



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO Nº 52.462

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 3394-32.2010.6.19.0000

PROCEDÊNCIA: RIO DE JANEIRO-RJ

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO	: FELIPE LEONE BORNIER DE OLIVEIRA (FELIPE BORNIER)
ADVOGADO	: Edson Pacheco dos Santos
RECORRIDO	: JORGE SAYED PICCIANI (JORGE PICCIANI)
ADVOGADO	: Helio José Bello Cavalcanti
ADVOGADO	: Sergio Mazzillo
ADVOGADO	: Sebastião Gonçalves
ADVOGADO	: Marcelo Franklin dos Santos Filho
ADVOGADO	: Raquel Acherman Abitan
ADVOGADA	: Maria Carolina Leão Diogenes Melo
ADVOGADO	: Luiz Rodolfo da Assunção Ryff
ADVOGADO	: Rodrigo Costa Magalhães
ADVOGADO	: Leandro Bonecker Lora
ADVOGADA	: Alessandra Rodrigues Premazzi Cilento
ADVOGADO	: Rafael Grumach Genuino de Oliveira
ADVOGADO	: Filipe Pellizzon Jacon
ADVOGADO	: Diogo dos Santos de Oliveira
ADVOGADA	: Ana Paula Velloso
ADVOGADA	: Dominique Guimarães Frascino
ADVOGADO	: Pedro Henrique Augusto Corrêa da Silva
ADVOGADO	: Bruna Mariz Santos
ADVOGADO	: Mario Assis Gonçalves Filho
ADVOGADA	: Carolina Azevedo Assis
ADVOGADA	: Beatriz Perisse Barata
ADVOGADO	: Guilherme Henrique Gomes Macedo
RECORRIDO	: LEONARDO CARNEIRO MONTEIRO PICCIANI (LEONARDO PICCIANI)
ADVOGADO	: Helio José Bello Cavalcanti
ADVOGADO	: Sergio Mazzillo
ADVOGADO	: Sebastião Gonçalves
ADVOGADO	: Marcelo Franklin dos Santos Filho
ADVOGADO	: Raquel Acherman Abitan
ADVOGADA	: Maria Carolina Leão Diogenes Melo
ADVOGADO	: Luiz Rodolfo da Assunção Ryff
ADVOGADO	: Rodrigo Costa Magalhães
ADVOGADO	: Leandro Bonecker Lora
ADVOGADA	: Alessandra Rodrigues Premazzi Cilento
ADVOGADO	: Rafael Grumach Genuino de Oliveira
ADVOGADO	: Filipe Pellizzon Jacon
ADVOGADO	: Diogo dos Santos de Oliveira

ADVOGADA	: Ana Paula Velloso
ADVOGADA	: Dominique Guimarães Frascino
ADVOGADO	: Pedro Henrique Augusto Corrêa da Silva
ADVOGADO	: Bruna Mariz Santos
ADVOGADO	: Mario Assis Gonçalves Filho
ADVOGADA	: Carolina Azevedo Assis
ADVOGADA	: Beatriz Perisse Barata
ADVOGADO	: Guilherme Henrique Gomes Macedo
RECORRIDO	: LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO (LINDBERGH)
ADVOGADO	: Paulo Henrique Teles Fagundes
ADVOGADO	: Celso Haddad Lopes
RECORRIDO	: OTAVIO SANTOS SILVA LEITE (OTÁVIO LEITE)
ADVOGADO	: Otavio Santos Silva Leite
ADVOGADO	: Eduardo Pacheco de Castro
ADVOGADA	: Alessandra Segreto Castro da Silva
ADVOGADA	: Vivian Alves de Assis
ADVOGADA	: Jussara Benevenuto da Silva
RECORRIDO	: PAULO PINHEIRO
ADVOGADO	: Rodrigo Bressan de Mendonça Ramos
RECORRIDO	: PEDRO PAULO CARVALHO TEIXEIRA (PEDRO PAULO)
ADVOGADO	: Eduardo Damian Duarte
ADVOGADO	: Andre Luiz Faria Miranda
ADVOGADO	: Marcello Silva Falci Couri
ADVOGADO	: Filipe Orlando Danan Saraiva
ADVOGADO	: Lauro Vinicius Ramos Rabha
ADVOGADA	: Regina Bakman
RECORRIDO	: RAFAEL CARNEIRO MONTEIRO PICCIANI (RAFAEL PICCIANI)
ADVOGADO	: Helio José Bello Cavalcanti
ADVOGADO	: Sergio Mazzillo
ADVOGADO	: Sebastião Gonçalves
ADVOGADO	: Marcelo Franklin dos Santos Filho
ADVOGADO	: Raquel Acherman Abitan
ADVOGADA	: Maria Carolina Leão Diogenes Melo
ADVOGADO	: Luiz Rodolfo da Assunção Ryff
ADVOGADO	: Rodrigo Costa Magalhães
ADVOGADO	: Leandro Bonecker Lora
ADVOGADA	: Alessandra Rodrigues Premazzi Cilento
ADVOGADO	: Rafael Grumach Genuino de Oliveira
ADVOGADO	: Filipe Pellizzon Jacon
ADVOGADO	: Diogo dos Santos de Oliveira
ADVOGADA	: Ana Paula Velloso
ADVOGADA	: Dominique Guimarães Frascino
ADVOGADO	: Pedro Henrique Augusto Corrêa da Silva
ADVOGADO	: Bruna Mariz Santos
ADVOGADO	: Mario Assis Gonçalves Filho
ADVOGADA	: Carolina Azevedo Assis
ADVOGADA	: Beatriz Perisse Barata
ADVOGADO	: Guilherme Henrique Gomes Macedo
RECORRIDO	: SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO (SÉRGIO CABRAL)
ADVOGADO	: Eduardo Damian Duarte
ADVOGADO	: Andre Luiz Faria Miranda
ADVOGADO	: Filipe Orlando Danan Saraiva
ADVOGADO	: Eduardo Moreira Fontana
ADVOGADO	: Lauro Vinicius Ramos Rabha
RECORRIDO	: STEPAN NERCESSIAN

Recurso na Representação nº 3394-32.2010.6.19.0000

ADVOGADO : Marcio Alvim Trindade Braga
ADVOGADO : Ubiratan Marques
ADVOGADO : Andre Luis Mançano Marques
ADVOGADO : Jorge David Fernandes da Fonseca

Propaganda eleitoral irregular. Observância do princípio de ordem processual que visa evitar que o provimento jurisdicional seja citra, extra ou ultra petita. O Ministério Público Eleitoral busca a incidência do parágrafo 8º do art. 39 da Lei 9504/97 e não relata como causa de pedir os fatos amparadores da pretensão deduzida. Pelas regras de experiência comum a estrutura metálica onde as faixas foram afixadas, parece, pelo que se depreende, outdoor, mas a causa de pedir não é a utilização de outdoor e sim de vários engenhos com efeito visual similar. Prudente a colocação ao lado do material impugnado de pessoa ou outro material com metragem para possibilitar o reconhecimento do ilícito. Existência de inúmeras faixas pertencentes a vários candidatos e direcionadas para locais distintos. Pelo desprovimento do recurso.

acordam os membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Juiz Luiz Márcio Pereira, que o provia.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 28 de outubro de 2010.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO GASPAR
Relator

Recurso na Representação nº 3394-32.2010.6.19.0000

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra a decisão de fls. 342/349, na qual foi julgado improcedente o pedido inicial que aduzia a realização de propaganda irregular veiculadas por meio de placas de "grande proporções, criando o mesmo efeito visual de outdoors, afixados ao longo da Linha Amarela, sentido Barra".

Sustenta o recorrente que "pelo simples exame das fotos de fls. 03-12, constata-se a veiculação de verdadeiros outdoors com propaganda eleitoral. Tal constatação foi feita pela próprio juízo a quo, ao concluir, em fl. 348, segundo parágrafo, com base nas regras de experiência comum, haverem as placas de propaganda em referência sido afixadas em uma estrutura metálica semelhante a um outdoor. Esta fundamentação, por si só, já lastreia a aplicação da multa pela infração ao art. 39, § 8º, da Lei 9504/97. Ademais, não há que se alegar a ocorrência de eventual equívoco na menção da causa de pedir por este órgão do parquet eleitoral. Não há distinção significativa entre a causa de pedir 'utilização de outdoor' da 'utilização de vários engenhos cujo efeito visual é similar de um outdoor'. Ambas ensejam a aplicação da sanção contida no art. 39 § 8º, da Lei 9504/97", pugnando pelo provimento do recurso de modo a aplicar aos recorridos a sanção prevista no art. 39 § 8º da Lei 9504/97.

O recorrido Paulo Pinheiro manifestou-se às fls. 365/372, esperando a manutenção da decisão monocrática.

O recorrido Otavio Santos Silva Leite manifestou-se às fls. 375/379, esperando a manutenção da decisão monocrática.

Os recorridos Jorge Sayed Picciani, Leonardo Carneiro Monteiro Picciani e Rafael Carneiro Monteiro Picciani se manifestaram às fls.

381/397 pugnando pelo desprovimento do recurso.

O recorrido Sergio de Oliveira Cabral Santos Filho manifestou-se às fls. 393/424, esperando o desprovimento do recurso.

O recorrido Stefan Nercessian manifestou-se às fls. 426/435, esperando a manutenção da decisão monocrática.

O recorrido Felipe Leone Bornier de Oliveira manifestou-se às fls. 438/439, esperando a manutenção da decisão monocrática.

Inexiste nos autos informação quanto à manifestação dos recorridos Pedro Paulo Carvalho Teixeira e Luiz Lindbergh Farias Filho.

É o relatório.

Nesse diapasão verificamos que o primeiro questionamento está na alegação de que os engenhos não tem mais de 4 m² e referem-se a uma série de candidatos.

Ora, compulsando o material fotográfico, vê-se a criação de um estado de perplexidade de serem as faixas/placas superiores a 4 m² e, além, sobrepostas e hábeis a causar o efeito similar a de um outdoor. O ângulo obtido em algumas das fotos induzem que se chegue a esta conclusão. Contudo, prudente seria para que, dentro das regras de experiência, fosse colocado ao lado do material impugnado, pessoa ou qualquer outro material com metragem que seja do conhecimento de todos para, que assim, se reconhecesse o ilícito.

E mais. Realmente se observa a existência de inúmeras faixas mas, contudo, pertencentes a vários candidatos e direcionadas para locais distintos.

Não há ilícito a ser reconhecido, restando, portanto, prejudicados os demais temas defensivos."

Pelo encimado, vota-se pelo desprovimento do recurso, mantendo-se na íntegra a decisão impugnada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

VOTAÇÃO

JUIZ LUIZ MARCIO ALVES PEREIRA: Senhor Presidente, o fato é que este tipo de prática é comum no meio político. O *outdoor* é proibido, assim, para se utilizar, de forma transversa, daquele ponto de publicidade, que normalmente é um local de alto impacto visual, coloca-se uma placa menor que a placa do *outdoor* em um ponto que é explorado economicamente.

Se observarmos a foto, trata-se de uma estrutura de publicidade que pode estar desativada, mas que já foi explorada economicamente.

Nesse sentido se passarmos hoje pela Linha Vermelha, teremos várias empenas desativadas, muitas das quais a prefeitura está utilizando para fazer publicidade da olimpíada de 2016, mas, em pleitos anteriores, foram objeto de grande discussão se poderiam ou não ser utilizadas para veiculação de propaganda eleitoral.

Na minha concepção, aquele local já foi explorado economicamente, e a colocação de uma placa de tamanho inferior ao de um *outdoor* é uma forma de burlar a legislação. Além disso, ressalto que em orientação aos juízes de propaganda do estado, recebi uma consulta informal de um dono de uma empresa de *outdoor* que queria colocar placas de propaganda, uma ao lado da outra, com menos de 4m², certamente cobrando por este espaço. A resposta à consulta foi negativa, justamente por se tratar de uma conduta que desequilibraria o pleito e se constituiria na utilização de um ponto de grande valor comercial.

Assim, como no caso em tela, quando o político se utiliza daquela estrutura que já sofreu ou sofre exploração econômica, está violando frontalmente a norma, com o aspecto de fraude, colocando placa menor que os 4m², mas em local de alto impacto, fazendo publicidade de forma transversa em local de *outdoor*.

Por esses motivos, vou divergir do relator e votarei no sentido de reconhecer a publicidade ilegal pela fraude à vedação legal contida no art. 39, §8º, da Lei 9.504/97, fixando multa em R\$ 5.500,00, para cada um dos representados.

PRESIDENTE DES. NAMETALA MACHADO JORGE: Há mais alguma divergência?

SENOTA, 28/10/10 - RRp 3394-32.2010.6.19.0000



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas – SJD

Diante da negativa, por maioria, desproveu-se o recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Juiz Luiz Márcio Pereira, que o provia.

SENOTA, 28/10/10 – RRp 3394-32.2010.6.19.0000



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

EXTRATO DE ATA

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 3394-32.2010.6.19.0000 - CLASSE RP

RELATOR: JUIZ ANTÔNIO AUGUSTO GASPAR

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO	: FELIPE LEONE BORNIER DE OLIVEIRA (FELIPE BORNIER)
ADVOGADO	: EDSON PACHECO DOS SANTOS
RECORRIDO	: JORGE SAYED PICCIANI (JORGE PICCIANI)
ADVOGADO	: HELIO JOSÉ BELLO CAVALCANTI
ADVOGADO	: SERGIO MAZZILLO
ADVOGADO	: SEBASTIÃO GONÇALVES
ADVOGADO	: MARCELO FRANKLIN DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	: RAQUEL ACHERMAN ABITAN
ADVOGADA	: MARIA CAROLINA LEÃO DIOGENES MELO
ADVOGADO	: LUIZ RODOLFO DA ASSUNÇÃO RYFF
ADVOGADO	: RODRIGO COSTA MAGALHÃES
ADVOGADO	: LEANDRO BONECKER LORA
ADVOGADA	: ALESSANDRA RODRIGUES PREMAZZI CILENTO
ADVOGADO	: RAFAEL GRUMACH GENUINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: FILIPE PELLIZZON JACON
ADVOGADO	: DIOGO DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADA	: ANA PAULA VELLOSO
ADVOGADA	: DOMENIQUE GUIMARÃES FRASCINO
ADVOGADO	: PEDRO HENRIQUE AUGUSTO CORRÊA DA SILVA
ADVOGADO	: BRUNA MARIZ SANTOS
ADVOGADO	: MARIO ASSIS GONÇALVES FILHO
ADVOGADA	: CAROLINA AZEVEDO ASSIS
ADVOGADA	: BEATRIZ PERISSE BARATA
ADVOGADO	: GUILHERME HENRIQUE GOMES MACEDO
RECORRIDO	: LEONARDO CARNEIRO MONTEIRO PICCIANI (LEONARDO PICCIANI)
ADVOGADO	: HELIO JOSÉ BELLO CAVALCANTI
ADVOGADO	: SERGIO MAZZILLO
ADVOGADO	: SEBASTIÃO GONÇALVES
ADVOGADO	: MARCELO FRANKLIN DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	: RAQUEL ACHERMAN ABITAN
ADVOGADA	: MARIA CAROLINA LEÃO DIOGENES MELO
ADVOGADO	: LUIZ RODOLFO DA ASSUNÇÃO RYFF
ADVOGADO	: RODRIGO COSTA MAGALHÃES
ADVOGADO	: LEANDRO BONECKER LORA
ADVOGADA	: ALESSANDRA RODRIGUES PREMAZZI CILENTO
ADVOGADO	: RAFAEL GRUMACH GENUINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: FILIPE PELLIZZON JACON

SENOTA, 28/10/10 - RRp 3394-32.2010.6.19.0000



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas - SJD

ADVOGADO	: DIOGO DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADA	: ANA PAULA VELLOSO
ADVOGADA	: DOMENIQUE GUIMARÃES FRASCINO
ADVOGADO	: PEDRO HENRIQUE AUGUSTO CORRÊA DA SILVA
ADVOGADO	: BRUNA MARIZ SANTOS
ADVOGADO	: MARIO ASSIS GONÇALVES FILHO
ADVOGADA	: CAROLINA AZEVEDO ASSIS
ADVOGADA	: BEATRIZ PERISSE BARATA
ADVOGADO	: GUILHERME HENRIQUE GOMES MACEDO
RECORRIDO	: LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO (LINDBERG)
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE TELES FAGUNDES
ADVOGADO	: CELSO HADDAD LOPES
RECORRIDO	: OTAVIO SANTOS SILVA LEITE (OTÁVIO LEITE)
ADVOGADO	: OTAVIO SANTOS SILVA LEITE
ADVOGADO	: EDUARDO PACHECO DE CASTRO
ADVOGADA	: ALESSANDRA SEGRETO CASTRO DA SILVA
ADVOGADA	: VIVIAN ALVES DE ASSIS
ADVOGADA	: JUSSARA BENEVENUTO DA SILVA
RECORRIDO	: PAULO PINHEIRO
ADVOGADO	: RODRIGO BRESSAN DE MENDONÇA RAMOS
RECORRIDO	: PEDRO PAULO CARVALHO TEIXEIRA (PEDRO PAULO)
ADVOGADO	: EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ FARIA MIRANDA
ADVOGADO	: MARCELLO SILVA FALCI COURI
ADVOGADO	: FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO	: LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
ADVOGADA	: REGINA BAKMAN
RECORRIDO	: RAFAEL CARNEIRO MONTEIRO PICCIANI (RAFAEL PICCIANI)
ADVOGADO	: HELIO JOSÉ BELLO CAVALCANTI
ADVOGADO	: SERGIO MAZZILLO
ADVOGADO	: SEBASTIÃO GONÇALVES
ADVOGADO	: MARCELO FRANKLIN DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	: RAQUEL ACHERMAN ABITAN
ADVOGADA	: MARIA CAROLINA LEÃO DIOGENES MELO
ADVOGADO	: LUIZ RODOLFO DA ASSUNÇÃO RYFF
ADVOGADO	: RODRIGO COSTA MAGALHÃES
ADVOGADO	: LEANDRO BONECKER LORA
ADVOGADA	: ALESSANDRA RODRIGUES PREMAZZI CILENTO
ADVOGADO	: RAFAEL GRUMACH GENUINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: FILIPE PELLIZZON JACON
ADVOGADO	: DIOGO DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADA	: ANA PAULA VELLOSO
ADVOGADA	: DOMENIQUE GUIMARÃES FRASCINO
ADVOGADO	: PEDRO HENRIQUE AUGUSTO CORRÊA DA SILVA
ADVOGADO	: BRUNA MARIZ SANTOS
ADVOGADO	: MARIO ASSIS GONÇALVES FILHO
ADVOGADA	: CAROLINA AZEVEDO ASSIS

SENOTA, 28/10/10 - RRp 3394-32.2010.6.19.0000



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas - SJD

ADVOGADA	: BEATRIZ PERISSE BARATA
ADVOGADO	: GUILHERME HENRIQUE GOMES MACEDO
RECORRIDO	: SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO (SÉRGIO CABRAL)
ADVOGADO	: EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ FARIA MIRANDA
ADVOGADO	: FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO	: EDUARDO MOREIRA FONTANA
ADVOGADO	: LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
RECORRIDO	: STEPAN NERCESSIAN
ADVOGADO	: MARCIO ALVIM TRINDADE BRAGA
ADVOGADO	: UBIRATAN MARQUES
ADVOGADO	: ANDRE LUIS MANÇANO MARQUES
ADVOGADO	: JORGE DAVID FERNANDES DA FONSECA

DECISÃO: POR MAIORIA, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VENCIDO O JUIZ LUIZ MÁRCIO PEREIRA, QUE O PROVIA.

PRESIDÊNCIA DO DES. NAMETALA MACHADO JORGE. PRESENTES OS DESEMBARGADORES SÉRGIO LÚCIO DE OLIVEIRA E CRUZ E RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, OS JUIZES LUIZ ROBERTO AYOUB, LUIZ MÁRCIO ALVES PEREIRA E LEONARDO PIETRO ANTONELLI E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 28 DE OUTUBRO DE 2010.

SENOTA, 28/10/10 - RRp 3394-32.2010.6.19.0000



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO Nº 52.759

REPRESENTAÇÃO Nº 94-57.2010.6.19.0034

PROCEDÊNCIA: SANTO ANTÔNIO DE PÁDUA-RJ (34ª ZONA ELEITORAL - SANTO ANTÔNIO DE PÁDUA)

REPRESENTANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
REPRESENTADO	: RÁDIO FELIZ DE SANTO ANTÔNIO DE PÁDUA LTDA
ADVOGADA	: Karine Bastos Silva
REPRESENTADO	: MUNIZ ERDI
ADVOGADA	: Karine Bastos Silva

Representação. Propaganda eleitoral irregular. Eleições 2010. Resolução TSE 23.193/2009. Propaganda política. Emissora de rádio. Vedação. Afirmada suspensão por ADIn do inciso III do artigo 45 da Lei das Eleições. Inexistência.

1 - O apresentador do programa de rádio no qual se veiculou propaganda eleitoral em favor de candidato em infração ao artigo 45 da Lei das Eleições é parte ilegítima para figurar na representação que apura responsabilidade e conseqüente sanção pela infração dessa norma, tendo em vista que seu §2º aponta a emissora como sua destinatária direta.

2 - A emissora de rádio que veicula após 1º de julho do ano das eleições, em sua programação normal ou noticiário propaganda política em favor de candidato específico incide na violação da norma da primeira parte do inciso III do artigo 45 da lei 9.504/97, sendo tal conduta contrária ao princípio isonômico que norteia a propaganda eleitoral, merecendo responsabilização nos termos do §2º do mesmo dispositivo legal, com a conseqüente aplicação de sanção pecuniária.

Voto pela extinção do processo em relação ao segundo representado, e pela procedência em relação ao primeiro.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em julgar procedente a Representação em relação ao primeiro representado e extinguir quanto ao segundo representado, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 01 de dezembro de 2010.

JUIZ LUIZ ROBERTO AYOUB
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de representação eleitoral ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em face de Rádio Feliz de Santo Antônio de Pádua Ltda e Muniz Erdi, requerendo aplicação da multa prevista nos § 2º do artigo 45 da lei 9.504/97, tendo em vista que no dia 14/09/2010, às 10:20 horas - fora do horário permitido para veiculação de propaganda eleitoral gratuita - realizou-se propaganda política em benefício do candidato ao cargo de Deputado Estadual João Nacif, em afronta ao disposto no inciso III do artigo 45 da Lei das Eleições, com violação ao princípio igualitário.

Devidamente notificados, os representados apresentam defesa tempestiva onde sustentam preliminar de suspensão, por conta da ADIN 4451 que suspende a eficácia do inciso III do artigo 45 da lei 9.504/97. No mérito, aponta que não se trata de propaganda política e sim de exercício de liberdade de expressão, realçando a inconstitucionalidade da norma sobre a qual se apóia a pretensão do representante, uma vez que traz embaraço à plena liberdade de informação e livre manifestação do pensamento, sendo que a imposição de um dever de imparcialidade às emissoras de rádio não autoriza que as mesmas sejam silenciadas durante a disputa eleitoral.

É o relatório.

VOTO

EMENTA

Representação. Propaganda eleitoral irregular. Eleições 2010. Resolução TSE 23.193/2009. Propaganda política. Emissora de rádio. Vedação. Afirrada suspensão por ADIn do inciso III do artigo 45 da Lei das Eleições. Inexistência.

1 - O apresentador do programa de rádio no qual se veiculou propaganda eleitoral em favor de candidato em infração ao artigo 45 da Lei das Eleições é parte ilegítima para figurar na representação que apura responsabilidade e conseqüente sanção pela infração dessa norma, tendo em vista que seu §2º aponta a emissora como sua destinatária direta.

2 - A emissora de rádio que veicula após 1º de julho do ano das eleições, em sua programação normal ou noticiário propaganda política em favor de candidato específico incide na violação da norma da primeira parte do inciso III do artigo 45 da lei 9.504/97, sendo tal conduta contrária ao princípio isonômico que norteia a propaganda eleitoral, merecendo responsabilização nos termos do §2º do mesmo dispositivo legal, com a conseqüente aplicação de sanção pecuniária.

Voto pela extinção do processo em relação ao segundo representado, e pela procedência em relação ao primeiro.

Em relação ao segundo representado - radialista que veiculou as mensagens impugnadas - acredito que sua responsabilidade pessoal não foi tratada pela norma do §2º do artigo 45 da lei 9.504/97, que a prevê para a emissora.

Dessa forma, a responsabilidade do agente que imediatamente promove a mensagem não foi apontada pela norma, que destacou a emissora como destinatária direta. Assim, a responsabilidade do radialista não deve ser sindicável na presente representação eleitoral, sendo que qualquer perquirição acerca de sua atuação, se contrária aos ditames da emissora deverá ser buscada em ação própria pelo prejudicado.

Dessarte, ao segundo representado, voto pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

No tocante à suspensão pelo E. STF do inciso III do artigo 45 da lei 9.504/97 pela ADI 4.451, assim decidiu o Tribunal:

O Tribunal, por maioria, referendou a liminar, suspendendo as normas do inciso II e da segunda parte do inciso III, ambos do artigo 45, bem como, por arrastamento, dos §§ 4º e 5º do mesmo artigo da Lei federal nº 9.504, de 30/9/97, contra os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que, nos termos do pedido sucessivo da inicial, deferiam a liminar, declarando a inconstitucionalidade parcial das normas impugnadas mediante interpretação conforme. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. - Plenário, 02.09.2010. (meu grifo)

Dessa forma, vê-se que a norma da segunda parte do inciso III do aludido artigo é que se encontra suspensa por força dessa decisão, sendo que a primeira parte do dispositivo que proíbe às emissoras a partir de 1º do julho do ano das eleições a veicular propaganda política em benefício de candidato, partido ou coligação permanece plena de eficácia normativa.

Assim sendo, a preliminar suscitada não merece acolhimento, haja vista que o representante apóia sua pretensão no fato de que os representados promoveram verdadeira propaganda eleitoral em benefício de candidato em 14/09/2010.

No mérito, após análise das provas carreadas aos autos, vê-se que o texto destacado na exordial à fl. 02-B e 02-C corresponde ao que foi veiculado pelos representados entre 10h44m10s e 10h59m10s do dia 14/09/2010.

O ponto nevrálgico para o julgamento da causa é se estabelecer a diferenciação entre manifestação de opinião favorável a candidato (norma proibitiva nesse aspecto está suspensa por decisão do STF) e efetiva propaganda

política em benefício do candidato a Deputado Estadual João Nacif. Isto porque, a proibição de veicular propaganda eleitoral em favor de candidato fora do horário eleitoral é conduta proibida por lei, com vista a garantir o princípio da igualdade no âmbito da propaganda eleitoral, que, em última análise, é fundamental para a existência de voto livre no país que se pretende democrático de direito.

Com efeito, promover as emissoras de rádio ou televisão propaganda política em favor de candidato "a" ou "b", em pleno período eleitoral, longe de se tratar de legítima manifestação de pensamento, recai em conduta ilícita, malferindo o princípio básico da isonomia entre os candidatos no acesso aos veículos de comunicação de massa.

Assim sendo, após detida análise do conteúdo veiculado pelos representantes, vê-se que não se trata de simples manifestação de opinião favorável. Ao revés, trata-se de efetiva, direta e imperativa propaganda eleitoral, onde se atinge o público em geral, difundindo as seguintes mensagens que se caracterizam com propaganda política:

"(...)quem pegar dinheiro de candidato que vem de fora deve votar no candidato daqui, porque nós temos uma chance de fazer um deputado estadual e com muita chance que é o João Nacif (...)".

"(...) pessoal da pedra paduana oportunidade singular desta vez para que possamos fazer um deputado (...)".

"(...) importante que a população de Pádua nesse momento feche com o João Nacif, né (...)".

"(...) Candidato paduano a deputado estadual, João Nacif tem o apoio da população e nós esperamos que a população faça a sua parte, faça seu dever de casa, que vote num representante nato na nossa cidade, para que tenhamos um deputado na assembleia legislativa(...)".

Claramente que os trechos acima destacados demonstram expresso pedido de voto, com mensagens imperativas.

O que está abrangido pela manifestação de opinião favorável é, por exemplo, expor o currículo de determinado candidato, seus feitos, tudo de forma positiva e favorável. Tal conduta está abrangida pela decisão do Supremo Tribunal Federal acima exposta. Todavia, o que se tem nos autos diz respeito à primeira parte do inciso III do artigo 45 da lei 9.504/97, cuidando-se de ostensiva propaganda eleitoral em favor do candidato João Nacif.

Destarte, encontra-se eficaz a norma que proíbe, no período de campanha eleitoral, propaganda por parte das emissoras de rádio em favor de candidato, partido ou coligação fora do horário gratuito. Sua violação vulnera o princípio igualitário, razão pela qual é ilícita a conduta dos representados.

Na caracterização de sua responsabilidade, vê-se que o prévio conhecimento acerca do veiculado está presente, porque a mensagem foi veiculada pela rádio primeira representada, por seu radialista segundo representado. Tal fato é incontroverso, tendo em vista a manifestação defensiva de ambos.

O §2º do artigo 45 da lei 9.504/97 - norma que não está com eficácia suspensa - sujeita a emissora ao pagamento de multa no valor de 20 mil a 100 mil UFIR, duplicada em caso de reincidência.

A resolução TSE nº. 23.191 de 2009, em seu artigo 28 §4º assim trata da responsabilidade acerca da veiculação de propaganda eleitoral em rádio em sua programação normal e noticiário:

§ 4º Sem prejuízo do disposto no parágrafo único do art. 45 desta resolução, a inobservância do disposto neste artigo sujeita a emissora ao pagamento de multa no valor de R\$ 21.282,00 (vinte e um mil duzentos e oitenta e dois reais) a R\$ 106.410,00 (cento e seis mil quatrocentos e dez reais), duplicada em caso de reincidência (Lei nº 9.504/97, art. 45, § 2º)

Destarte, a responsabilidade da emissora na veiculação de propaganda política é prevista nas normas eleitorais, com aplicação de sanção pecuniária ante o descumprimento do comando normativo da primeira parte do inciso III do artigo 45 da lei 9.504/97, sendo que a primeira representada pela violação a tal norma é responsável.

Ante o exposto, voto pela extinção do processo em relação ao segundo representado, parte ilegítima para figurar no pólo passivo; e pela procedência em relação à RÁDIO FELIZ DE SANTO ANTÔNIO DE PADUA LTDA, condenando-a ao pagamento de sanção pecuniária que fixo em R\$ 21.282,00 (vinte e um mil duzentos e oitenta e dois reais), por veiculação irregular de propaganda política em favor de candidato, no dia 14/09/2010, nos termos do §2º do artigo 45 da lei 9.504/97.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

EXTRATO DE ATA

REPRESENTAÇÃO Nº 94-57.2010.6.19.0034 - CLASSE RP

RELATOR: JUIZ LUIZ ROBERTO AYOUB

REPRESENTANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
REPRESENTADO	: RÁDIO FELIZ DE SANTO ANTÔNIO DE PÁDUA LTDA
ADVOGADA	: KARINE BASTOS SILVA
REPRESENTADO	: MUNIZ ERDI
ADVOGADA	: KARINE BASTOS SILVA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, JULGOU-SE PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO REPRESENTADO E EXTINTO QUANTO AO SEGUNDO REPRESENTADO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DO DES. NAMETALA MACHADO JORGE. PRESENTES OS DESEMBARGADORES SÉRGIO LÚCIO DE OLIVEIRA E CRUZ E RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, OS JUIZES LUIZ ROBERTO AYOUB, LUIZ MÁRCIO ALVES PEREIRA E LEONARDO PIETRO ANTONELLI E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 1 DE DEZEMBRO DE 2010.

SENOTA, 01/12/10 - Rp 94-57.2010.6.19.0034



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO Nº 52.931

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 3737-28.2010.6.19.0000

PROCEDÊNCIA: RIO DE JANEIRO-RJ

RECORRENTE	: MARCELO ZATURANSKY NOGUEIRA ITAGIBA
ADVOGADO	: Eduardo Damian Duarte
ADVOGADO	: Andre Luiz Faria Miranda
ADVOGADO	: Filipe Orlando Danan Saraiva
ADVOGADO	: Marcello Silva Falci Couri
ADVOGADO	: Eduardo Moreira Fontana
ADVOGADO	: Lauro Vinicius Ramos Rabha
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSO EM REPRESENTAÇÃO. Propaganda eleitoral irregular. Comitê eleitoral. Extrapolação das dimensões toleradas pelo legislador. Matéria fática que se subsume às disposições do artigo 37, parágrafo 2º da Lei das Eleições. Presunção acerca do prévio conhecimento em vista das circunstâncias fáticas, notadamente por se tratar de comitê eleitoral do candidato. Aplicabilidade da multa estabelecida no artigo 37, parágrafo 1º do aludido diploma legal, não incidindo a do artigo 39, parágrafo 8º, de conformidade com o entendimento mais recentemente adotado pelo Colendo TSE. Não basta a mera extrapolação das dimensões permitidas em lei para que se tenha a incidência da multa prevista para a veiculação de propaganda eleitoral mediante outdoors. Julgamento extra petita não configurado. Cabe ao magistrado a definição jurídica dos fatos que são postos a sua apreciação, não ficando ele vinculado, por ocasião do julgamento, aos dispositivos de lei que fundamentaram a pretensão da parte autora. Ademais, in casu, decidiu-se pela aplicabilidade de multa mais branda do que aquela pleiteada pelo órgão ministerial, sendo adotada solução mais favorável ao representado, ora recorrente. Insurgência que não se justifica, devendo ser desprovido o recurso interposto.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o Recurso, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2010.

DESEMBARGADOR ANTONIO JAYME BOENTE
Relator

Relatório

Trata-se de recurso ofertado por MARCELO ZATURANSKY NOGUEIRA ITAGIBA, visando a reforma da decisão de parcial procedência da representação que lhe foi movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, com fulcro no artigo 39, parágrafo 8º da Lei nº 9.504/97, em vista de placas colocadas no comitê eleitoral, que teriam extrapolado as dimensões permitidas em lei, criando efeito visual semelhante ao de um *outdoor*.

Pelas razões de fls. 38/49, o representado, ora recorrente vem argumentar que nada haveria de irregular na propaganda impugnada, pois as placas estavam afastadas umas das outras e não teriam dimensões superiores a quatro metros quadrados, não se constituindo mosaico ou efeito visual semelhante ao de *outdoor*.

Alega a ocorrência de julgamento *extra petita*, na medida em que lhe foi imposta a multa estabelecida no artigo 37, parágrafo 1º da Lei das Eleições, sendo afastada a incidência da multa pretendida pelo órgão ministerial, com lastro nos mais recentes precedentes do TSE. Em sua ótica, houve afronta ao disposto no artigo 460 do CPC, pois a parte autora teria se baseado no artigo 39, parágrafo 8º e a decisão, no artigo 37, parágrafo 2º do já citado diploma legal, quando deveria trazer solução de improcedência, ao reconhecer a inexistência de engenhos publicitários explorados comercialmente.

Além disso, não estaria presente o requisito do prévio conhecimento, mesmo em se tratando de propaganda aposta no comitê do candidato, pois, em eleição cuja jurisdição é o Estado, não se afigura razoável impor responsabilidade sobre a forma de veiculação da propaganda em um comitê situado em local onde ele não reside nem trafega regularmente. Mesmo que se admitisse a irregularidade da propaganda - e assevera que não foi comprovada a extrapolação dos quatro metros quadrados -, seria necessária a notificação, devendo ser afastada a presunção quanto ao prévio conhecimento.

A Procuradoria Regional Eleitoral ofereceu contrarrazões a fls. 52/55, prestigiando a decisão recorrida, com ênfase no fato de que o juiz não está vinculado aos fundamentos legais expostos pelas partes para decidir a lide, de modo que não há óbice a que, diante do pedido e da causa de pedir apresentados, julgue procedente a demanda com base em preceito legal distinto do indicado na peça vestibular. Cita, neste sentido, precedente do STJ que reporta ao princípio *jura novit curia*.

Sustenta, quanto aos fatos, a desnecessidade de notificação do beneficiário da propaganda, por ter-se verificado, *in casu*, a veiculação do material em bem particular, recaindo a violação nas disposições do artigo 37, parágrafo 2º da Lei nº 9.504/97, incidindo, assim, a multa estabelecida no parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, ao que se impõe a manutenção da decisão tal qual proferida nos autos.

É o relatório.

Voto

EMENTA

RECURSO EM REPRESENTAÇÃO. Propaganda eleitoral irregular. Comitê eleitoral. Extrapolação das dimensões toleradas pelo legislador. Matéria fática que se subsume às disposições do artigo 37, parágrafo 2º da Lei das Eleições. Presunção acerca do prévio conhecimento em vista das circunstâncias fáticas, notadamente por se tratar de comitê eleitoral do candidato. Aplicabilidade da multa estabelecida no artigo 37, parágrafo 1º do aludido diploma legal, não incidindo a do artigo 39, parágrafo 8º, de conformidade com o entendimento mais recentemente adotado pelo Colendo TSE. Não basta a mera extrapolação das dimensões permitidas em lei para que se tenha a incidência da multa prevista para a veiculação de propaganda eleitoral mediante *outdoors*. Julgamento *extra petita* não configurado. Cabe ao magistrado a definição jurídica dos fatos que são postos a sua apreciação, não ficando ele vinculado, por ocasião do julgamento, aos dispositivos de lei que fundamentaram a pretensão da parte autora. Ademais, *in casu*, decidiu-se pela aplicabilidade de multa mais branda do que aquela pleiteada pelo órgão ministerial, sendo adotada solução mais favorável ao representado, ora recorrente. Insurgência que não se justifica, devendo ser desprovido o recurso interposto.

Senhor Presidente, o presente recurso não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão monocrática de parcial procedência da representação, conforme lançada a fls. 29/35, onde se lê, *verbis*:

Em parte, assiste razão ao órgão ministerial.

Compulsando os autos, notadamente as fotografias que acompanham o relatório da fiscalização da propaganda, observa-se, sem qualquer dificuldade, que o material de divulgação visual apostado na fachada do aludido comitê eleitoral efetivamente supera as dimensões toleradas pelo legislador.

E, além disso, compõem um verdadeiro mosaico,

gerando um apelo visual exacerbado, capaz de desequilibrar a isonomia entre os concorrentes ao pleito, ou seja, atingindo diretamente o bem jurídico protegido pelas normas legais regentes da matéria.

Com respaldo nos precedentes mais recentemente no Colendo Tribunal Superior Eleitoral, pode-se afirmar que a proibição acerca da veiculação de material de propaganda superior a 4m² e, ainda, a formação de mosaico com a justaposição ou colocação lado a lado de placas, faixas e cartazes, se estende aos comitês eleitorais dos candidatos, ressalvada, tão somente, a possibilidade de utilização de tais meios para identificação de comitê de partido e coligação.

Neste sentido, anotamos a decisão monocrática proferida no Recurso Especial Eleitoral/BA nº 35166, da relatoria do Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares, publicada no Dje de 22/10/2010, onde temos:

"(...) Entretanto, embora em eleições anteriores se tenha decidido de forma diversa, a atual jurisprudência desta Casa firmou entendimento de que as placas afixadas em comitês eleitorais se sujeitam ao limite de 4m² estabelecido pelo art. 14 da Res.-TSE nº 22.718/2008.

Anoto que este Tribunal considerou lícita a afixação de placas com dimensões superiores a 4m² em comitês de candidatos apenas em relação às eleições de 2006, ressalvando, contudo, que tal entendimento seria revisto nas eleições posteriores.

A esse respeito cito o seguinte precedente desta Corte:

'RECURSO ESPECIAL. PLACA COM DIMENSÃO SUPERIOR A 4M². COMITÊ DO CANDIDATO. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA APENAS PARA O PLEITO DE 2006.

O posicionamento que prevaleceu neste Tribunal nas eleições de 2006 autoriza a fixação de placa com dimensão superior a quatro metros quadrados em comitê de candidato.

Recomenda-se não haver alteração do posicionamento jurisprudencial em relação à mesma eleição.

Entendimento, contudo, que se revê, para aplicação futura, de modo a que não seja admitida a fixação, em comitê de candidato, de placa com dimensão

superior a quatro metros quadrados.

Recurso especial provido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 27.696, rel. Min. Marcelo Ribeiro, de 4.12.2007)'.

Nesse julgamento, ponderou o Ministro Marcelo Ribeiro, in verbis:

'Entendo que, em se tratando de comitê de candidato, deve incidir o art. 10 da Resolução nº 22.261/2006 e a limitação do tamanho da placa, estabelecida pela Resolução nº 22.246 deste Tribunal.

A razão de estabelecer limite ao tamanho das placas fixadas em bens particulares foi justamente assegurar aos candidatos igualdade de condições, impedindo que candidatos com mais recursos investissem de forma desproporcional em propaganda e desequilbrassem o pleito.

Dessa forma, ressalvada a possibilidade de identificação de comitê de partido e coligação, entendo que não deve ser permitida a fixação de placas com dimensão superior a quatro metros quadrados em bens particulares, mesmo que se trate de comitê de candidato. Do contrário o candidato poderia espalhar centenas de verdadeiros outdoors pelas cidades, bastando, para tanto, valer-se de comitê residencial ou de salas ou lojas alugadas apenas para o período eleitoral.

No mesmo sentido: Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 27.859, relator Ministro Ayres Britto, de 18.3.2008.'

(...)

Ainda que não tenha havido previsão expressa em resolução, essa orientação foi firmada pelo Tribunal no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 10.425, de minha relatoria, ocorrido em 6.10.2009.

Cito a ementa desse julgado:

Representação. Propaganda eleitoral irregular. Comitê de candidato.

- 1. Nos termos do art. 14, parágrafo único, da Res.-TSE nº 22.718/2008, é proibida a fixação de placa com tamanho superior a 4m² em bens particulares, norma regulamentar que, conforme*

jurisprudência desta Corte Superior, se aplica às placas fixadas em comitês de candidato nas eleições de 2008.

2. *O art. 12, I, da Res.-TSE nº 22.718/2008, nos termos do art. 244, I, do Código Eleitoral, refere-se à designação do nome do partido em sua sede ou dependências, não se aplicando a comitê de candidato”.*

As disposições das instruções relativas às eleições passadas (artigos 14, parágrafo único e artigo 17 da Resolução TSE nº 22.718/2008) estão, em parte, reproduzidas na Resolução TSE nº 23.191/2009, conforme se vê no artigo 12 e artigo 11, parágrafo 1º, que reproduz norma contida no artigo 37, parágrafo 2º, instituído pela Lei nº 12.034/2009.

Observa-se, assim, que houve alteração no entendimento acerca da multa aplicável a hipóteses que tais, na medida em que o texto legal, atualmente, remete o intérprete e aplicador da lei ao preceito secundário do aludido artigo 37, parágrafo 1º da Lei das Eleições, reproduzido no artigo 11, parágrafo 1º da Resolução nº 23.191/2009.

Vejamos os respectivos textos:

Resolução TSE nº 22.718/2008 (instruções vigentes nas eleições passadas: continham remissão à multa estabelecida pela veiculação irregular por meio de “outdoor”)

Art. 14. Em bens particulares, independe de obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições, que não excedam a 4m2 e que não contrariem a legislação, inclusive a que dispõe sobre posturas municipais (Lei nº 9.504/97, art. 37, § 2º).

Parágrafo único. O descumprimento do disposto no caput sujeitará o infrator à penalidade do art. 17.
(...)

Art. 17. É vedada a propaganda eleitoral paga por meio de outdoors, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, coligações e candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de R\$5.320,50 (cinco mil trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) a R\$15.961,50 (quinze mil novecentos e sessenta e um reais e cinquenta centavos) (Lei nº 9.504/97, art. 39, §

8º) - grifou-se.

Resolução TSE Nº 23.191/2009 (instruções em vigor: contém remissão à multa estabelecida pela veiculação irregular em bens públicos)

Art. 12. Em bens particulares, independe de obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições, desde que não excedam a 4m² (quatro metros quadrados) e não contrariem a legislação eleitoral, sujeitando-se o infrator às penalidades previstas no § 1º do art. anterior (Lei nº 9.504/97, art. 37, § 2º).

.....
Art. 11. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, inclusive postes de iluminação pública e sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta, fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados (Lei nº 9.504/97, art. 37, caput).

§ 1º Quem veicular propaganda em desacordo com o disposto no caput será notificado para, no prazo de 48 horas, removê-la e restaurar o bem, sob pena de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 8.000,00 (oito mil reais), ou defender-se (Lei nº 9.504/97, art. 37, § 1º) - grifou-se.

A análise dos textos permite a assertiva de que não estamos diante de hipótese que desafiaria a aplicação da multa estabelecida no artigo 39, parágrafo 8º da Lei nº 9.504/97, somente aplicável nos casos de utilização, pelos beneficiários da propaganda, de engenhos publicitários que, além da inequívoca extrapolação dos limites ou dimensões tolerados pelo legislador, estivessem comprovadamente sujeitos a exploração comercial, caracterizando-se como verdadeiros *outdoors* ou aproximando-se de tal conceito.

Não foi o que ocorreu na hipótese vertente, onde se vê divulgação de material publicitário, que efetivamente formou mosaico em dimensões superiores a 4m², mas em comitê eleitoral pertencente a candidato.

A hipótese atrairia as regras estabelecidas no artigo 37 da Lei nº 9.504/97 e tal entendimento, além de

traduzir a melhor hermenêutica dos dispositivos acima transcritos, está igualmente respaldado em precedentes anotados no Colendo TSE, dentre os quais podemos citar o seguinte trecho, extraído da decisão monocrática proferida na Representação/DF nº 286286, da relatoria do Ministro Joelson Costa Dias, publicada no dia 15/10/2010:

"(...) Ainda que configurado o ilícito apontado, não seria o caso de aplicação da penalidade prevista no artigo 39, § 8º, da Lei nº 9.504/97, e 18 da Resolução-TSE nº 23.191/2009, como requer o representante.

Rememoro que o Tribunal Superior Eleitoral, julgando o Recurso na Representação nº 1867-73, de minha relatoria, definiu os parâmetros hermenêuticos de aplicação das penalidades legalmente previstas para o caso de veiculação de propaganda mediante placas e cartazes com dimensões superiores a 4 metros quadrados.

Naquela ocasião, ficou assentado que, para atrair as sanções do artigo 39, § 8º, da Lei das Eleições e 18 da Resolução TSE nº 23.191/2009, faz-se necessária a comprovação de que as placas ou engenhos publicitários, além de possuírem dimensões superiores a 4 metros quadrados, também tenham destinação ou exploração comercial.

Como foi então assentado, entendo que a partir da nova disciplina introduzida pela Lei nº 12.034/2009, que alterou a Lei nº 9.504/97, ausente exploração comercial, o engenho é equiparado à placa, sujeitando os infratores às penalidades previstas no parágrafo 1º do artigo 37 do mesmo diploma, consoante o disposto no parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal".

Nesta perspectiva, temos, em suma, que a proibição de extrapolação dos limites legais (4m²) efetivamente se estende aos comitês dos candidatos, devendo incidir, no entanto, na hipótese de violação ao preceito, a penalidade pecuniária estabelecida no artigo 37, parágrafo 1º da Lei nº 9.504/97, com base nas alterações legislativas e precedentes mais recentes acerca da matéria, conforme já devidamente analisados.

As circunstâncias do caso concreto - mormente o fato de que se trata de comitê eleitoral do candidato - permitem inferir o prévio conhecimento do beneficiário.

Ex positis, julgo parcialmente procedente a representação, para condenar o representado ao pagamento de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por infringência ao disposto no artigo 37, parágrafo 2º da Lei nº 9.504/97.

A solução de parcial procedência decorre da aplicação de multa diversa da pleiteada na inicial, o que se afigura viável, ademais, por se tratar de penalidade mais branda do que aquela pretendida pelo órgão ministerial.

Vale enfatizar, por fim, que efetivamente não houve julgamento *extra petita*, ocorrendo, quando muito, a redefinição jurídica dos fatos narrados pelo representante e, nesta ótica, haveria situação semelhante a que ocorre no processo penal com o instituto da *emendatio libelli*, em que o magistrado, ao proferir a sentença, confere aos fatos narrados na denúncia definição jurídica distinta daquela inicialmente dada pelo órgão de acusação, sem que exista aí qualquer nulidade, na medida em que a parte situada no pólo passivo da demanda vem a juízo se defender dos fatos que lhe são imputados e, não, da capitulação que lhes seja dada pelo Ministério Público.

Em se tratando dos princípios regentes do processo penal, onde imperam as questões de ordem pública e se põem em análise os interesses sustentados pelo órgão estatal de acusação - em atividade que muito se aproxima do que ocorre na esfera das demandas eleitorais (questões de ordem pública e predomínio do interesse público) -, tem-se pacificado o entendimento pretoriano no seguinte sentido:

"É cediço que, em nosso sistema processual penal, o acusado defende-se do fato que lhe é imputado na denúncia, e não da classificação jurídica dada ao fato pelo Ministério Público. Logo, essa definição jurídica pode ser alterada, em qualquer fase processual ou instância, por aplicação da norma contida no art. 383 do CPP (emendatio libelli), sem que isso implique infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido é a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, da qual, por exemplificativo, transcreve-se excerto da ementa relativa ao HC 41527/SP: '1. O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da definição jurídica dada na denúncia; 2. A adequação típica pode ser alterada tanto pela sentença quanto em segundo grau, via emendatio libelli [...]'. (Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, data do julgamento: 09/12/2005, data da publicação/fonte: DJ 6.2.2006, p. 347)" - STJ: decisão monocrática proferida no REsp 1014204-SP, da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje de 30/10/2010.

O recorrente alega violação às normas contidas no artigo 460 do Código de Processo Civil, o que efetivamente não ocorreu *in casu*, conforme vimos demonstrando.

A jurisprudência dos tribunais superiores, também em se tratando das normas regentes das decisões proferidas no âmbito cível, onde se discutem interesses privados, tem-se assentado no sentido de que *"o que importa para a definição da causa petendi são os fatos narrados pelo demandante na petição inicial como suporte de sua pretensão. A qualificação jurídica destes fatos, todavia, é tarefa do juízo, conquanto possam as partes defender aquela que lhes pareça mais adequada. E mais: também Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas (lura novit curia y aplicación judicial Del derecho, Valladolid, Lex Nova, 2000, p. 57) sustenta que a doutrina processualista mais autorizada entende que o juiz não está vinculado à qualificação jurídica defendida pelo demandante, podendo o órgão judicial modificá-la sem que tal julgamento possa vir a ser tachado de incongruente, desde que não sejam alterados os fatos narrados na petição inicial"* - STJ; decisão monocrática proferida no REsp 1100732-RS, da relatoria do Ministro Sidnei Beneti, DJe de 02/10/2009.

Em suma, se os fatos estão suficientemente descritos na inicial e desde que a condenação não se tenha baseado em outros eventos ou circunstâncias que não tenham sido narrados, como efetivamente ocorreu na presente hipótese, não se constituiu qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa e nem haverá que se falar em julgamento *extra petita*, inclusive porque não estamos no bojo de ação onde se pleiteiam interesses privados, onde, aí sim, o autor cuidará de definir o objeto da demanda, em seu *quantum*, sob pena de não ter supridas as suas omissões pelo magistrado.

A insurgência não se justifica, pois houve simplesmente a determinação de penalidade pecuniária em *quantum* distinto daquele pleiteado pelo órgão ministerial, sendo certo que, uma vez fixada multa a menor, prejuízo algum sobreveio ao representado e recorrente; ao contrário, estabeleceu-se situação jurídica mais benéfica, com a qual deverá se conformar.

Voto, assim, no sentido do desprovimento ao recurso, mantendo-se a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

EXTRATO DE ATA

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 3737-28.2010.6.19.0000 - CLASSE RP

RELATOR: DESEMBARGADOR ANTONIO JAYME BOENTE

RECORRENTE	: MARCELO ZATURANSKY NOGUEIRA ITAGIBA
ADVOGADO	: Eduardo Damian Duarte
ADVOGADO	: Andre Luiz Faria Miranda
ADVOGADO	: Filipe Orlando Danan Saraiva
ADVOGADO	: Marcello Silva Falci Couri
ADVOGADO	: Eduardo Moreira Fontana
ADVOGADO	: Lauro Vinicius Ramos Rabha
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DO DES. NOMETALA MACHADO JORGE. PRESENTES OS DESEMBARGADORES ANTONIO JAYME BOENTE E CRUZ E RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, OS JUÍZES JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR E LEONARDO PIETRO ANTONELLI E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 13 DE DEZEMBRO DE 2010.

SENOTA, 13/12/10 - RRp 3737-28.2010.6.19.0000



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO Nº 53.344

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 116 (8341-19.2009.6.19.0048)

PROCEDÊNCIA: MIGUEL PEREIRA-RJ (48ª ZONA ELEITORAL - MIGUEL PEREIRA)

RECORRENTE	: COLIGAÇÃO UNIDOS PARA MUDAR (PR, PTB, PSDB, PV, PSB)
ADVOGADO	: Alex Calvo
ADVOGADO	: Ilson Roberto da Costa
RECORRIDO	: ROBERTO DANIEL CAMPOS DE ALMEIDA, Prefeito eleito.
ADVOGADO	: Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann
RECORRIDO	: RUBEM DE JESUS, Vice-Prefeito
ADVOGADO	: Roque Antonio Bittencourt
ADVOGADO	: Boaventura Vieira Muniz
ADVOGADO	: Eduardo Damian Duarte

RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO E VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MIGUEL PEREIRA. ABUSO DO PODER POLÍTICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CORRUPÇÃO. FRAUDE.

O Tribunal Superior Eleitoral, desde o julgamento da questão de ordem suscitada nos autos do Recurso Contra Expedição de Diploma 703/SC, Dj de 24.03.2008, passou a entender que apenas pode ser cassado o diploma do vice caso ele esteja presente na lide. Assim, tendo em vista que o recurso contra expedição de diploma em análise foi distribuído em 22/12/2008, ou seja, após a publicação do aludido julgado, é patente a ocorrência da decadência, já que o vice não integrou a lide, antes da ocorrência do prazo decadencial. Pela extinção do feito com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em acolher a questão de ordem no sentido de reconhecer a decadência,

extinguindo o feito com resolução de mérito, vencidos o Relator e o Juiz Luiz Márcio Pereira. Designado para redator do Acórdão o Juiz Luiz de Mello Serra.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 13 de janeiro de 2011.

JUIZ LEONARDO ANTONELLI
Relator vencido

JUIZ LUIZ DE MELLO SERRA
Redator designado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas - SJD

QUESTÃO DE ORDEM

JUIZ LEONARDO PIETRO ANTONELLI (RELATOR): Senhor Presidente, gostaria primeiramente de fazer um esclarecimento à Corte sobre este processo.

Com efeito, adiei o julgamento, porque, na Sessão passada, o juiz Luiz de Mello Serra suscitou uma questão de ofício, que não estava prevista, e que ensejaria a extinção do processo. Então, achei melhor revê-lo.

Também quero deixar registrado que lancei meu relatório nesses autos no dia quinze de março de dois mil e dez. O juiz Luiz de Mello Serra, Revisor, foi célere e, logo depois, em dezenove de abril de dois mil e dez, pediu dia. E este processo ficou, desde então, em algum lugar por mim desconhecido. Assim, estamos há dez meses para julgar este processo, sem contar que as partes ingressaram com petições, visando retardar o andamento do feito.

Então, quero destacar esta questão de ordem pública, suscitada pelo juiz Luiz de Mello Serra, pois, caso a Corte o acompanhe, o caso estará encerrado.

Quando foi proposta a presente ação, pela Coligação Unidos para Mudar, foi incluído no polo passivo apenas Roberto Daniel Campos de Almeida, então Prefeito de Miguel Pereira. O Vice-Prefeito não era parte. O curioso é que, volumes depois da juntada dos documentos, às fls. 535, foi expedido, supostamente por ordem da Juíza Eleitoral, um mandado de intimação tanto para o Prefeito quanto para o Vice-Prefeito.

Ambos vem aos autos, inclusive o Vice-Prefeito, contestam e não se insurgem, em momento algum, quanto à ausência de parte neste processo.

Então, há essa questão processual a ser enfrentada, porque o parágrafo único do artigo 47 do CPC prevê que o juiz pode determinar que o réu mande citar. E, no caso presente, o Vice-Prefeito veio espontaneamente, contestou, em três páginas, se reportando à contestação do Prefeito em todos os seus termos.

Se a Corte não superar esse tema, não poderemos prosseguir no julgamento, porque o feito será extinto.

Portanto, temos que decidir essa questão e, a meu ver, as partes devem destacar este ponto.

PRESIDENTE DES. NAMETALA MACHADO JORGE: Indago se os Advogados das partes querem se manifestar sobre este ponto a ser julgado.

SENOTA.13/01/11 - RCED 0116



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas – SJD

(O Advogado do recorrido, Alex Calvo, usou da palavra).

(O Advogado do primeiro recorrente, Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann, usou da palavra).

(O Advogado do segundo recorrente, Roque Antonio Bittencourt, usou da palavra).

PRESIDENTE DES. NAMETALA MACHADO JORGE: Como o Relator se manifesta a respeito do tema?

JUIZ LEONARDO PIETRO ANTONELLI (RELATOR): Sei que o tema é controvertido, mas é uma questão de ponto de vista. Proposta a ação no prazo correto, é evidente que a citação/intimação, ainda que realizada posteriormente, retroage. Assim entende a Jurisprudência. Portanto, afasto essa questão.

É como voto.

PRESIDENTE DES. NAMETALA MACHADO JORGE: Como vota o Revisor, Juiz Luiz de Mello Serra?

JUIZ LUIZ DE MELLO SERRA (REVISOR): Senhor Presidente, em apertada síntese, trata-se de recurso contra expedição de diploma interposto em face do Prefeito e vice-prefeito eleitos de Miguel Pereira, respectivamente, Roberto Daniel Campos de Almeida, com fundamento no art. 262, inciso IV do Código Eleitoral.

A recorrente sustenta, com base em prova pré-constituída constante dos autos do processo AlJE n.º 155/2008, a prática de uso indevido da máquina administrativa, abuso do poder político, captação ilícita de sufrágio, corrupção e fraude, sob o argumento de ter o prefeito eleito coordenado um esquema de cancelamento de multas lavradas em decorrência de infrações de trânsito, com o escopo de obter vantagem eleitoral.

SENOTA,13/01/11 – RCED 0116



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas – SJD

Em sua defesa, o recorrido Roberto Daniel sustenta às fls. 541-573, preliminarmente, a ocorrência de litispendência entre o presente feito e a ação de investigação judicial eleitoral, a ilegitimidade da coligação recorrente, a ausência de autorização de todos os partidos integrantes da citada coligação e, por fim, a decadência do direito de ajuizar a ação de investigação judicial eleitoral, por já ter transcorrido mais de cinco dias entre sua propositura e o conhecimento dos fatos.

No mérito, defende que o presente feito baseia-se em prova ilícita, já que documentos oficiais teriam sido encontrados no quintal de candidato da coligação recorrente.

Sustenta, ademais, não estar devidamente comprovado que as multas foram irregularmente canceladas, tendo existido, em verdade, revisão de decisões administrativas, com base no princípio da autotutela, além de não haver provas de ter havido pedido de votos em troca de tais cancelamentos.

Por fim, alega não ter credibilidade o depoimento do ex-Secretário Municipal, já que declarou expressamente guardar ressentimentos em relação ao Prefeito, além de ter relação de parentesco com o candidato da coligação recorrente.

O segundo recorrido, por sua vez, às fls. 589-591, alega não ter sido citado na ação de investigação judicial eleitoral, o que a torna nula desde seu ajuizamento, adotando-se, no mais, as alegações suscitadas pelo primeiro recorrido.

Primeiramente, sustentam os recorridos ter ocorrido a decadência do direito de ajuizar a ação de investigação judicial eleitoral, já que teria transcorrido mais de cinco dias entre a ciência dos fatos e o seu ajuizamento.

Ocorre que, como bem destacado pela Procuradoria Regional Eleitoral, tal alegação deve ser apreciada nos autos da ação

SENOTA, 13/01/11 – RCEO 0116



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas – SJD

de investigação judicial eleitoral, já que não diz respeito ao feito em questão.

Desse modo, não se verifica a ocorrência de decadência nos termos do alegado pela parte.

No entanto, tal causa de extinção do processo se faz presente por outros motivos, devendo ser reconhecida de ofício. Senão vejamos:

É sabido que, não obstante a denominação ser de recurso, trata-se, em verdade, de ação, motivo pelo qual o prazo para o seu ajuizamento é decadencial.

Sendo assim, o prazo é contado na forma do artigo 132 do Código Civil, ou seja, exclui-se o dia do começo, no caso, o dia da diplomação, incluindo-se o do vencimento. Além disso, aplica-se o disposto no §1º do referido dispositivo legal, razão pela qual o prazo é prorrogado caso o dia de vencimento recair em feriado. Por outro lado, não há impedimento que o prazo inicie-se em dia não útil.

Conforme informado pela 48ª Zona Eleitoral (Miguel Pereira), a diplomação dos eleitos dessa municipalidade ocorreu no dia 18.12.2008 (quinta-feira) e o recurso foi apresentado no dia 22.12.2008 (segunda-feira), sob o n.º 1604/2008.

Desse modo, no caso em análise, o feito foi ajuizado dentro do prazo legal.

Ocorre que o presente recurso contra expedição de diploma foi interposto, no último dia do prazo, tão somente em face de Roberto Daniel Campos de Almeida, Prefeito do Município de Miguel Pereira.

SENOTA,13/01/11 – RCED 0116



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
 Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas – SJD

Ora, o Tribunal Superior Eleitoral, em questão de ordem suscitada nos autos do Recurso Contra Expedição de Diploma 703/SC, de 24.03.2008, prestigiando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, passou a entender que apenas pode ser cassado o diploma do vice caso ele esteja presente na lide.

Assim, tendo em vista que o recurso contra expedição de diploma em análise foi distribuído em 22/12/2008, ou seja, após a publicação do aludido julgado, é patente a ocorrência da decadência, já que o vice não integrou a lide na condição de litisconsorte passivo necessário, antes da ocorrência do prazo decadencial.

De fato, embora o vice tenha sido citado de ofício pelo cartório eleitoral (fl. 535) e tenha apresentado suas contrarrazões (fls. 588-591), verifica-se que a determinação da citação ocorreu apenas em 13/03/2009, quando já ultrapassado em muito o prazo para a interposição do recurso em questão.

Nesse sentido, recente julgado do Tribunal Superior Eleitoral:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PREFEITO. ELEIÇÕES 2008. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. VICE. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ENTENDIMENTO APLICÁVEL APÓS A PUBLICAÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM NO RCED 703/SC. SEGURANÇA JURÍDICA. CITAÇÃO. DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 269, IV, DO CPC. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. O litisconsórcio passivo necessário entre titular e vice da chapa majoritária aplica-se aos processos relativos ao pleito de 2008 ajuizados depois da publicação do acórdão na Questão de Ordem no Recurso Contra a Expedição de Diploma nº 703/SC, porquanto, após referido termo, não seria mais cabível cogitar de surpresa do jurisdicionado e, assim, de violação à segurança jurídica. Precedentes.

2. O argumento de que a chapa majoritária é una, razão pela qual a cassação do titular sempre levaria, imediatamente, à cassação do vice, já foi

SENOTA.13/01/11 – RCED 0116



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
 Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas – SJD

superado pelo Tribunal Superior Eleitoral. Com a modificação da jurisprudência da Corte, prestigiou-se a ampla defesa e o contraditório, afirmando-se que somente podem ser cassados o registro, o diploma ou o mandato do vice caso ele esteja presente na lide na condição de litisconsorte passivo necessário.

3. Declara-se a decadência do direito de propor as ações eleitorais que versem sobre a cassação do registro, diploma ou mandato, na hipótese de, até o momento em que se consuma o decurso do prazo decadencial para o ajuizamento de tais demandas, o vice não constar no polo passivo ou de não ter havido requerimento para que fosse citado para tanto. Precedentes.

4. Neste caso, a ação de impugnação de mandato eletivo foi ajuizada após a publicação do acórdão na Questão de Ordem no RCED nº 703/SC, ocorrida em 24.3.2008. Assim, embora o vice tenha sido citado de ofício pelo Magistrado de primeira instância e tenha apresentado defesa, verifica-se que a determinação da citação ocorreu apenas em 19.1.2009, quando já ultrapassado o prazo decadencial de quinze dias para o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo.

5. Agravo regimental não provido." (grifo nosso).
 (AgR-Respe nº 3970232/MA, Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior, DJE de 07/10/2010, p. 24-25).

Por oportuno, cabe destacar as lições de José Jairo Gomes:

"Se o RCED for proposto somente em face do titular, o pedido de inclusão no processo do vice só é admissível se esse ato processual for praticado dentro do lapso decadencial de 3 dias, contados da diplomação. Do contrário, em relação ao vice, tal prazo seria indevidamente alongado, o que significaria exercer um direito já fulminado pela caducidade. Por se tratar de litisconsórcio passivo unitário e necessário, o direito não é considerado exercido senão quando a ação é efetivamente proposta (CPC, art. 262) em face de todos os litisconsortes. De sorte que o aditamento da petição fora do lapso legal com vistas à inclusão do vice no processo implica a extinção deste com julgamento do mérito por decadência (CPC, art. 269, IV) do direito de invocar a jurisdição.

É verdade que o parágrafo único, do artigo 47, do CPC, determina que o órgão judicial ordene 'ao autor que promova a citação de todos os

SENOTA, 13/01/11 – RCED 0116



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas – SJD

litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo." Logo, a extinção do processo só se dará após o descumprimento da determinação judicial no sentido de se promover a citação do litisconsorte necessário. No entanto, essa regra pressupõe que a decadência ainda não esteja consumada. A não constituição do litisconsórcio passivo necessário no prazo legal faz com que se opere a decadência do direito, impondo-se a extinção do processo." (In Direito Eleitoral, 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 516).

Ante o exposto, voto no sentido da extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência da decadência.

DES. NAMETALA MACHADO JORGE: Como vota o Des. Raldênio Bonifácio Costa?

DES. RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA: Senhor Presidente, acompanho o eminente Juiz Mello Serra.

PRESIDENTE DES. NAMETALA MACHADO JORGE: Como vota o Juiz Luiz Márcio Alves Pereira?

JUIZ LUIZ MÁRCIO ALVES PEREIRA: Senhor Presidente, como já externei aqui na Corte em outros julgamentos, vou acompanhar o relator porque comungo do mesmo entendimento de Sua Excelência, tendo em vista que a ação foi proposta tempestivamente.

PRESIDENTE DES. NAMETALA MACHADO JORGE: Como vota a Juíza Ana Tereza Basílio?

JUIZA ANA TEREZA BASÍLIO: Senhor Presidente, vou acompanhar o Juiz Mello Serra. Entendo que a questão é de ordem pública processual, é de nulidade. Há farta jurisprudência do TSE sobre essa matéria. Então, neste sentido, considero ser inviável admitir-se a presença nos autos de alguém que não tenha sido incluído expressamente no polo passivo pelo autor da ação, que aqui escolhe quem demandará.

SENOTA, 13/01/11 – RCED 0116



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

EXTRATO DE ATA

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 116 (8341-19.2009.6.19.0048) - CLASSE RCED

RELATOR: JUIZ LEONARDO ANTONELLI

RECORRENTE	: COLIGAÇÃO UNIDOS PARA MUDAR (PR, PTB, PSDB, PV, PSB)
ADVOGADO	: ALEX CALVO
ADVOGADO	: ILSON ROBERTO DA COSTA
RECORRIDO	: ROBERTO DANIEL CAMPOS DE ALMEIDA, PREFEITO ELEITO.
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
RECORRIDO	: RUBEM DE JESUS, VICE-PREFEITO
ADVOGADO	: ROQUE ANTONIO BITTENCOURT
ADVOGADO	: BOAVENTURA VIEIRA MUNIZ
ADVOGADO	: EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO	: MARCUS AURELIUS MACHADO CARDOSO

DECISÃO: POR MAIORIA, ACOLHEU-SE A QUESTÃO DE ORDEM NO SENTIDO DE RECONHECER A DECADÊNCIA, EXTINGUINDO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, VENCIDOS O RELATOR E O JUIZ LUIZ MARCIO PEREIRA. DESIGNADO PARA REDATOR DO ACÓRDÃO O JUIZ LUIZ DE MELLO SERRA.

PRESIDÊNCIA DO DES. NAMETALA MACHADO JORGE. PRESENTES O DESEMBARGADOR RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, OS JUÍZES LUIZ DE MELLO SERRA, LUIZ MÁRCIO ALVES PEREIRA, LEONARDO PIETRO ANTONELLI E ANA TEREZA BASÍLIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 13 DE JANEIRO DE 2011.

SENOTA.13/01/11 - RCED 0116



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO Nº 53.723

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 103 (8308-09.2009.6.19.0184)

PROCEDÊNCIA: RIO DAS OSTRAS-RJ (184ª ZONA ELEITORAL - RIO DAS OSTRAS)

RECORRENTE	: COLIGAÇÃO POR AMOR A RIO DAS OSTRAS (PP, PV, DEM, PDT, PT, PHS, PSC, PC DO B, PSDB, PMN, PRP, PSDC, PSL, PTB)
ADVOGADO	: João Batista de Oliveira Filho
ADVOGADA	: Elizabeth Bucker Veronese
ADVOGADA	: Rafaela Valentim Batista
ADVOGADO	: Igor Bruno Silva de Oliveira
ADVOGADO	: Paulo Henrique de Mattos Studart
ADVOGADO	: Flavio Marcelo Ramos da Silva
RECORRENTE	: ALCEBIÁDES SABINO DOS SANTOS, Candidato a Prefeito do Município de Rio das Ostras
ADVOGADO	: João Batista de Oliveira Filho
ADVOGADA	: Elizabeth Bucker Veronese
ADVOGADA	: Rafaela Valentim Batista
ADVOGADO	: Igor Bruno Silva de Oliveira
ADVOGADO	: Paulo Henrique de Mattos Studart
RECORRIDO	: CARLOS AUGUSTO CARVALHO BALTHAZAR, Candidato a Prefeito do Município de Rio das Ostras
ADVOGADO	: Fernando Setembrino Márquez de Almeida
ADVOGADO	: Luciano Alvarenga Cardoso
ADVOGADO	: Marcelo Fontes Cesar de Oliveira
ADVOGADO	: Bruno Calfat
ADVOGADO	: Adilson Vieira Macabu Filho
ADVOGADA	: Renata Pires Blanco Jorge
RECORRIDO	: BENEDITO WILTON DE MORAIS, Candidato a Vice-Prefeito do Município de Rio das Ostras
ADVOGADA	: Ingrid Antunes Amaral
ADVOGADO	: Renato Ferreira de Vasconcellos

ELEIÇÕES 2008. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ART. 262, IV DO CÓDIGO ELEITORAL. PRELIMINARES REJEITADAS. PREFEITO. REELEIÇÃO. CONDUTAS VEDADAS, ABUSO DO PODER POLÍTICO, ECONÔMICO E DE AUTORIDADE E USO INDEVIDO DE MEIOS DE COMUNICAÇÃO NÃO DEMONSTRADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO QUE SE IMPÕE.

1. A jurisprudência do E. TSE firmou-se no sentido da plena possibilidade de produção, no recurso contra expedição de

diploma, de todos os meios lícitos de prova, desde que indicados na petição inicial, não havendo mais que se falar no requisito da prova pré-constituída.

2. É suficiente que a petição inicial descreva os fatos e leve ao conhecimento da Justiça Eleitoral eventual prática de ilícito eleitoral, o qual legitima o ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral.

3. Ultimadas as eleições há legitimidade concorrente entre a coligação e os partidos que a integram para fins de ajuizamento dos meios de impugnação previstos na legislação eleitoral.

4. Tendo em vista a natureza pessoal da sanção a ser aplicada no caso de procedência do RCED, a agremiação pela qual concorreram os recorridos não detém a condição de litisconsorte passivo necessário.

5. Os elementos que conduziram à rejeição das contas de campanha dos recorridos podem integrar normalmente o conjunto probatório dos autos do Recurso Contra Expedição de Diploma, não havendo que se falar em obrigatória propositura de ação eleitoral fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/97 para revolver o tema.

6. Grande número de processos entre as partes deste processo, que apenas demonstra a judicialização do processo eleitoral.

7. Processos que, em seu maior número, já foram apreciados por esta Corte, com decisão favorável ao recorrido.

8. Conjunto probatório dos autos que não basta para concluir pela ocorrência de abuso de poder político, econômico e de autoridade.

9. Recurso desprovido.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, desprover o Recurso, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2011.

DESEMBARGADOR SÉRGIO LÚCIO DE OLIVEIRA E CRUZ
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso contra expedição de diploma (RCED), com fundamento no art. 262, IV, do Código Eleitoral, interposto pela Coligação Por Amor a Rio das Ostras e por Alcebíades Sabino dos Santos em face de Carlos Augusto Carvalho Balthazar e Benedito Wilton de Moraes, eleitos, respectivamente, Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Rio das Ostras, nas eleições de 2008.

Afirmam os recorrentes que os diplomas dos recorridos foram concedidos em manifesta divergência com a prova produzida em diversos feitos eleitorais, os quais integram o presente processo, sob a forma de cópias.

Alegam, em síntese, que os recorridos teriam praticado abuso de poder político, econômico e de autoridade, condutas vedadas a agentes públicos, propaganda eleitoral irregular, captação ilícita de sufrágio, além de ilicitudes relativas à arrecadação e gastos de recursos de campanha, mediante as seguintes condutas:

- propaganda eleitoral extemporânea veiculada em publicidade institucional da Prefeitura;
- publicidade institucional realizada em período vedado por lei, isto é, dentro dos três meses anteriores à eleição;
- gastos com publicidade institucional em desacordo com o art. 73, VII da Lei nº 9.504/97;
- publicidade institucional caracterizadora de promoção pessoal, em infringência ao art. 74 da Lei nº 9.504/97;
- utilização indevida por parte dos recorridos do horário eleitoral gratuito dos candidatos proporcionais;

- inaugurações de obras públicas dentro do período vedado em lei (art. 77 da Lei nº 9.504/97);
- distribuição de bens à população, em desacordo com o art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/97;
- contratação de shows artísticos com recursos públicos, em desacordo com o art. 75 da Lei nº 9.504/97;
- implementação de benefícios sociais em ano de eleição (art. 73, IV da Lei nº 9.504/97);
- utilização indevida de servidores, bens e serviços públicos em prol da campanha eleitoral dos recorridos (art. 73, I, II e III da Lei nº 9.504/97);
- captação ilícita de sufrágio mediante promessa de pagamento de abono a servidores públicos e promessa de contratação temporária de servidores (e permanência de outros) em troca de votos;
- arrecadação de recursos de campanha antes da obtenção de recibos eleitorais e da abertura de conta bancária específica;
- contratação dos serviços de empresa de pesquisa antes do início do processo eleitoral;
- gastos de campanha sem trânsito pela prestação de contas dos recorridos como, por exemplo, os gastos com honorários advocatícios e as cessões de espaço em propriedades particulares para veiculação de publicidade eleitoral;
- utilização de veículos cessionários ou

permissionários de serviço público na campanha eleitoral dos recorridos

- valores referentes aos recursos próprios informados na prestação de contas dos recorridos que seriam incompatíveis com os rendimentos auferidos pelo Prefeito, o que indicaria a obtenção ilícita de recursos.

Os recorrentes juntaram, com a exordial, farta documentação, consubstanciada em cópias de diversos processos eleitorais que tramitaram junto ao primeiro grau de jurisdição (fls. 75/5.156).

Em contrarrazões, à fls. 5.172/5.259, os recorridos sustentam, em preliminar, que a rejeição das contas de campanha não pode servir de fundamento à interposição do presente RCED, visto que a matéria atualmente é objeto de uma AIJE em trâmite junto ao Cartório da 184ª Zona Eleitoral, seguindo o rito específico previsto no § 1º do art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

O mesmo sustentam os recorridos quanto às condutas, em tese, enquadráveis no art. 41-A da Lei das Eleições, ou seja, segundo seu entendimento, apenas através do rito do art. 22 da LC nº 64/90 se poderia perquirir a ocorrência da captação ilícita de sufrágio.

Alegam, também, as seguintes questões prévias:

- falta de interesse de agir, ante a ausência de prova pré-constituída;
- ilegitimidade da Coligação Por Amor a Rio das Ostras para integrar o pólo ativo da demanda, uma vez que sua existência jurídica teria se encerrado quando ultimadas as Eleições Municipais de 2008.

Arguem, ainda, nulidade do feito, por falta de observância de existência de litisconsórcio necessário entre os

recorridos e o partido político a que pertencem, sendo que seria impossível, a esta altura, a agremiação integrar a lide, de onde decorreria decadência do direito.

Quanto ao mérito, repudiam todas as alegações trazidas pelos recorrentes, fazendo, em síntese, as seguintes alegações:

- inicialmente, argumentam os recorridos que todos os fatos narrados na inicial já foram refutados pelos mesmos em outros processos eleitorais;
- quanto à acusação de propaganda eleitoral antecipada em publicidade institucional da Prefeitura, alegam que a Representação nº 05/2008 já foi alvo de recurso nominado, ainda pendente de julgamento e que, de toda sorte, a publicidade em questão foi veiculada em 2007, ano não eleitoral, tendo se dirigido apenas a servidores públicos municipais, como uma forma de prestar contas do mandato do Prefeito;
- quanto à acusação de gasto de dinheiro público em favor da promoção pessoal dos representados através da edição da Revista City Cidade (Representação nº 107/2008) aduzem que a publicação foi custeada por seus assinantes e não pela Municipalidade, sendo que a questão, de toda sorte, ainda estaria pendente de recurso;
- Com relação à AIJE nº 168/2008 alegam que o site do Município jamais veiculou propaganda eleitoral dos recorridos, cingindo-se a prestar informações relevantes para a população do Município;
- Quanto à divulgação do número 15 por parte da Prefeitura, afirmam que o TRE-RJ já decidiu, em grau recursal, que não traduzia propaganda eleitoral, mas mera comemoração dos 15 anos do Município de Rio das Ostras, sendo certo que em todas os anos em que se comemorou o aniversário

da cidade colocou-se em destaque na cidade o número correspondente à sua idade;

- Acerca da acusação de propaganda institucional em período vedado, alegam que as respectivas ações eleitorais - tendo já havido a rejeição da primeira delas - encontram-se atualmente em fase instrutória, sendo que, de toda sorte, não houve nas veiculações qualquer promoção pessoal, mas propaganda de cunho meramente informativo e relevante à população.
- Sobre os periódicos, aduzem que não foram responsáveis por sua divulgação e que não possuem qualquer ligação com os responsáveis pelos jornais;
- Sobre os gastos com publicidade, alegam que, nos Processos nº 350/2008 e 352/2008, foi demonstrado que encontravam-se dentro dos limites legais, além do que todos foram submetidos ao crivo do TCE-RJ, sem qualquer impugnação até o momento;
- Sobre as obras que teriam sido realizadas em período eleitoral, afirmam que a acusação já está sendo apurada nos autos da AIJE nº 354/2008, ainda sem sentença, sendo que, de toda sorte, as obras iniciaram-se em anos anteriores;
- No que toca aos eventos culturais e esportivos afirmam que os mesmos fazem parte do calendário do Município e que os brindes ofertados à população configuraram tão somente uma premiação dada aos vencedores, e que, de qualquer forma, as premiações não decorreram de iniciativa dos recorridos;
- Sobre o Programa de Regularização Fundiária e o programa assistencial "Cartão do Bem" afirmam que são programas criados em anos anteriores e

que, de toda forma, estão sendo objeto das AIJE's 343 e 344, afirmando, ainda, que a legalidade da regularização fundiária fora reconhecida pelo TRE ao responder consulta formulada pelo primeiro recorrido;

- Em relação a distribuição de DVD's com propostas de governo, afirmam que a acusação já está sendo apurada no Processo nº 353/2008 e que os mesmos não podem ser tidos como brindes, visto não se tratarem de mídias graváveis, sendo que também não foram utilizados quaisquer recursos públicos em sua edição ou distribuição;
- Sobre a utilização de bens públicos e de servidores públicos na produção dos DVDs alegam que o fato não ocorreu, tendo as mídias sido feitas com recursos próprios do primeiro recorrido, aduzindo, ainda, que a mesma acusação é objeto das AIJE's nº 347 e 351, estando estes processos, atualmente, em fase instrutória;
- Sobre a atuação jurídica irregular de servidores municipais integrantes da procuradoria do município, alegam que os serviços foram prestados fora do horário de expediente e que, ademais, não há qualquer dispositivo legal vedando tal atuação;
- Sobre a acusação de defesa particular do primeiro recorrido por parte do Procurador-Geral do Município, aduzem que este apenas realizou o seu mister ao defender o Município nas representações eleitorais em que a entidade pública se encontrava no pólo passivo da demanda;
- Sobre a presença de servidores públicos na campanha eleitoral, negam os recorridos a acusação, afirmando que os mesmos participaram eventualmente de eventos de campanha, sendo que fora do horário de expediente, e de forma voluntária;

- Sobre os contratos temporários de trabalho, afirmam os recorridos que os mesmos foram realizados com a observância de todas as normas legais pertinentes, e visaram atender aumento na demanda de serviços públicos, decorrente do notório crescimento populacional no Município, não havendo abuso de poder econômico, político ou de autoridade, ou mesmo captação ilícita de sufrágio, mesmo porque não se constatou lesões ao erário, sendo que, ademais, a acusação é objeto dos Processos nº 345/2008 e 346/2008, atualmente em fase probatória;
- Sobre o abono concedido a servidores públicos, afirmam ter sido realizada consulta anterior ao TRE-RJ acerca de sua legalidade, aduzindo, ainda, tratar-se de uma liberalidade do Chefe do Executivo Municipal, sendo que, ademais, a benesse é concedida anualmente aos servidores e vem sendo ofertada desde o governo do primeiro recorrente, inclusive.
- Sobre a desaprovação das contas de campanha dos recorridos, os mesmos asseveram que tal rejeição seria decorrente de meros erros formais e materiais, não havendo prova de captação ilícita de sufrágio ou gastos ilegais, sendo que, de toda sorte, apenas as representações ajuizadas com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/97 poderiam apurar a ocorrência de eventual abuso de poder.

À fls. 6.058, o então relator, Exmo. Juiz Célio Salim, ordenou a especificação de provas pelas partes.

Às fls. 6.070/6.072, os recorridos requereram a produção de provas técnica e testemunhal, apresentando o respectivo rol.

Às fls. 6.074/6.079, falaram os recorrentes, alegando que as provas, em sede de RCED, devem ser,

obrigatoriamente, requeridas com a propositura da inicial (ou por ocasião da defesa), sob pena de preclusão, e que, por tal motivo, apenas desejam a expedição de ofícios aos órgãos públicos, na forma como já requerido na peça exordial.

À fls. 6.412, o então relator deferiu todas as provas requeridas pelas partes, determinando a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau, para sua coleta.

Às fls. 6.415/6.420, os recorrentes interpuseram Agravo Regimental da citada decisão monocrática.

Às fls. 6.422/6.424, decisão do relator reconsiderando a decisão, e deferindo tão somente as provas requeridas com a inicial pelos recorrentes, vale dizer, a expedição de ofícios a órgãos públicos diversos.

Às fls. 6.437/6.440, novo Agravo Regimental, desta vez interposto pelos recorridos, pedindo a reconsideração da decisão, com o deferimento de todas as provas requeridas pelos recorridos.

Às fls. 6.443/6.445, parecer da Procuradoria Regional Eleitoral opinando pelo desprovimento do Agravo Regimental.

À fls. 6.612, acórdão prolatado por esta Corte, desprovendo o Agravo Regimental.

A Procuradoria Regional Eleitoral opinou no sentido do provimento do recurso (fls. 7.169/7.186).

É o relatório.

VOTO

EMENTA

ELEIÇÕES 2008. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ART. 262, IV DO CÓDIGO ELEITORAL. PRELIMINARES REJEITADAS. PREFEITO. REELEIÇÃO. CONDUTAS VEDADAS, ABUSO DO PODER POLÍTICO, ECONÔMICO E DE AUTORIDADE E USO INDEVIDO DE MEIOS DE COMUNICAÇÃO NÃO DEMONSTRADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO QUE SE IMPÕE.

1. A jurisprudência do E. TSE firmou-se no sentido da plena possibilidade de produção, no recurso contra expedição de diploma, de todos os meios lícitos de prova, desde que indicados na petição inicial, não havendo mais que se falar no requisito da prova pré-constituída.
2. É suficiente que a petição inicial descreva os fatos e leve ao conhecimento da Justiça Eleitoral eventual prática de ilícito eleitoral, o qual legitima o ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral.
3. Ultimadas as eleições há legitimidade concorrente entre a coligação e os partidos que a integram para fins de ajuizamento dos meios de impugnação previstos na legislação eleitoral.
4. Tendo em vista a natureza pessoal da sanção a ser aplicada no caso de procedência do RCED, a agremiação pela qual concorreram os recorridos não detém a condição de litisconsorte passivo necessário.
5. Os elementos que conduziram à rejeição das contas de campanha dos recorridos podem integrar normalmente o conjunto probatório dos autos do Recurso Contra Expedição de Diploma, não havendo que se falar em obrigatória propositura de ação eleitoral fundada no art.

30-A da Lei nº 9.504/97 para revolver o tema.

6. Grande número de processos entre as partes deste processo, que apenas demonstra a judicialização do processo eleitoral.

7. Processos que, em seu maior número, já foram apreciados por esta Corte, com decisão favorável ao recorrido.

8. Conjunto probatório dos autos que não basta para concluir pela ocorrência de abuso de poder político, econômico e de autoridade.

9. Recurso desprovido.

PRELIMINAR 1

A primeira preliminar é a de nulidade do feito por falta de observância de alegado litisconsórcio passivo necessário entre os recorridos e o partido político ao qual pertencem, sendo que seria impossível, a esta altura, a agremiação integrar a lide, de onde decorreria a decadência do próprio direito de propor o presente RCED.

De igual, não merece prosperar a alegação.

Como bem menciona a Procuradoria Regional Eleitoral em seu parecer, a eventual sanção de perda do diploma somente é capaz de atingir o candidato, e nunca o partido a que integra.

Com efeito, já decidiu o TSE que *"a agremiação não detém a condição de litisconsorte passivo nos feitos que possam resultar na perda de diploma ou de mandato"* (Recurso Contra a Expedição de Diploma nº 760/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 16/12/2009).

Assim sendo, estou votando pela rejeição desta preliminar.

É como voto.

PRELIMINAR 2

Asseveram os recorridos, ainda em preliminar, que a rejeição das contas de campanha não poderia servir de

fundamento à interposição do presente RCED, visto que a matéria é objeto de uma AIJE, atualmente em trâmite junto ao Cartório da 184ª Zona Eleitoral, seguindo o rito específico previsto no § 1º do art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

O mesmo sustentam os recorridos quanto às condutas, em tese, enquadráveis no art. 41-A da Lei das Eleições, ou seja, segundo o seu entendimento, apenas através do rito do art. 22 da LC nº 64/90 se poderia perquirir a ocorrência da captação ilícita de sufrágio.

Como bem ressalta a Procuradoria Regional Eleitoral, basta a mera leitura do art. 262, IV do Código Eleitoral para verificar a possibilidade de se manejar o RCED, fundado em material probatório produzido em feitos eleitorais que tenham por objeto a apuração de captação ilícita de sufrágio ou abuso de poder, em quaisquer de suas modalidades.

Portanto, estou votando no sentido da rejeição de mais esta preliminar.

É como voto.

QUESTÃO PRÉVIA 1

A primeira questão prévia arguida pelos recorridos é a de falta de interesse de agir, por ausência de prova pré-constituída.

No caso, argumentam os recorridos que a matéria em debate já é debatida em outros feitos, alguns com decisão favorável aos mesmos, não cabendo, portanto, falar-se em prova pré-existente que pudesse amparar a pretensão dos recorrentes.

Não merece prosperar a preliminar de ausência de prova pré-constituída, pois, consoante jurisprudência recente do Tribunal Superior Eleitoral, o requisito da produção de prova pré-constituída não é mais exigido em processos dessa natureza, por ser o requisito manifestamente incompatível com a possibilidade de ampla dilação probatória no RCED (RESPE nº

35913, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 21/05/2010).

De qualquer forma, a peça de ingresso veio acompanhada de farta prova documental, materializada em cópias integrais de mais de 30 feitos eleitorais, além de peças extraídas do processo de prestação de contas de campanha dos recorridos.

Ademais, também segundo a jurisprudência do TSE, a decisão eventualmente proferida em AIJE ou AIME absolutamente não vincula a apreciação da prova em sede de RCED (RCED nº 709, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje de 18/12/2009).

Assim sendo, estou votando no sentido da rejeição desta primeira questão prévia.

É como voto.

QUESTÃO PRÉVIA 2

A segunda questão prévia é a de ilegitimidade da Coligação Por Amor a Rio das Ostras para interpor o presente RCED, ao entendimento de que, ultimadas as eleições, as coligações se extinguem, perdendo legitimidade para ajuizar demandas eleitorais.

Não merece ser acolhida tal preambular, pois, a legitimidade das coligações para interpor recurso contra expedição de diploma e outras demandas eleitorais encontra amparo na atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, como é exemplo:

"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”.

(AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36398/MA, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 24/06/2010)

Assim sendo, estou votando também pela rejeição desta questão prévia.

É como voto.

MÉRITO

Quanto ao mérito, diante da complexidade da questão, adotam-se como referência para o debate os pontos abordados no parecer ministerial a partir de fls. 7178, os quais, de resto, constituem uma síntese de todas as condutas invocadas neste caudaloso processo.

Cabe ressaltar, primeiramente, que o julgamento não

pode levar a débito dos ora recorridos a quantidade de demandas que em face deles foram ajuizadas. A exemplo do que vem ocorrendo também em outros Municípios do Estado do Rio de Janeiro, o que se percebe em Rio das Ostras é a lamentável tentativa de judicialização da disputa pelo poder político. O embate de ideias e propostas com vistas à conquista do voto do eleitor passou ao segundo plano e o que conta, agora, é a busca da desqualificação do adversário nos tribunais. O apego ao litígio, venha de onde vier, não pode ser prestigiado pelo Judiciário, sob pena de se consagrar a banalização das demandas. No caso em exame, o anexo que acompanha o relatório (fls. 7198 e seguintes) dá conta de nada menos do que quarenta processos envolvendo as partes. Destes, apenas quatro têm decisões com trânsito em julgado, todas, aliás, de improcedência.

Dito isto, passa-se, então, à análise das questões controvertidas.

Arrecadação irregular de recursos:

Este Tribunal já teve oportunidade de apreciar, em grau de recurso e sob relatoria do juiz Leonardo Antoneli (RE 6921), as contas apresentadas pelo primeiro recorrido. Foram elas aprovadas com ressalvas, sendo certo que o presente procedimento não se presta para revolver a matéria.

Realização de propaganda institucional em período vedado:

Sustenta a Procuradoria Regional Eleitoral, em seu parecer que o tema foi objeto de ação eleitoral que resultou no RE 7100, em que esta Corte, por maioria, reconheceu a prática do ilícito (fl. 7178). Todavia o presente RCED versa sobre fatos distintos, salientando-se que sequer integram os presentes autos as cópias de peças daquela demanda. As supostas ilicitudes que embasam a pretensão dos recorrentes, nesse

particular, decorrem de fatos abordados nos feitos reproduzidos às fls. 76/141 e 142/212 (representações por propaganda irregular).

No primeiro caso, trata-se da exibição de um DVD nas repartições públicas de Rio das Ostras, supostamente contendo promoção pessoal e veiculação de propaganda eleitoral prematura. Contudo, o que se observa à leitura da degravação de fls. 122/131 é uma prestação de contas do mandato, realizada, ademais, no ano de 2007 (fl. 141). O material, embora contendo inegável dose de proselitismo, não chega a transbordar as raias do institucional, porquanto, na essência, contém o relato de obras, investimentos e projetos ligados à administração do Município. Não há ali anúncio de candidatura ou pedido de voto que configure propaganda eleitoral extemporânea. Ademais, a sentença de procedência proferida em primeira instância foi reformada por este Tribunal (RE 6544), não sendo coerente que agora se tenha, diante dos mesmos fatos, interpretação distinta.

A segunda representação alude à massificação de promoção pessoal do então pré-candidato à reeleição ao cargo de Prefeito, mediante contratação de editora para distribuição de revistas aos cidadãos contendo matérias que lhe seriam favoráveis. Ocorre que não há nestes autos uma só página dessas revistas de modo a permitir a análise de seu conteúdo. O que se tem, a partir de fls. 142, são cópias da petição inicial da representação, procuração, ata de convenção da agremiação demandante e uma quase ilegível reprodução de página da internet (fls. 158), além de contestação e documentos relativos à execução do contrato comercial celebrado entre a editora e a Prefeitura. O "corpo de delito" ou seja a reprodução das reportagens supostamente enaltecedoras da imagem do Prefeito, simplesmente não está nos autos. Veja-se que a própria sentença que deu pela procedência da representação alude unicamente a uma entrevista "que muito lhe favorece caracterizando notória propaganda extemporânea para a sua candidatura a reeleição" (fls. 211). Flagrante, portanto, ao ver deste julgador, a falta de conteúdo probatório capaz de justificar um decreto condenatório de extrema gravidade como a cassação de um

mandato.

Abuso de poder económico e uso indevido dos meios de comunicação

A questão, aqui, versa sobre supostos abusos praticados pelo recorrido através do jornal "A Razão". A matéria também já foi analisada por esta Corte, quando do julgamento do RE 6929, tendo sido acolhida, à época, a tese de que a hipótese de desequilíbrio do pleito estaria afastada diante da prática de abusos equivalentes por parte do adversário que polarizava com o recorrido a disputa eleitoral. Em que pese a mudança de posicionamento do Tribunal, por força da alteração de sua composição durante o decorrer do processo, é certo que já se produziu decisão a respeito. E, neste particular, não se configura, por decisão já anteriormente conferida, potencial desequilíbrio eleitoral por força da reciprocidade entre os candidatos, na prática de abusos no tocante aos meios de comunicação.

Patrocínio dos Procuradores do Município:

Quanto ao episódio da suposta utilização indevida de Procuradores do Município de Rio das Ostras na campanha eleitoral, ainda na seara da coerência, vale transcrever posicionamento adotado pelo juiz Leonardo Antoneli no RE 7324, no sentido da inexistência de incompatibilidade ou impedimento de tais funcionários para o exercício de advocacia particular, valendo transcrever trecho do voto ali proferido, pertinente ao tema:

(...)

No mais, imputa-se aos recorridos, nas razões de recurso, a prática de condutas ilícitas, consistentes na utilização indevida dos serviços da Procuradoria do Município

de Rio das Ostras na defesa dos interesses particulares do então Prefeito e candidato à reeleição.

Registre-se, desde logo, que não paira qualquer dúvida sobre a efetiva atuação dos advogados Renato Ferreira de Vasconcelos e Ingrid Antunes Amaral, vinculados à Procuradoria-Geral do Município de Rio das Ostras (fls 512), em prol dos interesses dos investigados Trata-se, como já acima assinalado, de fato incontroverso

Todavia, não indicaram os recorrentes qualquer dispositivo de lei municipal que contenha vedação à prática de advocacia particular pelos Procuradores do Município de Rio das Ostras. Por outro lado, a Lei 8.906, que regula a matéria em âmbito federal, estabelece incompatibilidade apenas para o Procurador-Geral (artigo 29), de cuja atuação em âmbito particular não se tem notícia neste feito. Quanto aos demais servidores, há impedimento apenas de exercício contra a Fazenda Pública que os remunera.

Nesse mesmo sentido já se manifestou o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral (RESPE-6040, Relator Mm José Guilherme Villela):

1) A REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DOS ÓRGÃOS PARTIDÁRIOS PERANTE A JUSTIÇA ELEITORAL FICA A CARGO DOS RESPECTIVOS DIRIGENTES E DELEGADOS OU DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

2) O ADVOGADO QUE SUBSCREVEU A IMPUGNAÇÃO ESTAVA INSCRITO NA OAB. NÃO TENDO SIDO COMPROVADA SUA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO GERADORA DE INCOMPATIBILIDADE OU IMPEDIMENTO PARA ADVOGAR, ALIAS, A ADVOCACIA CONTRA PARTIDO POLÍTICO PERANTE A JUSTIÇA ELEITORAL NÃO ESTA SUJEITA AS RESTRIÇÕES IMPOSTAS AOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS PELO ESTATUTO DE ORDEM. QUANDO O ESTATUTO ALUDE A PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO EM GERAL, ESSA EXPRESSÃO QUER SOMENTE ABRANGER OS ENTES PÚBLICOS FEDERAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS, AMPLIANDO ASSIM AS DISPOSIÇÕES LEGAIS ANTERIORES, QUE CINGIAM OS IMPEDIMENTOS AO RAMO DA FAZENDA PÚBLICA A QUE FOSSE VICULADO O ADVOGADO

3) CONQUANTO SEM APRESENTAÇÃO DE HABITUAL PROCURAÇÃO O MANDATO JUDICIAL FOI PROVADO INDIRETAMENTE E RATIFICADO PELO ÓRGÃO PARTIDÁRIO INTERESSADOS.

4) O INTERSTÍCIO LEGAL DE DOIS ANOS DE FILIAÇÃO PARA O EGRESSO DE UM PARTIDO CANDIDATAR-SE PELA LEGENDA DO OUTRO NÃO FOI CUMPRIDO SENDO ISSO BASTANTE PARA O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REGISTRO ATE MESMO DE OFICIO.

Em assim sendo, as provas carreadas aos autos militam em defesa dos recorridos. Com efeito, examinando-se as peças que instruem a petição inicial, observa-se que a intervenção supostamente irregular dos servidores Renato e Ingrid em prol dos então candidatos Carlos Augusto Carvalho Balthazar e Benedito Wilton de Moraes, e da respectiva Coligação, teve início mediante a elaboração de peças processuais datadas de 25 de agosto de 2008 (fls. 40/43, 71/74, 85/88, 117/120 e 137/145).

Ocorre que os contratos de honorários advocatícios de fls 341 e 344 demonstram que os mencionados servidores já estavam a serviço do PMDB, por seu "Comité para Prefeito desde 5 de julho de 2008, ou, na pior das hipóteses, desde 15 de agosto de 2008, data dos reconhecimentos de firmas ali consignados por Tabelionato de Notas.

Esses documentos, e os recibos que os acompanham, constituem, ao ver deste Relator, prova idónea no sentido de que os serviços advocatícios em questão não foram remunerados com recursos provenientes dos cofres públicos.

Por fim, no que toca à alegada incompatibilidade de horários para o exercício da advocacia e da função pública, é perfeitamente aceitável, diante da natureza do trabalho realizado, da inexistência de prova em contrário e das regras de experiência comum, a tese defensiva de que os causídicos possuem horário flutuante, o que lhes permite eventual frequência ao Fórum sem prejuízo da carga de 6 horas diárias imposta pela relação de trabalho com a Procuradoria.

(....)

Propaganda irregular no sítio da Prefeitura:

Imputa-se aos recorridos a realização de propaganda irregular no sítio da Prefeitura na internet, aduzindo-se ter havido violação ao princípio da impessoalidade pela inserção de fotografias do Prefeito, ora recorrido, como forma de promoção pessoal.

O sítio, como se vê às fls. 360/363, é um instrumento de propaganda institucional da Prefeitura de Rio das Ostras, como ocorre em todos os entes federativos e na própria União. Nesse passo, não se pode deixar de considerar que, assim como a pessoa do Presidente da República é representativa do Estado Brasileiro, a pessoa do Prefeito é, simetricamente, representativa do Município. Não há, portanto, burla ao princípio constitucional da impessoalidade pelo simples fato de o Chefe do Executivo ter nome e fotografia estampados na divulgação de eventos relacionados à Administração Municipal. Assim é também no próprio Judiciário: o sítio do Tribunal Superior Eleitoral, por exemplo, traz em sua página principal a fotografia de seu excelentíssimo Presidente, Ministro Ricardo Lewandowski, e o desta Corte o do nosso presidente, Desembargador Luiz Zveiter e minha, todos em plena atividade institucional (no primeiro caso, celebrando uma parceria daquela Corte com o Ministério da Justiça; no segundo, quando da posse de nosso presidente), sem que tais fatos constituam qualquer ilegalidade. Também é assim no sítio dos Tribunais de Justiça dos Estados, em cujos portais frequentemente são vistos os respectivos Presidentes, sempre no legal e legítimo exercício da representação institucional.

Programa de Regularização Fundiária:

Alega-se no presente RCED que os recorridos implementaram benefícios sociais novos em ano de eleição,

particularmente o Programa de Regularização Fundiária, que consistiu na entrega de títulos de propriedade imóvel a inúmeros eleitores no ano de 2008, em violação à restrição contida na Lei 9.504/97, e o Programa Cartão Social, que se traduz em benefício monetário para os cidadãos nele inscritos.

Com efeito, restou incontroverso nos autos que o Município de Rio das Ostras efetuou, no ano de 2008, inúmeras doações de lotes situados na localidade denominada "Nova Esperança", como se verifica às fls. 6482 e seguintes.

A Lei das Eleições, em seu artigo 73, § 10, veda a distribuição gratuita de bens por parte da Administração Pública no ano em que se realizar eleição. Ressalva, porém, os programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentaria no exercício anterior, até porque não fana sentido penalizar as camadas menos favorecidas da sociedade com a suspensão de benefícios decorrentes de políticas públicas pelo simples fato de se estar em ano eleitoral. O que se pretende coibir, obviamente, não é a benesse em si, mas sua exploração indevida com vistas à captação de votos. Nesse mesmo sentido, aliás, a manifestação deste Tribunal Regional Eleitoral em resposta a consulta apresentada pelo próprio recorrido em 3 de junho de 2008, conforme acórdão reproduzido às fls. 1951/1953.

No caso em exame, os documentos de fls. 1958 e seguintes fazem prova de que o projeto de regularização fundiária em terrenos de marinha localizados no Município de Rio das Ostras vem sendo gestado pelo menos desde 2005, tendo sido celebrado o contrato de cessão da área de maior porção envolvendo a União e o Município apenas em 24 de março de 2008 (fls. 2007/2009), o que justifica a outorga das escrituras aos beneficiários no período subsequente. E, diferentemente do que afirmam os recorrentes, a regularização fundiária teve, sim, previsão orçamentaria, conforme se verifica à fl. 2218 destes autos. O que se poderia cogitar é que a execução do projeto às vésperas da eleição teria decorrido de manobra dos recorridos na condução de suas etapas, mas aqui, convenha-se, há de militar em seu favor o benefício da dúvida.

Quanto ao Programa Cartão do Bem Social, foi instituído por Lei Municipal no ano de 2007 (fl. 2252), o que confere licitude à sua aplicação, mesmo em ano eleitoral.

Conclui-se, portanto, que, inobstante o volume do presente RCED, suas mais de sete mil peças não são capazes de produzir plena convicção quanto à ilicitude da conduta dos recorridos em grau que dê azo à cassação de seus diplomas.

Neste passo, o voto é pelo improvimento do recurso.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas - SJD

EXTRATO DE ATA

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 103 (8308-09.2009.6.19.0184) -
CLASSE RCED

RELATOR: DESEMBARGADOR SERGIO LUCIO DE OLIVEIRA E CRUZ

RECORRENTE	: COLIGAÇÃO POR AMOR A RIO DAS OSTRAS (PP, PV, DEM, PDT, PT, PHS, PSC, PC DO B, PSDB, PMN, PRP, PSDC, PSL, PTB)
ADVOGADO	: JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADA	: ELIZABETH BUCKER VERONESE
ADVOGADA	: RAFAELLA VALENTIM BATISTA
ADVOGADO	: IGOR BRUNO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE DE MATTOS STUDART
ADVOGADO	: FLAVIO MARCELO RAMOS DA SILVA
RECORRENTE	: ALCEBIÁDES SABINO DOS SANTOS, CANDIDATO A PREFEITO DO MUNICÍPIO DE RIO DAS OSTRAS
ADVOGADO	: JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADA	: ELIZABETH BUCKER VERONESE
ADVOGADA	: RAFAELLA VALENTIM BATISTA
ADVOGADO	: IGOR BRUNO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE DE MATTOS STUDART
RECORRIDO	: CARLOS AUGUSTO CARVALHO BALTHAZAR, CANDIDATO A PREFEITO DO MUNICÍPIO DE RIO DAS OSTRAS
ADVOGADO	: FERNANDO SETEMBRINO MÁRQUEZ DE ALMEIDA
ADVOGADO	: LUCIANO ALVARENGA CARDOSO
ADVOGADO	: MARCELO FONTES CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: BRUNO CALFAT
ADVOGADO	: ADILSON VIEIRA MACABU FILHO
ADVOGADA	: RENATA PIRES BLANCO JORGE
RECORRIDO	: BENEDITO WILTON DE MORAIS, CANDIDATO A VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE RIO DAS OSTRAS
ADVOGADA	: INGRID ANTUNES AMARAL
ADVOGADO	: RENATO FERREIRA DE VASCONCELLOS

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, REJEITARAM-SE AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DO DES. LUIZ ZVEITER. PRESENTES OS DESEMBARGADORES SERGIO LUCIO DE OLIVEIRA E CRUZ E RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, OS JUÍZES GILBERTO MATOS, LUIZ ROBERTO AYUB, LEONARDO PIETRO ANTONELLI E ANA TEREZA BASILIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 31 DE MARÇO DE 2011.

SENOTA 31/3/11 - RCED 0103



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO Nº 53.732

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 3979-84.2010.6.19.0000

PROCEDÊNCIA: RIO DE JANEIRO-RJ

RECORRENTE : FLÁVIO PESSANHA PINTO, Técnico Judiciário
RECORRENTE : DAVID GONÇALVES SOARES, Técnico Judiciário

ADMINISTRATIVO. DESCONTO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. FALTA AO SERVIÇO. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. VALOR REFERENTE A UM DIA DE REMUNERAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. PROVA DOCUMENTAL ATESTANDO A PRESENÇA DOS SERVIDORES, NÃO REFUTADA PELA ADMINISTRAÇÃO. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. ENUNCIADO Nº 473 DA SÚMULA DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. As medidas de ressarcimento ao erário devem ser sempre precedidas de procedimento próprio, com a prévia oitiva dos servidores interessados, assegurando-se aos mesmos o contraditório e a ampla defesa, conforme o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República.

2. Há plausibilidade nas alegações dos recorrentes, tendo em vista os documentos juntados pelos servidores, não refutados pela administração, que comprovam a presença ao serviço.

3. A efetivação da autotutela administrativa consubstancia poder-dever da administração, sempre que se encontra diante de atos ilegais, ilegítimos ou de qualquer forma viciados.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em prover os Recursos, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2011.

DESEMBARGADOR ADEMIR PIMENTEL
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recursos administrativos interpostos pelos servidores Flávio Pessanha Pinto e David Gonçalves Soares da decisão da ilustre Presidência desta Corte (fls. 72-v), que houve por bem denegar os pedidos de reconsideração encaminhados pelos mesmos.

A decisão recorrida confirmou anterior decisão administrativa proferida pela ilustre Diretora-Geral deste Tribunal (fls. 22-v), no sentido da imediata reposição ao erário de valor correspondente a um dia de remuneração dos ora recorrentes, sob o fundamento de falta ao serviço no dia 17/04/2007.

Nas irresignações, juntadas a fls. 34/44 e 50/60, rebelam-se os recorrentes, sustentando, em síntese:

- que, tendo obtido ciência da decisão de fls. 22 em 04/01 (servidor Flávio Pessanha Pinto), e 07/01 (servidor David Gonçalves Soares), os pedidos de reconsideração são tempestivos, à luz do que dispõe o art. 108 do Estatuto dos Servidores Cíveis da União;
- que não se observou o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do estabelecido na Constituição da República (art. 5º, LV) e na Lei nº 9.784/99, uma vez que somente teve ciência do débito quando este já se encontrava em fase de cobrança;
- motivo pelo qual seria ilegítima a decisão administrativa no sentido do desconto de seus vencimentos, à míngua de prévio procedimento administrativo;
- que, na qualidade de Técnicos Judiciários, Área Administrativa, Especialidade Segurança Judiciária, muitas vezes exercem suas atividades após o horário de término do expediente normal da Corte, principalmente em função do prolongamento das sessões plenárias e do expediente da Presidência, que por diversas vezes estende-se para muito além das 19:00h;
- aduz, ainda, o servidor Flávio Pessanha Pinto que no período em questão exercia, de forma cumulativa, a função de oficial de justiça *ad hoc* desta Corte, de forma que por diversas vezes ultrapassara o período normal de serviço de modo a cumprir as obrigações decorrentes de tal nomeação.

Afirmam, ambos os servidores, terem comparecido ao expediente no dia 17/04/2007.

Ao final, pedem o arquivamento do feito, com a reforma da decisão recorrida ou, eventualmente, o reconhecimento do direito de compensar a alegada ausência ao serviço.

O servidor David Gonçalves Soares solicita que a decisão a ser proferida nestes autos favoreça também os servidores Paulo Roberto Alves Suzano e Victor Manoel Romero da Silva, diante da completa identidade de situações.

Em vista destas razões, requerem a revisão do ato que determinou a reposição ao erário daqueles valores discriminados a fls. 25/26.

É o relatório.

VOTO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESCONTO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. FALTA AO SERVIÇO. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. VALOR REFERENTE A UM DIA DE REMUNERAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. PROVA DOCUMENTAL ATESTANDO A PRESENÇA DOS SERVIDORES, NÃO REFUTADA PELA ADMINISTRAÇÃO. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. ENUNCIADO Nº 473 DA SÚMULA DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. As medidas de ressarcimento ao erário devem ser sempre precedidas de procedimento próprio, com a prévia oitiva dos servidores interessados, assegurando-se aos mesmos o contraditório e a ampla defesa, conforme o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República.

2. Há plausibilidade nas alegações dos recorrentes, tendo em vista os documentos juntados pelos servidores, não refutados pela administração, que comprovam a presença ao serviço.

3. A efetivação da autotutela administrativa consubstancia poder-dever da administração, sempre que se encontra diante de atos ilegais, ilegítimos ou de qualquer forma viciados.

Como se vê dos autos (fls. 22-v) decisão administrativa determinou a reposição ao erário de valor correspondente a um dia de remuneração dos recorrentes, em virtude de alegada falta ao serviço no dia 17/04/2007.

A fls. 24, informação dando conta de que já teriam sido compensados os aludidos débitos com anteriores créditos dos servidores constantes do Sistema de Apuração de Débito/Crédito - SAD.

Portanto, verifica-se que os recorrentes, além de dois outros servidores em situação de falta no mesmo dia, foram notificados tão somente para ciência dos descontos já lançados no referido Sistema de Créditos - SAD (fls. 25/32).

A administração alega, em parecer, que o desconto do vencimento, a título de restituição ao erário de valor referente a falta ao serviço não se trata de sanção, de forma que o servidor poderia ser notificado apenas da decisão de desconto, sendo prescindível a sua oitiva prévia (fls. 71-v).

Como se sabe, o vencimento do servidor é considerado verba alimentar, o que significa dizer que decotá-lo significa sempre suprimir parcela de sustento do servidor e de sua família.

De outro giro, também é correto dizer que o servidor recebe seus vencimentos por força de uma relação sinalagmática, que é o trabalho de um lado e a remuneração do outro, motivo pelo qual eventual recebimento de parcela referente a dia não trabalhado importaria em verdadeiro enriquecimento sem causa.

A nosso sentir, portanto, a decisão administrativa que visa decotar os vencimentos do servidor possui nítida carga sancionatória, de forma que, assim sendo, só poderia ser tomada com a comunicação prévia ao respectivo servidor, a fim de permitir-lhe a impugnação de eventuais inconsistências, erros de cálculo ou mesmo excessos no desconto aplicado pela administração.

Verifica-se, no entanto, que não foi conferida qualquer possibilidade de defesa prévia aos servidores, circunstância que não pode ser admitida em vista da solar afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, também incidentes na seara administrativa (art. 5º, LV da CF/88), além de atingir, mesmo que reflexamente, o princípio da irredutibilidade salarial dos servidores públicos (art. 37, XV da CR/88).

Outra questão a ser pontuada é que o procedimento com fins de desconto dos servidores foi instaurado em maio de 2007 (fls. 02), sendo que estes foram informados das respectivas decisões tão somente em fins do ano de 2009 (fls. 25/32), ou seja, mais de dois anos depois da data do seu início.

Tal lapso temporal, como se percebe, vem dificultar sobremaneira a produção probatória requerida pelos servidores, devendo-se registrar que, apenas na Diretoria-Geral da Corte, o procedimento administrativo ficou paralisado por mais de um ano (fls. 07-v), de 12/06/2007 a 23/09/2008.

Além disso, no caso em apreço, causa já alguma estranheza a circunstância de 4 servidores lotados no mesmo setor (Assessoria de Segurança) terem faltado ao serviço exatamente no mesmo dia, 17/04/2007.

Os servidores Flávio Pessanha Pinto, David Gonçalves Soares, Paulo Roberto Alves Suzano e Victor Manoel Romero da Silva apresentaram, a fls. 86, 100, 104 e 108, cópias das respectivas folhas de ponto do mês de abril de 2007, todas assinadas pela chefia imediata, onde consta a efetiva presença daqueles servidores no dia 17 de abril de 2007.

Instados a se manifestarem pelo então relator, Exmo. Juiz Luiz de Mello Serra (fls. 88), os órgãos responsáveis pelas frequências dos servidores (SGP e Assessoria de Segurança) não souberam esclarecer a razão da divergência entre a informação relativa à frequência dos servidores no módulo de frequência e as respectivas folhas de ponto (fls. 90 e 92).

Assim sendo, penso que detém plausibilidade as alegações dos recorrentes, consideradas as folhas de ponto juntadas aos autos as quais, repita-se, assinadas pela Chefia Imediata, geram ao menos uma presunção da presença dos servidores na data de 17/04/2007.

De outro giro, reza o Enunciado nº 473 da Súmula do Supremo Tribunal Federal que "A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Portanto, deve agir a Administração sempre consubstanciada no princípio da legalidade, razão por que, constatada a irregularidade ou a ilegitimidade de um ato por ela praticado, deverá invalidá-lo.

O que fundamenta o ato invalidador é, portanto, o dever de obediência à legalidade, o que implica a obrigação de restabelecê-la quando violada.

Nessa linha de pensar, é forçoso concluir que, no particular, não se justifica o desconto na remuneração dos servidores, mormente quando há documentos nos autos que certificam o comparecimento dos mesmos na mencionada data.

Penso, ainda, com esteio no princípio da autotutela administrativa, que a situação jurídica dos outros dois servidores (Paulo Roberto Alves Suzano e Victor Manoel Romero da Silva), aos quais foi imputada a mesma falta, deve ser também restabelecida pela administração, posto terem apresentado exatamente a mesma prova da presença ao serviço na data referida.

Em vista destas razões, estou votando no sentido do provimento do recurso administrativo, anulando-se, em consequência, a decisão administrativa que impôs a referida responsabilização aos recorrentes, determinando à Administração a abstenção da exigência de ressarcimento, ou a restituição atualizada dos valores eventualmente já ressarcidos ao erário (ainda que no Sistema de Apuração de Créditos/Débitos -SAD), incidindo os efeitos da decisão, com base no princípio da autotutela, também aos dois outros servidores apontados como faltantes no dia 17/04/2007.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas – SJD

EXTRATO DE ATA

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 3979-84.2010.6.19.0000 - CLASSE PA

RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMIR PIMENTEL

REQUERENTE : FLÁVIO PESSANHA PINTO, TÉCNICO JUDICIÁRIO
REQUERENTE : DAVID GONÇALVES SOARES, TÉCNICO JUDICIÁRIO

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, PROVERAM-SE OS RECURSOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DO DES. LUIZ ZVEITER. PRESENTES OS DESEMBARGADORES ADEMIR PAULO PIMENTEL E RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, OS JUÍZES GILBERTO MATOS, LUIZ ROBERTO AYOUB, LEONARDO PIETRO ANTONELLI E ANA TEREZA BASÍLIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 31 DE MARÇO DE 2011.

SENOTA_31/3/11 - PA 3979-84.2010.6.19.0000



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO Nº 53.752

RECURSO CRIMINAL Nº 2-57.2005.6.19.0195

PROCEDÊNCIA: TERESÓPOLIS-RJ (195ª ZONA ELEITORAL - TERESÓPOLIS)

RECORRENTE	: MARIO DE OLIVEIRA TRICANO
ADVOGADO	: Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann
ADVOGADO	: João dos Santos Gomes Filho
ADVOGADO	: Márcio Luiz Silva
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recurso Criminal. Crime de corrupção eleitoral. Art. 299, do Código Eleitoral. A denúncia ofertada pelo promotor eleitoral adstringe-se a supostas condutas criminosas praticadas, no período de 2001 a 2003. Absoluta falta de provas a relacionar a conduta do recorrente com o dolo específico que exige o tipo penal previsto no art. 299, do Código Eleitoral. É assente na jurisprudência do TSE que para configuração do delito tipificado no art. 299, do Código Eleitoral, é necessário que a conduta perpetrada pelo agente se encontre finalisticamente direcionada para obtenção do voto ou de sua abstenção. Princípios da presunção da inocência e in dubio pro reu. Absolvição. Provimento do Recurso Criminal que se impõe.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em prover o recurso para absolver o recorrente, vencidos o relator e o revisor que davam provimento parcial. Designado para redator do acórdão o juiz Luiz Roberto Ayoub.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 5 de abril de 2011.

DES. FEDERAL RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA
Relator vencido

JUIZ LUIZ ROBERTO AYOUB
Redator designado

RELATÓRIO

Trata-se de recurso criminal interposto pleiteando a reforma da R. Sentença de fls. 951/968, prolatada pelo juízo da 195ª ZE que, apreciando a processo nº 03/2005, julgou procedente a pretensão punitiva formulada na denúncia, para condenar o réu MÁRIO DE OLIVEIRA TRICANO às penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão em regime fechado e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, por infração da norma contida no artigo 299, do Código Eleitoral (mais de uma vez), na forma do art. 71, *caput*, do Código Penal.

Recurso interposto por MÁRIO DE OLIVEIRA TRICANO às fls. 976/1006, instruído com as peças de fls. 1.007/1.086, alegando preliminares de Incompetência Territorial Funcional; da Re-ratificação da Denúncia e da Inépcia da Denúncia e, no mérito sustentou a ausência de materialidade; errônea aplicação do art. 71 do CP - não configuração do crime continuado e irregularidade na dosimetria da pena.

Quanto a primeira preliminar suscitada o recorrente alegou a incompetência do juízo da 195ª Zona Eleitoral, que recebeu a denúncia, instruiu e julgou o processo, entretanto, no seu entender, não tem jurisdição sobre o local onde se menciona a prática do evento tido como delituoso, fato ocorrido no Ginásio Poliesportivo Pedrão e na Prefeitura Municipal de Teresópolis, situando-se o primeiro na rua Tenente Luiz Meirelles, nº 211, Várzea e a segunda na Av. Feliciano Sodré nº 675, também na Várzea, devendo a competência ser fixada na forma prevista nos artigos 69, I e 70, do CPP, sob pena de se afrontar o princípio contido no art. 5º, LIII da CF.

Quanto a segundo preliminar de rerratificação da denúncia recorrente alega que foi denunciado em 25/01/2009 pelo MPE, como incurso na pena dos artigos 299 do Código Eleitoral, na forma do artigo 71 do CP, tendo comparecido em 02/06/2009 na audiência de instrução e julgamento, quando foram ouvidas duas testemunhas e em 16/06/2009, ouviu-se outra testemunha e o apelante também foi interrogado, abrindo-se prazos para diligências, tendo o Ministério Público tendo apresentado *"pedido de re-ratificação da denúncia, não alterando em nada a definição jurídica do fato, nem circunstância da infração penal não contida na acusação, juntando documentos, arrolando mais três testemunhas e solicitando novas diligências."* (sic). O aditamento foi recebido designando-se *"nova audiência de instrução para o dia 19 de agosto de 2009"* (sic). Que a pretensão do Ministério Público não foi a de aditar a denúncia conforme o art. 384 do CPP, mas sim, como subterfúgio, ouvir mais três testemunhas não arroladas na denúncia.

Que o parágrafo 4º do mencionado art. 384, não contempla a pretensão do MP, que juntou *"mais de oitenta laudas de documentos oriundos de um inquérito civil público, instaurado em 2006 no âmbito da Promotoria de Justiça Cível e do Idoso de Teresópolis e solicita diversos documentos ao Conselho Municipal de Saúde"* (sic), não sendo assim plausível modificação na denúncia, que não poderia ter sido aditada.

Quanto a terceira preliminar de inépcia da denúncia, arguiu a falta de clareza da data em que *"teria sido praticado o ato tido como típico, bem como não esclarece quem foram os eleitores (nem mesmo um, sequer) que teriam recebido as propostas de corrupção eleitoral."* (sic).

Para o recorrente a "denúncia não atribui ao réu atos e fatos, a denúncia descreve sim o tipo penal do art. 299, mais não os supostos fatos em que o réu se enquadraria." (sic).

Quanto ao mérito arguiu ausência de materialidade, por não haver nos autos "comprovação de que o acusado tenha vinculado o serviço oferecido pelo Município, seja ele um exame médico, uma coleta de lixo, uma limpeza em um bairro, um ponto de iluminação pública ou qualquer outro ao voto ou abstenção de voto daquele cidadão que comparecia às audiências públicas. Não há menção em nenhum momento nos autos da existência de tal oferta. Portanto, a conduta do Réu não preenche os requisitos para a formalização do crime em tela, constituindo-se tal conduta em conduta atípica." (sic)

Quanto a errônea aplicação do art. 71 do CP, "uma das capitulações da denúncia e posteriormente, da condenação" Sustentou o recorrente que "... há um lapso temporal superior a uma ano, entre os atendimentos relatados pelas testemunhas e em mais de 1 ano e 11 meses na acusação formulado. É dispensável dizer que a jurisprudência pacífica e iterativa estabelece a necessidade de que os crimes tenham sido cometidos nas mesmas condições de tempo, como requisito para a configuração e aplicação da norma em questão." (sic)

Que o "MM Juízo a quo aumentou a pena aplicada ao ora acusado/recorrente, em função do que estabelece o art. 71, devendo portanto, ser reformado, já que há o entendimento segundo o qual se entre as séries delituosas houver diferenças de meses, não haverá continuidade delitiva, mas sim reiteração delitiva, devendo ser aplicada a regra do concurso material." (sic).

Quanto a dosimetria da pena alega que " na eventual hipótese de se manter a condenação do Recorrente, o que se admite apenas por cautela e por amor ao debate, há irregularidades também na dosimetria da pena." (sic)

Que a "R. Sentença só elenca os antecedentes criminais como fundamentação da fixação da pena base não incluindo os demais elementos não poderia de nenhuma forma fixar a pena base no máximo cominado ao crime." (sic)

A defesa ressaltou "que muito embora a Sentença indique quatorze anotações na folha penal do Recorrente, deixa de mencionar que estas anotações não apontam nenhuma condenação. Sendo que há sim, diversas absolvições, que jamais poderiam contar como antecedentes." (sic)

O recorrente trouxe aos autos esclarecimentos sobre as quatorze anotações em sua FAC, in verbis:

"Anotação 1 de 14 (fls. 934) datada de 1971: Muito embora da FAC conste no campo Decisão como AGUARDANDO, os documentos ora anexados demonstram que a Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, anulou todo o processo desde o oferecimento da denúncia e declarou extinta a punibilidade por prescrição da pretensão punitiva.

Anotação 2 de 14 (fls. 936) datada de 1971: A própria FAC menciona "EXTINTA A PUNIBILIDADE".

Anotação 3 de 14 (fls. 937) datada de 1993: A própria FAC menciona "FOI EXTINTA A PUNIBILIDADE".

Anotação 4 de 14 (fls. 938) datada de 1993: Muito embora da FAC conste que o processo encontra-se "Aguardando", temos que de fato o mesmo encontra-se julgado, extinto e arquivado com baixa, sem que todavia tal fato tenha sido comunicado ao IFP até a presente data.

Anotação 5 de 14 (fls. 939) datada de 1993: Instado a Delegacia de Polícia a informar sobre o inquérito em questão, foi informado que o Inquérito foi arquivado. Ademais, pela data de instauração do inquérito, 01 de janeiro de 1993 e o tipo penal investigado, a pretensão punitiva estatal já prescreveu.

Anotação 6 de 14 (fls. 940) datada de 1993: A própria FAC menciona "ABSOLVIDO".

Anotação 7 de 14 (fls. 941) datada de 1993: A própria FAC menciona "ABSOLVIDO".

Anotação 8 de 14 (fls. 942) datada de 1994: A própria FAC menciona que o inquérito em questão após distribuição judicial foi ARQUIVADO, mais ainda anexamos documentos que demonstram que o arquivamento se deu a pedido do Ministério Público Federal.

Anotação 9 de 14 (fls. 943) datada de 1997: Muito embora conste da FAC que os autos encontram-se aguardando julgamento pelo TRF DA 2ª Região, os documentos ora anexados demonstram que este já foi julgado por aquela corte em 29/06/2009, que declinou de sua competência para o tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sem contudo haver notícias de seu julgamento, nem mesmo de recebimento de eventual denúncia.

Anotação 10 de 14 (fls. 944) datada de 2001: Conforme extrato de andamento de inquérito obtido na Delegacia de Polícia Federal de Niterói, o inquérito em questão foi distribuído à Justiça Federal de Primeira instância tomando a numeração 930083392-8, conforme os documentos que ora se juntam, foi ainda encaminhado à segunda instância (TRF da 2ª Região) em razão de foro especial, onde foi arquivado a pedido do próprio MPF.

Anotação 11 de 14 (fls. 945) datada de 2005: é este próprio processo, não servindo para apontar antecedentes.

Anotação 12 de 14 (fls. 946) datada de 2007: embora na FAC encontre-se como estivesse

aguardando, o processo em questão já foi julgado, sendo o acusado ABSOLVIDO A PEDIDO DO MPE, conforme documento que ora se junta.

Anotação 13 de 14 (fls. 947) datada de 2008: o feito é oriundo da mesma 195ª Zona Eleitoral, relativo às eleições de 2008, portanto posterior aos fatos apurados neste processo, encontrando-se aguardando julgamento, não servindo portanto para análise de antecedentes.

Anotação 14 de 14 (fls. 948) datado de 2009: embora na FAC encontre-se a menção a aguardando, o feito já foi julgado, tendo o Réu sido ABSOLVIDO SUMARIAMENTE, conforme se verifica da sentença em anexo.

Anotação 1 de 1 relativa a Lei 9.099 (fls. 949) datada de 2008: Muito embora conste na FAC do acusado que foi extinta a punibilidade pelo pagamento de multa (Art. 84, Parágrafo Único da Lei 9.099), todavia a documentação ora anexada demonstra que na verdade o Recorrente sequer foi ouvido no referido inquérito, tendo o mesmo sido arquivado a pedido do próprio Ministério Público."

Contrarrazões ofertadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL às fls. 1090/1093.

Termo de Autuação às fls. 1097.

A PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL apresentou o Douto Parecer de fls. 1102/1110, opinando pelo conhecimento do recurso e seu DESPROVIMENTO.

Às fls. 1118/1157 a defesa juntou aos autos Parecer exarado pelos jurisconsultos Dr. Marcos A. Souto Maior e Marcos Souto Maior Filho.

Manifestação da PRE às fls. 1158, ratificando Parecer já exarado.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL

PROCURADORA REGIONAL ELEITORAL MÔNICA CAMPOS DE RÉ: Sr. Presidente, Egrégia Corte, gostaria apenas de reiterar o Parecer, em que foram arroladas todas as provas necessárias à condenação, inclusive há menção de que era exigido das pessoas que se encontravam na fila dessa inédita audiência pública criada pelo Prefeito Mário Tricano - esse inusitado procedimento de autorização de exames médicos, de atendimento das pessoas; ao contrário dos procedimentos normais, ele criou essas audiências públicas - a apresentação do título eleitoral para liberação de alguns atendimentos em órgãos públicos, realização de exames de saúde e outros. Tudo está devidamente arrolado no Parecer, no qual estão demonstradas as provas necessárias para a condenação.

SENOTA, 28/3/11 - RC 2-57.2005.6.19.0195pv

VOTO

Conforme relatado, trata-se de recurso criminal interposto pleiteando a reforma da R. Sentença de fls. 951/968, prolatada pelo juízo da 195ª ZE que, apreciando a processo nº 03/2005, julgou procedente a pretensão punitiva formulada na denúncia, para condenar o réu MÁRIO DE OLIVEIRA TRICANO às penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão em regime fechado e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, por infração da norma contida no artigo 299, do Código Eleitoral (mais de uma vez), na forma do art. 71, *caput*, do Código Penal.

Recurso interposto por MÁRIO DE OLIVEIRA TRICANO às fls. 976/1006.

Contrarrazões ofertadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL às fls. 1090/1093.

Remetidos os autos à Douta PROCURADORA REGIONAL ELEITORAL, Dra. SILVANA BATINI CÉSAR GÔES, que emitiu alentado e profícuo Parecer, cujos fundamentos adoto e transcrevo-os nos seguintes trechos, *in verbis*:

**"1- DAS QUESTÕES PRELIMINARES
SUSCITADAS**

As preliminares suscitadas pela ilustre defesa, no sentido de que seja reconhecida a incompetência territorial funcional do juízo a quo; e que na (re) ratificação não houve alteração da definição jurídica do fato, ou das circunstâncias da infração penal, devem ser rejeitadas.

Isso porque a alegação de que o juízo a quo não teria competência para conhecer e julgar os fatos narrados na inicial acusatória de fls. 2-C/2-D, (re) ratificada pelas fls. 2-A/2-B, sequer foi suscitada pela defesa, em suas alegações finais de fls. 909/919, o que impede sua apreciação por essa Colenda Corte Eleitoral, ante a evidente supressão de instância.

Não obstante, há de se ter em mente que se trataria de incompetência relativa, porquanto cinge-se exclusivamente a critério territorial, razão por que somente à defesa caberia argui-la no prazo de exceção de 15 (quinze) dias, não podendo ser declarada de ofício, ex vi do verbete do Repositório de Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

De igual modo, sequer merece conhecimento a preliminar relativa à suposta irregularidade da (re) ratificação da denúncia (fls. 2-A/2-B), na

medida em que essa Colenda Corte Eleitoral já decidiu de forma definitiva sobre o tema, nos autos do HC nº 127/2009, impetrado pela defesa, em face da decisão monocrática que recebeu a inicial acusatória.

Ocorre que a defesa, mesmo após ter sido intimada da decisão Colegiada que denegou a ordem, reproduz insistentemente esta preliminar, com evidente má-fé, os mesmos argumentos que foram utilizados no referido writ, os quais restaram rejeitados pelo e. TRE/RJ.

Superadas as preliminares, passa-se ao exame do mérito.

2- DO MÉRITO

Alega a defesa que não há elementos nos autos a comprovar que o recorrente ofereceu e prometeu vantagem, consistente em autorizar a realização de exames médicos, transferência e vagas escolares, mediante a anotação do título de eleitor de diversos cidadãos residentes em Teresópolis, visando obter votos em seu favor. A alegação não merece acolhida.

Isso porque, consoante bem assinalou o MM. Juízo a quo, os fatos narrados na inicial acusatória eram públicos e notórios, não só porque realizados no Ginásio Poliesportivo Pedro Rage Jahara, conhecido vulgarmente como Ginásio do "Pedrão", com grande aglomeração de pessoas, as quais para lá se dirigiam e permaneciam por horas em filas, mas, também, porque foram divulgados e noticiados nos jornais e pelas estações de rádio locais.

Impede salientar, por oportuno, que o próprio recorrente, durante seu interrogatório judicial, admitiu que, na qualidade de Prefeito de Teresópolis, chegou a atender, em diversos lugares, em média, 150 (cento e cinquenta) pessoas por dia, que procuravam as "audiências públicas" - as quais seriam uma inovação de sua administração - pelas mais diversas razões, como, por exemplo, para tratar de questões políticas, de pleitos para melhoria dos bairros, e até críticas à administração.

É certo que o recorrente negou que era procurado também para conceder a liberação de exames de saúde perante o Sistema Único de Saúde - SUS -, bem como asseverou que jamais exigiu das pessoas que eram atendidas nas

"audiências públicas" o respectivo título eleitoral, mas sim o comprovante de residência.

Não obstante, ao contrário do que sustenta o recorrente, há provas nos autos que evidenciam diversas irregularidades ocorridas nas referidas "audiências públicas", cuja criação visava explorar a precária situação econômica de muitos eleitores inscritos no Município de Teresópolis, e, com isso, garantir, por meio do nefasto "voto cabresto", os mandatos políticos do recorrente e de seus aliados.

Entre tais irregularidades detectadas nas aludidas "audiências públicas", que foram objeto de investigação judicial eleitoral, destacam-se diversas autorizações do próprio recorrente para a realização de exames pelo SUS.

De fato, os documentos acostados às fls. 354/376 comprovam que o recorrente autorizou a realização de 57 (cinquenta e sete) exames de saúde perante o Conselho Municipal de Saúde de Teresópolis.

Frise-se que o referido Conselho, visando a questionar os atos de liberação de exames, por parte do próprio recorrente, pelo SUS, editou uma fita de vídeo cassete padrão VHS, que foi objeto de autenticação pela perícia pelo Setor Técnico-Científico do Núcleo e Criminalística da Superintendência da Polícia Federal no Estado do Rio de Janeiro, em que aparece uma equipe de indivíduos abordando os cidadãos que estão na fila nas cercanias do Ginásio do "Pedrão", a fim de obter relatos sobre a necessidade do deslocamento até o referido complexo esportivo, para solicitar autorização para a realização de exames médicos requeridos pela equipe médica de posto de saúde, que seria julgada e autorizada pela Prefeitura.

Deve-se destacar, ainda, que os documentos juntados às fls. 394/395, demonstram que alguns cidadãos residentes em Teresópolis questionam o motivo pelo qual são obrigados a comparecer ao Ginásio do "Pedrão" para obter autorização de realização de exames de saúde.

Mais. Os Conselheiros do Conselho Municipal de Saúde à época dos fatos, Renato Gomes de Mello, Ednéia Tayt-Sohn Martuchelli e Suely Alves Pires, declararam em juízo, respectivamente, fls. 876/878, 879/881 e 882/883, que chegaram a entrevistar várias pessoas que estavam na fila que se formava às quintas-feiras, no Ginásio do "Pedrão", oportunidade em que ouviram dos entrevistados que estavam aguardando falar com

o então Prefeito Mário Tricano, para conseguirem autorização para a vaga em creche, colégio e também para a realização de exames de saúde.

Nesse diapasão, oportuno transcrever trecho do depoimento prestado, em juízo, pela Conselheira Ednéia Tayt-Sohn Martuchelli, que foi Presidenta do Conselho Municipal de Saúde, nos períodos de 2001/2002 e 2002/2003:

" [...] que conforme cópia da Ata do Conselho exibida nesta ato, o Conselho recebeu no dia 16/01/03 uma denúncia de uma usuária do SUS, através do Comitê de Cidadania de Teresópolis, que tratava de autorização de exame endoscopia, ao que parece da Sra. Ana Paula denunciava que teria sido orientada a procurar o Ginásio do Pedrão para que o exame fosse autorizado pelo próprio Prefeito, o Acusado aqui presente; que a mesma reclamava se sentir humilhada por ter que ir pedir tal autorização ao Prefeito, que tal procedimento não deveria ser necessário. [...] - fls. 879/881.

Quanto à prática desse inovador procedimento adotado no Município de Teresópolis, durante a gestão do recorrente, o Conselho Municipal de Saúde chegou a questionar o então Secretário de Saúde, Lauro Itajaí, sendo que a resposta à Conselheira Ednéia Tayt-Sohn Martuchelli foi a seguinte "de longa data este procedimento ocorria e que não entendia porque agora estava sendo questionado". - fls. 879/881.

Por outro lado, visando a apurar a denúncia efetuada pela Sra. Ana Paula, a Conselheira Ednéia Tayt-Sohn Martuchelli esclareceu, em juízo, que:

"[...] uma sub-comissão foi ao Ginásio do Pedrão e realizaram entrevistas de pessoas que estavam na fila e fizeram uma filmagem, sendo que todo este material foi apresentado posteriormente no Conselho; que a depoente não fez parte; que segundo informado pelos demais membros do Conselho quando da vistoria no Ginásio do Pedrão o Prefeito estava presente; que informaram que a fila era bastante extensa, que algumas pessoas tinham pedidos de autorização nas mãos, que consta da fita que estas estariam aguardando autorização do Prefeito em relação aos procedimentos médicos que tinham em mãos. [...] que saía notícia em jornal, de que toda quarta-feira o Prefeito recebia as pessoas no Pedrão para autorização de procedimentos que utilizavam o termo pejorativo de "beija mão" para se referirem a esta prática. [...]" - fls. 879/881.

De igual norte, os depoimentos prestados, em juízo, pelas testemunhas de acusação, demonstram que a autorização para a realização de exames de saúde por parte do recorrente estava condicionada à apresentação do título eleitoral e não por meio de comprovação de residência, como alegou o recorrente.

Com efeito, a testemunha Ivonete Rodrigues da Silva relatou, em juízo, o seguinte:

"que pediu ao acusado para assinar o exame, para liberar a consulta, que o acusado disse que não poderia assinar, pois já tinha tido problemas com o Sr. Luiz Ribeiro por causa do exame; [...] que foi à Secretaria e disseram que só o Prefeito poderia liberar o exame, [...] que na Secretaria informaram que para falar com o Prefeito teria que ir ao Pedrão; [...] que disse que tinham umas 200 pessoas lá para falar com o Prefeito; que falou com o Prefeito que estava muito doente que tinha perdido o movimento das mãos; que o Prefeito falou que não podia liberar; que o acusado pediu o seu título de eleitor; que a depoente disse que não estava com ele; que o acusado, então prefeito, disse que não podia liberar [...]" - fls. 317/318 - grifos ausentes no original.

De se notar, portanto, que há provas suficientes nos autos a comprovar que o recorrente criou, durante o seu primeiro mandato como Prefeito de Teresópolis (1989-1992) "audiências públicas" e, nos períodos de seus mandatos posteriores (1997 a 2000 e 2001 a dezembro de 2003), imprimiu continuidade as mesmas, para conceder aos cidadãos, que residem na região, mediante a apresentação do título de eleitor, direitos básicos como saúde e educação, os quais, por lei, já lhes eram assegurados.

Sendo assim, parece óbvio inferir que tais "audiências públicas" foram engendradas no ano de 1989, pelo recorrente, e continuaram ativas até dezembro de 2003, para funcionar como verdadeiro curral eleitoral, ou melhor, como nefasta moeda de troca de votos.

Isso porque não se concebe que o Chefe do Executivo local, mesmo não detendo capacidade técnica científica, pois não é médico, tampouco professor, possa aferir a real necessidade médica e educacional de milhares de cidadãos, que se dirigiam, sem que lei alguma assim os obrigasse,

diga-se, ao Ginásio do "Pedrão", justamente para viabilizarem o respectivo atendimento perante o SUS e a possibilidade de matricular seus filhos na rede pública.

Nem se imagina que o chefe do Executivo pudesse se ocupar diretamente desta tarefa, não fosse pela manifesta intenção de valer-se da condição de benfeitor e generoso, constringendo o eleitorado a devolver-lhe os "favores" na forma do voto.

Ante o exposto acima, e aliado à douta fundamentação com a qual se baseou o MM. Juízo a quo na r. sentença combatida, a condenação imposta ao recorrente em 1ª instância deve ser mantida por essa Colenda Corte Eleitoral."

Como bem fundamentado, no profícuo Parecer do Órgão Ministerial, ficou caracterizada a conduta lesiva descrita no art 299 do Código Eleitoral (mais de uma vez), na forma do art.71, *caput*, do Código Penal. Entretanto, a existência de processos criminais pendentes de julgamento, conforme anotações em sua folha de antecedentes criminais, não devem ser considerados como maus antecedentes para um conseqüente aumento da pena base. No mais, cabe trazer colacionado aresto oriundo do E. STF, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGADA NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. Impossibilidade de considerar-se como maus antecedentes a existência de processos criminais pendentes de julgamento, com o conseqüente aumento da pena-base. Recurso parcialmente provido para, mantida a condenação, determinar que nova decisão seja proferida, com a observância dos parâmetros legais." (RHC 83493 / PR - PARANÁ)
RECURSO EM HABEAS CORPUS
Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO
Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO
Julgamento: 04/11/2003)

Diante de todo o exposto, com os mesmos argumentos do MPE, voto rejeitando as preliminares suscitadas e no mérito outro caminho não resta senão o de se adotar em parte os fundamentos que embasaram o profícuo Parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, observado o entendimento jurisprudencial, para dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena aplicada, com base no princípio da razoabilidade e proporcionalidade da pena, fixando a pena base em 03 (três) anos de reclusão.

Por fim, há de se aplicar as regras da continuidade delitiva, previstas no artigo 71, *caput* do Código Penal, em razão do que a pena deve ser aumentada de dois sextos. Realizado o cálculo apurou-se o

total da pena em 04 (quatro) anos de reclusão, convertendo-a em restritiva de direito, na forma de prestação de serviço à comunidade, com idêntico prazo de duração, podendo, na fase de execução, haver conversão em pena privativa de liberdade, na forma do art. 44, §4º, Código Penal.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas - 5JD

VOTAÇÃO

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Como vota o revisor do feito, Des. Sérgio Lúcio de Oliveira e Cruz?

DES. SÉRGIO LÚCIO DE OLIVEIRA E CRUZ (Revisor): Sr. Presidente, o voto do Relator esgotou a matéria. Estou inteiramente de acordo, até mesmo com a redução da pena proposta.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: O eminente Revisor acompanha o Relator.

Indago se haverá alguma divergência.

JUIZ LUIZ ROBERTO AYOUB: Sr. Presidente, gostaria de pedir vista dos autos, porque tenho algumas dúvidas de fato que preciso analisar.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Os demais Membros aguardarão a vista?

Diante da anuência de todos, o resultado provisório do julgamento é o seguinte: Após votar o Relator e Revisor provendo parcialmente o recurso, pediu vista dos autos o Juiz Luiz Roberto Ayoub, ficando de aguardá-la o Juiz Antônio Augusto Gaspar e a Juíza Ana Basílio. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

SENOTA, 28/3/11 - RC 2-57.2005.6.19.0195pv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Ditação e Preparo de Notas - SJD

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 2-57.2005.6.19.0195 - CLASSE RC

RELATOR: DES. FEDERAL RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA

RECORRENTE:	MARIO DE OLIVEIRA TRICANO
ADVOGADO:	CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
ADVOGADO:	JOÃO DOS SANTOS GOMES FILHO
ADVOGADO:	MÁRCIO LUIZ SILVA
RECORRIDO:	MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: APÓS VOTAR O RELATOR E REVISOR PROVENDO PARCIALMENTE O RECURSO, PEDIU VISTA DOS AUTOS O JUIZ LUIZ ROBERTO AYOUB, FICANDO DE AGUARDÁ-LA O JUIZ ANTÔNIO AUGUSTO GASPAR E A JUÍZA ANA BASÍLIO. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

(O Advogado João dos Santos Gomes Filho usou da palavra.)

PRESIDÊNCIA DO DES. LUIZ ZVEITER. PRESENTES OS DESEMBARGADORES SÉRGIO LÚCIO DE OLIVEIRA E CRUZ E RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, OS JUÍZES ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR, LUIZ ROBERTO AYOUB E ANA TEREZA BASÍLIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 28 DE MARÇO DE 2011.

SENOTA, 28/3/11 - RC 2-57.2005.6.19.0195pv

Voto Vista

JUIZ LUIZ ROBERTO AYOUB: Trata-se de Recurso Criminal interposto por MARIO DE OLIVEIRA TRICANO (fls. 977/1086) insurgindo-se contra a sentença prolatada às fls. 951/968, pela Excelentíssima Juíza Eleitoral da 195ª Zona Eleitoral (Teresópolis), que condenou o recorrente pela prática do ilícito penal insculpido no art. 299, do Código Eleitoral, na forma do artigo 71, do Código Penal.

Inicialmente, observo que acompanhei o relator no tocante às questões preliminares aventadas pelas partes, conhecendo, assim, do recurso, eis que presentes seus requisitos de admissibilidade.

Noutro giro, cumpre salientar que compulsando os autos, verifico que a denúncia ofertada pelo promotor eleitoral adstringe-se a supostas condutas criminosas praticadas, no período de 2001 a 2003, e, acrescento, ainda, que, diante da absoluta falta de provas a relacionar a conduta do recorrente com o dolo específico que exige o tipo penal previsto no art. 299 do Código Eleitoral, impõe-se o provimento do recurso, tendo por consequência a absolvição do acusado, como adiante se irá demonstrar.

Neste sentido, é assente na jurisprudência do TSE que para configuração do delito tipificado no art. 299 do Código Eleitoral é necessário que a conduta perpetrada pelo agente se encontre finalisticamente direcionada para "obter ou dar voto ou prometer abstenção". É o que se depreende da simples leitura dos seguintes precedentes:

"Habeas-corpus. Crime de corrupção eleitoral (art. 299 do CE). Recebimento da denúncia. Constrangimento ilegal. Liminar. Deferimento. Ausência de dolo específico. Trancamento da ação penal. Sendo elemento integrante do tipo em questão a finalidade de "obter ou dar voto ou prometer abstenção", não é suficiente para a sua configuração a mera distribuição de bens. A abordagem deve ser direta ao eleitor, com o objetivo de dele obter a promessa de que o voto será obtido ou dado ou haverá abstenção em decorrência do recebimento da dádiva. Ordem concedida para trancar a ação penal." (HC nº 463/BA, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 3.10.2003)

DECISÃO MONOCRÁTICA

(...)

De fato, não se demonstrou, no acórdão recorrido, a prática de abordagem direta ao eleitor com o objetivo de obter a promessa de voto em troca do que lhe foi oferecido. Por isso, não se evidencia a ocorrência do dolo específico exigido pelo tipo penal da corrupção eleitoral, previsto no art. 299 do Código Eleitoral. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado assim ementado:

"ELEIÇÕES 2004. Agravo regimental no recurso especial. Não caracterização do crime eleitoral. Previsto no art. 299 do Código Eleitoral. Corrupção eleitoral. Atipicidade. Ausência de dolo específico. Sorteio de bonés, camisetas e canetas em evento no qual se pretendia divulgar determinadas candidaturas. Distribuição de bolo e refrigerante. Ausência de abordagem direta ao eleitor com objetivo de obter voto. Precedentes. Agravo regimental não provido."

(AgR-REspe nº 35.524/RO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 14.8.2009)

Conforme a jurisprudência desta Corte, a mera distribuição de bens não é suficiente para a configuração do delito do art. 299 do Código Eleitoral. Tal tipo penal contém dolo específico, e somente se configura caso a promessa ou a efetiva distribuição de bens ou vantagens for realizada pelo acusado com a especial finalidade de obter do eleitor seu voto ou sua abstenção em decorrência do recebimento da dádiva.

(...)

Portanto, no caso, como não se evidenciou que a doação de cartelas e o sorteio de bens teriam sido realizados pelo ora recorrente com o propósito de obter do eleitor seu voto ou sua abstenção em decorrência do recebimento da dádiva, não há o elemento subjetivo específico exigido pelo crime do art. 299 do Código Eleitoral.

(...)

(Recurso Especial Eleitoral nº 44454-80.2009.6.08.0000/ES, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE de 29.10.2010)

Com efeito, na presente demanda, a produção da prova testemunhal, sob o crivo do contraditório, envolveu a oitiva de 6 testemunhas: Ivonete Rodrigues da Silva (fls. 317), Vanderleia Rodrigues da Silva (fls. 319), Luiz Antonio Ribeiro (fls. 329), Renato Gomes de Mello (fls. 876), Edneia Tayt-Sohn (fls. 879), Suely Alves Pires (fls. 882).

A testemunha Ivonete da Silva Rodrigues asseverou, perante a autoridade judicial, fls. 317, que:

"(...) que chegou ao Pedrão por volta das 7 horas da manhã e que foi atendida lá pelas 10 horas; que disse

que tinham umas 200 pessoas lá para falar com o Prefeito; (...) que o acusado pediu seu título de eleitor; que a depoente disse que não estava com ela; que o acusado, então Prefeito, disse que não podia liberar (...)"

Por sua vez, a testemunha Vanderleia Rodrigues da Silva, irmã da testemunha Ivonete, consignou, fls. 319, que:

" (...) que não se lembra se o Prefeito pediu o título de eleitor; que sua irmã falou que tinha uma conta de luz; que o Prefeito não autorizou o exame; (...) que só depois que sua irmã procurou a Justiça que o exame foi autorizado (...)"

A terceira testemunha ouvida em juízo, Luiz Ribeiro, aduziu em seu depoimento, fls. 329, que:

"que à época dos fatos o acusado era prefeito e o depoente era deputado federal; (...) que na época se falava muito que existiria um, esquema onde o Dr. Tricano estaria fazendo atendimento ao público às quartas-feiras para ser beneficiado politicamente; que ficou sabendo destes fatos também através dos jornais; que às quartas-feiras o depoente nunca estava aqui, mas em Brasília, que por isso não presenciou tais fatos; que foi procurado por uma ou duas pessoas denunciando estes fatos; que como fazia sempre encaminhou estas pessoas (...) ao Ministério Público; que perguntado se as pessoas fizeram a denúncia informaram (...) se era solicitado título de eleitor disse que não se recorda (...)"

A quarta testemunha, Renato Gomes de Mello, fls. 876, à época, Conselheiro Municipal de Saúde, expôs em seu depoimento que:

"que à época dos fatos recebeu inúmeras denúncias referentes à fila do "Beija Mão". (...) que à época o depoente participava de um programa na rádio Teresópolis, quando foi procurado por um ouvinte, Sra. Ana Paula, informando que precisava realizar um exame médico e não conseguia, (...) que certa vez uma comissão do Conselho compareceu ao Ginásio e filmou,

verificando que havia várias no local aguardando o atendimento pelo então Prefeito (...) que entrevistaram várias pessoas e chegaram a juntar 66 fichas referentes a pessoas aguardando nas filas; (...) que apuraram, ainda, que as pessoas tinham que fornecer nome, endereço, identidade, número do título de eleitor e até cópia dos documentos; (...) que quando fizeram a verificação no local do "beija-mão" já estava no período eleitoral (...)"

Edneia Tayt-Sohn (fls. 879), a quinta testemunha esclareceu ao juízo que:

"que a depoente é médica; que à época dos fatos, 2001/2002 e 2002/2003 foi presidente do Conselho Municipal de Saúde; que (...) o Conselho recebeu no dia 16/01/03 uma denúncia de uma usuária do SUS (...) que a mesma reclamava se sentir humilhada por ter que ir pedir tal autorização ao Prefeito, (...), que toda denúncia da Sra. Ana Paula se fez constar da referida ata; que o Secretário de Saúde Sr. Lauro Itajaí se justificou alegando que de longa data este procedimento ocorria (...) que saia notícia em jornal, de que toda quarta-feira o Prefeito recebia as pessoas no Pedrão para autorização de procedimentos (...)"

Por fim, Suely Alves Pires (fls. 882), a sexta testemunha ouvida, alegou que:

"que a depoente é funcionária pública municipal aposentada; que à época dos fatos fazia parte do Conselho Municipal de saúde; (...) que à época a população as vezes fazia queixa, comparecendo no Conselho e denunciando que tinham que ir para o Pedrão e ficar na fila para conseguir autorização para exame, creche (...) não saber informar se as pessoas tinham que fornecer dados pessoais (...)"

Em análise detida dos trechos destacados dos depoimentos, constata-se que nenhum dos depoentes presenciou efetivamente o momento da prática da conduta tida como delituosa. Não houve, assim, demonstração da abordagem direta ao eleitor com o objetivo de obter a promessa de voto em troca do lhe foi oferecido.

Frente a esse contexto, não há elementos a evidenciar a ocorrência do dolo específico exigido pelo tipo penal da corrupção eleitoral, previsto no art. 299, do Código Eleitoral. A mera distribuição de bens ou serviços não é suficiente para a configuração do delito que somente se efetiva se o acusado realiza sua conduta com o especial fim de agir, ou seja, de obter do eleitor seu voto ou sua abstenção, em decorrência do recebimento da dádiva.

Assim, impossível proferir-se sentença com alicerce apenas nas alegações do Ministério Público Eleitoral, eis que não preenchido elemento subjetivo específico do tipo penal.

Por fim, é de se ressaltar que as práticas empreendidas pelo então Prefeito de Teresópolis, tal como a suposta exigência do título eleitoral para autorização de exames médicos, pode vir a representar infração na esfera administrativa ou mesmo na seara cível-eleitoral, conduta que no entanto não se reveste daquela estabelecida pelo art. 299, do Código Eleitoral.

Acrescente-se que indícios referentes à conduta, não é o que basta para condenar, porquanto o princípio constitucional da presunção da inocência impede o reconhecimento da prática delituosa.

Destarte, não existindo provas concretas a demonstrar com a certeza necessária que o acusado praticou o delito narrado na denúncia, estando a condenação baseada apenas em frágil elemento indiciário, mister se faz a aplicação do princípio *in dubio pro reo* e a conseqüente absolvição do réu.

Ante o exposto, impõe-se, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, o provimento do recurso interposto por Mário de Oliveira Tricano, por falta de provas suficientes ao embasamento de um decreto condenatório, absolvendo-o quanto à prática da conduta inculpada no art. 299, do Código Eleitoral, nos moldes prescritos pelo art. 71, do Código Penal.

Transitada em julgado, com a preclusão das vias impugnativas recursais ordinárias e excepcionais, remetam-se os autos ao Juízo Eleitoral da 195ª Zona Eleitoral para o implemento das providências cabíveis, além das anotações e comunicações pertinentes.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas – SJD

VOTAÇÃO

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Como vota o Juiz Antonio Augusto de Toledo Gaspar?

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR: Senhor Presidente, acompanharei a divergência.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Como vota a Juíza Ana Tereza Basílio?

JUIZA ANA TEREZA BASÍLIO: Senhor Presidente, acompanho o voto da divergência, pois o tipo prevê pedido de votos. Gostaria de ressaltar que, embora as circunstâncias realmente indiquem um procedimento altamente estranho e suspeito, o tipo não está configurado por falta de provas.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Em prosseguimento, votou o Juiz Luiz Roberto Ayoub provendo o recurso, sendo acompanhado pelos Juízes Antonio Augusto de Toledo Gaspar e Ana Tereza Basílio. O resultado do julgamento foi: Por maioria, proveu-se o recurso para absolver o recorrente, vencidos o relator e o revisor que davam provimento parcial. Designado para redator do acórdão o Juiz Luiz Roberto Ayoub.

SENOTA, 5/4/11 – RC 2-57.2005.6.19.0195vv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas - SJD

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 2-57.2005.6.19.0195 - CLASSE RC

RELATOR: DES. FEDERAL RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA

RECORRENTE	: MARIO DE OLIVEIRA TRICANO
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
ADVOGADO	: JOÃO DOS SANTOS GOMES FILHO
ADVOGADO	: MÁRCIO LUIZ SILVA
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR MAIORIA, PROVEU-SE O RECURSO PARA ABSOLVER O RECORRENTE, VENCIDOS O RELATOR E O REVISOR QUE DAVAM PROVIMENTO PARCIAL. DESIGNADO PARA REDATOR DO ACÓRDÃO O JUIZ LUIZ ROBERTO AYOUB.

PRESIDÊNCIA DO DES. LUIZ ZVEITER. PRESENTES O DESEMBARGADOR RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, OS JUÍZES ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR, LUIZ ROBERTO AYOUB E ANA TEREZA BASILIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 5 DE ABRIL DE 2011.

SENOTA, 5/4/11 - RC 2-57.2005.6.19.0195vv.



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO Nº 54.095

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 366-29.2010.6.19.0203

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO	: CHRISTIANO ALVES OLIVEIRA (CHRIS)
ADVOGADO	: Vitor Hugo Rabelo Macedo
RECORRIDO	: LEANDRO MANES DUQUE
RECORRIDO	: LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO (LINDBERG)
ADVOGADOS	: Paulo Henrique Teles Fagundes e outro
RECORRIDO	: SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO (SÉRGIO CABRAL)
ADVOGADOS	: Eduardo Damian Duarte e outros
RECORRIDO	: JORGE SAYED PICCIANI
ADVOGADOS	: Raquel Acherman Abitan e outros
RECORRIDO	: ROOSEVELT BRASIL FONSECA
ADVOGADO	: Vitor Hugo Rabelo Macedo
RECORRIDO	: ANTHONY WILLIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	: Thiago Soares de Godoy e outros
RECORRIDO	: WILLIAM RESENDE DE CASTRO JUNIOR (BILL)
RECORRIDO	: LUIS CARLOS SANTIAGO (QUEQUE SANTIAGO)
RECORRIDO	: WASHINGTON TADEU GRANATO COSTA
ADVOGADA	: Grazielle Trepin Granato Acciarito
RECORRIDO	: ADEMIR ALVES DE MELO
ADVOGADOS	: Rodrigo Alves Machado de Paula e outros
RECORRIDO	: JONASTONIAN MARINS AGUIAR (JONAS MARINS)
ADVOGADOS	: Alexssander Tavares de Mattos e outro
RECORRIDO	: JOSÉ LEITE NADER (JOSE NADER)
RECORRIDO	: FERNANDO OTÁVIO DE FREITAS PEREGRINO (FERNANDO PEREGRINO)
ADVOGADOS	: Thiago Soares de Godoy e outros
RECORRIDO	: JOSÉ NADER JÚNIOR (NADER FILHO)
ADVOGADO	: Marcio Cesar Fernandes de Aguiar Vasconcellos
RECORRIDO	: PAULO CÉSAR BALTAZAR DA NÓBREGA (PAULO BALTAZAR)
ADVOGADA	: Carmen Lucia Costa de Carvalho
RECORRIDO	: MARIA INÊS PANDELÓ CERQUEIRA (INÊS PANDELÓ)
ADVOGADOS	: João Ribeiro Alves e outro
RECORRIDO	: LUIZ SÉRGIO NÓBREGA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	: Paulo Henrique Teles Fagundes e outro
RECORRIDO	: EDUARDO COSENTINO DA CUNHA (EDUARDO CUNHA)
ADVOGADOS	: Alexandre Dodsworth Bordallo e outros

**Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro**

RECURSO EM REPRESENTAÇÃO. Propaganda eleitoral irregular. Violação às disposições contidas no artigo 37 da Lei nº 9.504/97. Placas abandonadas nas vias públicas. Placas situadas em praças públicas. Descaracterização da mobilidade tolerada pelo legislador. Ajuizamento após o pleito. Decisão monocrática de extinção do feito sem resolução do mérito. Recurso ministerial. Matéria já pacificada no TSE, devendo o entendimento ser adotado neste Regional para contemplar a hipótese vertente. O reconhecimento da falta de interesse processual ou de agir não implica na criação de prazo decadencial, nem exercício indevido do poder legiferante, uma vez que se deve entender, com respaldo na jurisprudência consolidada na Corte Superior Eleitoral, pela ausência de uma das condições da ação, dado o ajuizamento extemporâneo do feito. Desprovimento ao recurso.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 19 de maio de 2011.

DESEMBARGADOR ANTÔNIO JAYME BOENTE
Relator

Recurso na Representação nº 366-29.2010.6.19.0203

Relatório e Voto

EMENTA

RECURSO EM REPRESENTAÇÃO. Propaganda eleitoral irregular. Violação às disposições contidas no artigo 37 da Lei nº 9.504/97. Placas abandonadas nas vias públicas. Placas situadas em praças públicas. Descaracterização da mobilidade tolerada pelo legislador. Ajuizamento após o pleito. Decisão monocrática de extinção do feito sem resolução do mérito. Recurso ministerial. Matéria já pacificada no TSE, devendo o entendimento ser adotado neste Regional para contemplar a hipótese vertente. O reconhecimento da falta de interesse processual ou de agir não implica na criação de prazo decadencial, nem exercício indevido do poder legiferante, uma vez que se deve entender, com respaldo na jurisprudência consolidada na Corte Superior Eleitoral, pela ausência de uma das condições da ação, dado o ajuizamento extemporâneo do feito. Desprovimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL visando a reforma da decisão monocrática constante de fls. 118/119, onde se lê, *verbis*:

"(...) O representante visava obter a condenação dos representados ao pagamento de multa por infringência às normas contidas no artigo 37, parágrafo 1º da Lei nº 9.504/97, tendo em vista placas contendo propaganda eleitoral abandonadas em via pública.

A pretensão, no entanto, perecerá em seu nascedouro.

É que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral já pacificou o entendimento de que o interesse processual em representações que visam apurar a prática de propaganda eleitoral irregular deve ser aferido com base no momento de ajuizamento da ação, reconhecendo-se o atendimento a tal requisito até a data de realização do pleito.

Neste sentido, anotamos a decisão monocrática proferida pela Ministra Fátima Nancy Andrighi na

Representação nº 276756/DF, publicada em 14/10/2010, que cita precedentes firmados a partir do julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 28078, em que atuou como Relator o Ministro Marcelo Ribeiro, DJ 27.8.2008, do qual sobrevém, verbis, que:

'A representação por violação ao art. 37 da Lei das Eleições deve ser ajuizada até a realização do pleito, sob pena de reconhecimento da perda do interesse de agir do representante. Precedentes da Corte'.

Compulsando os autos, verifica-se que a peça inaugural da representação foi protocolizada neste Regional no dia 1º do mês de dezembro do corrente ano, posteriorente ao pleito, portanto, decorrendo daí o inevitável reconhecimento da falta de interesse de agir, com respaldo no entendimento consolidado na Corte Superior.

Neste contexto jurídico, outro caminho não há senão o de determinar a extinção do feito sem resolução do mérito, ao teor do disposto no artigo 267, inciso VI do CPC c/c artigo 65, inciso VII do Regimento Interno deste Tribunal Regional Eleitoral.

P.R.I.

Ao trânsito, arquivem-se.

(...)"

O Recorrente argumenta que o fato de os autos terem sido remetidos à Procuradoria Regional Eleitoral após o dia das eleições já seria o suficiente para demonstrar a inviabilidade do ajuizamento do feito em data anterior.

Prossegue, invocando controvérsia já levada à discussão no TSE acerca do prazo para ajuizamento da ação de investigação judicial eleitoral e cita precedentes nos quais se estabeleceu como termo final a diplomação dos eleitos. Assevera que o mesmo raciocínio e entendimento deverá ser adotado para os ilícitos referentes à propaganda eleitoral, permitindo-se o ajuizamento das representações até o dia da diplomação, com aplicação analógica do prazo estabelecido no artigo 73, parágrafo 12 da Lei nº 9.504/97.

Além disso, não haveria falta de interesse de agir, pois a representação não teria perdido o seu objeto após o pleito. Em sua ótica, a propositura da representação se faz necessária para garantia do ordenamento jurídico eleitoral, no que diz respeito às ofensas ocorridas nos momentos próximos à eleição.

Os representados, ora recorridos, CHRISTIANO ALVES OLIVEIRA, LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO, SERGIO CABRAL, JORGE SAYED PICCIANI, ROOSEVELT BRASIL FONSECA, ANTHONY WILLIAN GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA, LUIS CARLOS SANTIAGO, WASHINGTON TADEU GRANATO COSTA, JONASTONIAN MARINS AGUIAR, JOSÉ LEITE NADER, FERNANDO PEREGRINO, NADER FILHO, PAULO BALTAZAR, INÊS PANDELO, LUIZ SERGIO NOBREGA DE OLIVEIRA e EDUARDO COSENTINO DA CUNHA ofereceram suas contrarrazões, ut. fls. 157/159, fls. 161/166, fls. 169/178, fls. 179/184, fls. 185/201, fls. 208/214, fls. 217, fls. 219/220, fls. 223/232, fls. 235/240, fls. 242/243, fls. 248/254, fls. 257/262, fls. 275/276, oferecendo os argumentos que rechaçam a tese ministerial.

Os representados, ora recorridos, LEANDRO MANES DUQUE, WILLIAM RESENDE DE CASTRO JÚNIOR e ADEMIR ALVES DE MELO, embora devidamente notificados, deixaram de oferecer contrarrazões, conforme certificados às fls. 277.

É o relatório, passo a votar.

O recurso não deverá prosperar, devendo ser mantida a decisão monocrática que extinguiu o feito sem resolução do mérito, dado o seu ajuizamento a destempo.

Com efeito, observa-se que o relatório de verificação está datado de 29/09/2010, sendo que os órgãos eleitorais competentes promoveram a remessa do feito à Procuradoria Regional Eleitoral aos 08/10/2010, vindo a presente representação a ser protocolizada neste Regional somente no dia 1º/12/2010, posteriormente ao pleito portanto, decorrendo daí o inevitável reconhecimento da falta de interesse de agir.

Acerca da temática, podemos citar as seguintes decisões:

"A representação por violação ao art. 37 da Lei das Eleições deve ser ajuizada até a realização do pleito, sob pena de reconhecimento da perda do interesse de agir do representante. Precedentes da Corte" (RESPE nº 28078, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ 27.8.2008).

"(...) consolidou-se o entendimento de que as representações que cuidam de propaganda antecipada podem ser ajuizadas até a data da eleição" (trecho citado em decisões proferidas nas Rp 380166/DF, Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, publicada em 19/11/2010; Rp 208686/DF, Rel. Min. Henrique Neves, publicada em 11/11/2010; Rp 321274-DF, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicada em 12/10/2010; AgR 10568-AL, Rel.

Min. Arnaldo Versiani, Dje de 23/6/2007; Ac. 25.893, Rel. Min. Gerardo Grossi, Dj de 14.9.07; AgRESPE 26.833, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, 5/8/2008; dentre outros).

A matéria já foi oportunamente submetida pelo Ministério Público Eleitoral ao Supremo Tribunal Federal, sob alegação de que o Tribunal Superior Eleitoral, ao estabelecer prazo decadencial, a despeito da ausência de norma legal fixando prazo para o ajuizamento da representação por propaganda eleitoral irregular, teria vulnerado princípios constitucionais. Os recursos, no entanto, não foram conhecidos, firmando o Pretório Excelso que "a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, ainda que se trate de processo eleitoral, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária" (STF: AgReg no Agravo de Instrumento 712.629-2/RS e AgReg no Agravo de Instrumento 710.689/SP).

Isto significa, em suma, que remanescerá o entendimento já firmado no TSE, não sendo razoável ou mesmo recomendável que este Regional venha a decidir em outro sentido que não o da extinção do processo, sob pena de colocar em movimento a máquina judiciária eleitoral em prol de pretensão que, ao final, deverá receber o mesmo tratamento de outras precedentes, vindo a ser reconhecida, na última instância julgadora, a ausência do interesse processual ou de agir.

Com base nestas considerações, estou encaminhando votação no sentido da extinção do feito sem resolução do mérito, ao teor do disposto no artigo 267, inciso VI do CPC.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

EXTRATO DE ATA

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 366-29.2010.6.19.0203 - CLASSE RP

RELATOR: DESEMBARGADOR ANTONIO JAYME BOENTE

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO	: CHRISTIANO ALVES OLIVEIRA (CHRIS)
ADVOGADO	: VITOR HUGO RABELO MACEDO
RECORRIDO	: LEANDRO MANES DUQUE
RECORRIDO	: LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO (LINDBERG)
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE TELES FAGUNDES
ADVOGADO	: CELSO HADDAD LOPES
RECORRIDO	: SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO (SÉRGIO CABRAL)
ADVOGADO	: EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ FARIA MIRANDA
ADVOGADO	: FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO	: LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
RECORRIDO	: JORGE SAYED PICCIANI
ADVOGADO	: HELIO BELLO CAVALCANTI
ADVOGADO	: SERGIO MAZZILLO
ADVOGADO	: SEBASTIÃO GONÇALVES
ADVOGADO	: MARCELO FRANKLIN DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	: RAQUEL ACHERMAN ABITAN
ADVOGADA	: MARIA CAROLINA LEÃO DIOGENES MELO
ADVOGADO	: LUIZ RODOLFO DA ASSUNÇÃO RYFF
ADVOGADO	: RODRIGO COSTA MAGALHÃES
ADVOGADO	: LEANDRO BONECKER LORA
ADVOGADA	: ALESSANDRA RODRIGUES PREMAZZI CILENTO
ADVOGADO	: RAFAEL GRUMACH GENUINO DE OLIVEIRA
ADVOGADA	: GISELE CHIGO PAZZINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: DIOGO DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADA	: ANA PAULA VELLOSO
ADVOGADO	: FILIPE PELLIZZON JACON
ADVOGADO	: PEDRO HENRIQUE AUGUSTO CORRÊA DA SILVA
ADVOGADO	: BRUNA MARIZ SANTOS
ADVOGADO	: MARIO ASSIS GONÇALVES FILHO
ADVOGADA	: CAROLINA AZEVEDO ASSIS
ADVOGADA	: BEATRIZ PERISSE BARATA
ADVOGADO	: GUILHERME HENRIQUE GOMES MACEDO
ADVOGADO	: MIGUEL ANTONIO ARRUDA CAMARA CASANOVA
RECORRIDO	: ROOSEVELT BRASIL FONSECA
ADVOGADO	: VITOR HUGO RABELO MACEDO
RECORRIDO	: ANTHONY WILLIAN GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA

SENOTA, 19/5/11 - RRp 366-29.2010.6.19.0203



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

ADVOGADA	: BIANCA CRUZ DE CARVALHO
ADVOGADA	: ISABELA MONTEIRO MENEZES
ADVOGADA	: MONIQUE CAMPOS FERREIRA
ADVOGADO	: JONAS LOPES DE CARVALHO NETO
ADVOGADA	: VERÔNICA BASILE DE SANT'ANNA RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO	: THIAGO SOARES DE GODOY
RECORRIDO	: WILLIAM RESENDE DE CASTRO JUNIOR (BILL)
RECORRIDO	: LUIS CARLOS SANTIAGO (QUEQUE SANTIAGO)
RECORRIDO	: WASHINGTON TADEU GRANATO COSTA
ADVOGADA	: GRAZIELLE TREPIN GRANATO ACCIARITO
RECORRIDO	: ADEMIR ALVES DE MELO
ADVOGADO	: RODRIGO ALVES MACHADO DE PAULA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO BASTOS DIONISIO
ADVOGADO	: SÉRGIO LUIS PACHECO MACHADO JUNIOR
ADVOGADO	: JULIO CESAR CAMPBELL DA ROCHA
ADVOGADO	: SÉRGIO POUBEL DE CASTRO
RECORRIDO	: JONASTONIAN MARINS AGUIAR (JONAS MARINS)
ADVOGADO	: RONALDO DE FREITAS RAMOS
ADVOGADO	: ALEXSSANDER TAVARES DE MATTOS
RECORRIDO	: JOSÉ LEITE NADER (JOSE NADER)
RECORRIDO	: FERNANDO OTÁVIO DE FREITAS PEREGRINO (FERNANDO PEREGRINO)
ADVOGADO	: THIAGO SOARES DE GODOY
ADVOGADA	: ISABELA MONTEIRO MENEZES
ADVOGADO	: JONAS LOPES DE CARVALHO NETO
ADVOGADA	: BIANCA CRUZ DE CARVALHO
ADVOGADA	: MONIQUE CAMPOS FERREIRA
RECORRIDO	: JOSÉ NADER JÚNIOR (NADER FILHO)
ADVOGADO	: MARCIO CESAR FERNANDES DE AGUIAR VASCONCELLOS
RECORRIDO	: PAULO CÉSAR BALTAZAR DA NÓBREGA (PAULO BALTAZAR)
ADVOGADA	: CARMEN LUCIA COSTA DE CARVALHO
RECORRIDO	: MARIA INÊS PANDELÓ CERQUEIRA (INÊS PANDELÓ)
ADVOGADO	: JOÃO RIBEIRO ALVES
ADVOGADO	: DANIEL FURTADO ALVES
RECORRIDO	: LUIZ SÉRGIO NÓBREGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE TELES FAGUNDES
ADVOGADO	: CELSO HADDAD LOPES
RECORRIDO	: EDUARDO COSENTINO DA CUNHA (EDUARDO CUNHA)
ADVOGADO	: ANTÔNIO OLIBONI
ADVOGADO	: ALEXANDRE DODSWORTH BORDALLO
ADVOGADO	: ADALBERTO MEI
ADVOGADO	: RODRIGO JORGE XAVIER DE SOUZA
ADVOGADA	: ERIKA COUTINHO DE MATTOS SOUZA
ADVOGADO	: TARIQUE CASTRO ROSA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

SENOTA, 19/5/11 - RRp 366-29.2010.6.19.0203



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas - SJD

PRESIDÊNCIA DO DES. LUIZ ZVEITER. PRESENTES OS DESEMBARGADORES ANTONIO JAYME BOENTE E ABEL FERNANDES GOMES, OS JUÍZES ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR, LUIZ ROBERTO AYDUB E ANA TEREZA BASÍLIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 19 DE MAIO DE 2011.

SENOTA, 19/5/11 - RRp 366-29.2010.6.19.0203



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO Nº 54.099

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 99 (8313-12.2009.6.19.0255)

RECORRENTE	: COLIGAÇÃO QUISSAMÃ DE VERDADE (PMDB, DEM, PC DO B)
ADVOGADOS	: Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann e outros
RECORRIDO	: ARMANDO CUNHA CARNEIRO DA SILVA
ADVOGADOS	: Eduardo Pacheco de Castro e outros
RECORRIDO	: JORGE DA SILVA PINTO FILHO
ADVOGADOS	: Eduardo Pacheco de Castro e outro
RECORRIDO	: PARTIDO SOCIAL CRISTÃO - PSC, Comissão Provisória do Município de Quissamã
ADVOGADO	: Eduardo Pacheco de Castro e outro
RECORRIDO	: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS, Diretório Municipal em Quissamã
ADVOGADOS	: Eduardo Pacheco de Castro e outro

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. FATOS NÃO COMPROVADOS. PROVA EMPRESTADA INSUFICIENTE.

I. Preliminares afastadas: ausência de capacidade processual, ausência de interesse processual, decadência do direito da recorrente, ausência de prova pré-constituída.

II. Prova emprestada originária de processos ainda em curso, com instrução deficiente. Prova testemunhal emprestada, produzida sem o crivo do contraditório, incapaz de demonstrar os fatos alegados na petição inicial.

III. Condutas vedadas inexistentes nas contratações de servidores. Captação ilícita de sufrágio inprova, concessão de banca de jornal sem fim eleitoral, propagandas eleitorais regulares ou regularizadas, transporte gratuito regular, reconhecimento constitucional de propriedade quilombola, matérias jornalísticas regulares e ausência de prova sobre alegada compra de votos.

IV. Recurso desprovido.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, desprover o recurso, nos termos do voto da relatora.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 19 de maio de 2011.

JUIZA ANA TEREZA BASÍLIO
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso contra a expedição de diploma (fls. 02/44) interposto pela Coligação "Quissamã de Verdade", contra Armando Cunha Carneiro da Silva e Jorge da Silva Pinto Filho, eleitos Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente, do Município de Quissamã, diplomados no dia 17 de dezembro de 2008, e contra o Partido Social Cristão - PSC e Popular Socialista - PPS.

A recorrente alega, em síntese, que os recorridos forneceram vantagens aos eleitores, tais como pagamento de aluguéis de três imóveis em período próximo das eleições, patrocinaram festa de casamento, ajudaram nos custos da reforma de uma bicicleta, realizaram churrasco no dia do pleito, além da prática de boca de urna, o que configuraria captação ilícita de sufrágio, em violação ao artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Sustenta, ademais, a contratação injustificada de servidores, em período eleitoral, através de um programa de arregimentação de estagiários, em confronto com o disposto no art. 73, V, da Lei nº 9.504/1997, o que também configuraria, segundo a recorrente, a prática de captação ilícita de sufrágio. Igualmente, sustenta a contratação de guarda-vidas, em número superior ao contratado no período de maior demanda, o que representaria manobra eleitoral.

Aduz que o contrato de fornecimento de profissionais na área de educação, obras e saúde, firmado pelos recorridos, foi rescindido com os cooperados logo após as eleições, o que evidenciaria o seu propósito meramente eleitoral. Afirma que foi oferecido transporte gratuito à população, desde fevereiro de 2008 e durante todo o período eleitoral, mesmo havendo empresa concessionária prestadora desse serviço na região.

Relata, ainda, que houve desequilíbrio no pleito, em favor dos ora recorridos, com o uso indevido e abusivo de meios de comunicação social, através dos jornais "O Debate - Diário de Quissamã" e "Folha de Quissamã", que receberiam verbas municipais, mediante contratos de publicidade. Destaca a promoção de propaganda irregular em bem público feita pelos recorridos, já que instalada em casas pertencentes a programa habitacional, em que os moradores possuem concessão de uso, concedida pela municipalidade, para fins de moradia.

De acordo com a petição inicial, houve distribuição de títulos de propriedade à comunidade "Fazenda Machadinha", na época das eleições, por meio do Decreto Municipal nº 1.070/08, o que configuraria a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder político.

Após apresentar diversos documentos que fundamentariam suas alegações, a recorrente faz menção a ações de investigação judicial eleitoral e representações (fls. 28/29), afirmando que foram julgadas

sem a resolução do mérito, mas com indicativos de abuso de poder econômico e político, propaganda irregular e captação ilícita de votos.

Intimados, os recorridos apresentaram contrarrazões às fls. 1.260/1.317, nas quais sustentam, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da recorrente, já que, segundo eles, a coligação foi criada com o propósito específico de eleger um determinado prefeito e, não tendo obtido a vitória, estaria extinta, pelo término do processo eleitoral.

Os recorrentes alegam, ademais, a intempestividade da propositura da demanda contra a expedição de diploma, tendo em vista que sua interposição ocorreu 21 (vinte e um) dias após a diplomação, quando, nos termos do art. 258 c/c 264 do Código Eleitoral, deveria ter sido proposta em até 3 (três) dias após essa solenidade, o que tornaria impositiva a extinção do processo, com a resolução de mérito, considerando a decadência do exercício do direito de ação.

No mérito, os recorridos pugnam pelo julgamento de improcedência dos pedidos formulados pela recorrente, sustentando que as condutas narradas não encontram respaldo em provas pré-constituídas, e que o art. 262, IV, do Código Eleitoral não poderia ser invocado no caso. Sustentam, ainda, que as condutas vedadas pelo art. 73 da Lei nº 9.504/1997 não podem ser apuradas em sede de recurso contra expedição de diploma, porquanto esse tipo de recurso restringe-se às hipóteses do art. 222 do Código Eleitoral e do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Com relação aos supostos benefícios concedidos aos eleitores, tais como o pagamento de aluguéis, de festa de casamento, da reforma de uma bicicleta, além da realização de churrasco e de boca de urna no dia do pleito, os recorridos sustentam que a petição inicial não narra a dinâmica dos fatos alegados, não fixa a data em que os supostos eventos teriam ocorrido e não informa em que ocasião o primeiro recorrido teria participado deles, ativamente. Assim, não haveria nos autos qualquer demonstração de que os alegados aliciamentos foram, de fato, cometidos. Conclui que não há provas nos autos de violação ao disposto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Quanto à distribuição de títulos de propriedade à comunidade da "Fazenda Machadinha", os recorridos alegam que houve, apenas, o reconhecimento da propriedade definitiva das terras ocupadas, conforme assegurado pelo art. 216, V e §5º, da Constituição Federal e no art. 68 do ADCT. Aduziu, ainda, que foi aprovada a Lei Municipal nº 1.072/2008, a qual criou o complexo cultural "Fazenda Machadinha", o que torna descabida a alegação de prática de conduta vedada.

Acerca da contratação irregular de servidores, os recorrentes sustentam que tal fato não enseja a cassação do registro ou do diploma do recorrido, Armando Cunha Carneiro da Silva e, no que se refere à contratação de guarda-vidas, alegam que estes são necessários naquela região, não apenas no período do verão, mas,

também, pelo fato de haver um parque aquático municipal que demanda a constante presença desses profissionais.

Quanto à suposta contratação, também em período eleitoral, de servidores via cooperativa, destacam os recorridos que os aditivos ao Contrato nº 104/2007, publicados de março a junho de 2008, embora referentes ao mesmo contrato, cuidavam de períodos distintos. Isto porque, a errata, publicada em junho de 2008 deu publicidade ao valor total do contrato firmado pelo período de 12 (doze) meses, ao invés de somente informar o valor que foi reajustado de um período para outro. Dessa forma, não teria havido o aumento sustentado pela recorrente na petição inicial, além de nenhuma comprovação da contratação de servidores no período vedado, já que todas as pessoas indicadas na AIJE teriam sido contratadas antes do prazo fixado pelo art. 73, da Lei nº 9.504/1997.

Em relação ao uso indevido dos meios de comunicação social, os recorridos sustentam que não cometeram qualquer abuso, já que a imprensa escrita não sofre restrições, por exercer preferência a determinado candidato, considerando que não se constitui a partir de concessão de poder público. Além disso, as matérias citadas na petição inicial têm conteúdo meramente jornalístico, cujo objetivo principal era informar a leitores sobre as notícias do município, dentre as quais não se exclui o tema eleição.

O Ministério Público Eleitoral exarou parecer às fls. 1.349/1.354, destacando a tempestividade da demanda, bem como a legitimidade da coligação recorrente e a ausência de prova pré-constituída, já que as cópias anexadas aos autos, extraídas de outros processos que visavam a impugnar a candidatura dos recorridos, não enquadrariam na hipótese prevista no art. 262, IV, do Código Eleitoral.

Após a apresentação das contrarrazões pelos recorridos e do parecer do Ministério Público, a Procuradoria Regional Eleitoral elaborou novo parecer (fls. 1.358/1.379) manifestando-se pela rejeição das preliminares argüidas pelos recorridos e requereu a suspensão do processo até a conclusão das ações em curso, essenciais ao julgamento deste pleito.

O relator, juiz Luiz de Mello Serra, decidiu, à fl. 1.381, não acolher o requerido, sob o argumento de que a produção de provas nos autos desse processo seria possível, conforme previsão do art. 270 do Código Eleitoral.

Os recorridos foram intimados para especificarem provas (fl. 1.386) e manifestaram-se pela preclusão da sua produção pela coligação recorrente (fls. 1.388/1.392), pois na petição inicial não consta indicação das provas a serem produzidas, nem arrolamento de testemunhas.

Já a coligação recorrente manifestou-se às fls. 1.394/1.413 e 1.452/1.457, justificando os documentos anexados aos autos e

contestou os pareceres ministeriais, alegando que o feito já estaria instruído com fartas provas pré-constituídas. Apresentou, adicionalmente, os documentos de fls. 1.414/1.449 e 1.458/1.859.

Foi designada audiência para a oitiva das testemunhas (fl. 1991).

As fls. 2.072/2.077, os recorridos ratificaram sua manifestação de fls. fl. 1.386, destacando a ocorrência de preclusão da prova, notadamente testemunhal, o que foi reconhecido, monocraticamente, pelo então relator, às fls. 2.085/2.089. Foi, por essa razão, cancelada a audiência designada. Por sua vez, a coligação recorrente requereu, às fls. 2.107/2.108, a reconsideração da decisão de cancelamento da audiência e da oitiva das testemunhas.

A Procuradoria Regional Eleitoral exarou parecer (fls. 2.112/2.119) manifestando-se pela retratação da decisão monocrática. O relator manteve sua decisão de indeferimento de produção de provas e recebeu o pedido de reconsideração da recorrente como agravo retido.

As fls. 2.219/2.222, os recorridos apresentaram contrarrazões ao agravo retido e o Parquet Eleitoral exarou novo parecer às fls. 2.228/2.230. A coligação recorrente apresentou petição às fls. 2.237/2.242, na qual desistiu do recurso e pugnou pela juntada das cópias dos depoimentos colhidos nos autos dos processos nºs 5.21.2008.69.0255, 6.06.2008.619.0255 e 4.36.2008.619.0255, bem como dos pareceres exarados pelo Ministério Público Eleitoral nos autos das ações de investigação judicial eleitoral nº 8.73.2008.619.0255 e 09.58.2008.619.0255, a título de prova emprestada. A desistência requerida foi homologada às fls. 2.394/2.398.

Os autos foram conclusos ao então relator, que determinou, à fl. 2.402, a intimação das partes para a apresentação de alegações finais.

O recorrido, Armando Cunha, apresentou alegações finais às fls. 2.405/2.407, destacando que este Tribunal, nos autos dos recursos eleitorais nºs 6834, 181 e 7323 manteve as decisões que julgaram improcedentes as ações de investigação judicial eleitoral movidas contra ele. Informou, ainda, que os pareceres exarados pela Procuradoria Regional Eleitoral, nos autos dos recursos eleitorais nºs 873 e 958, opinaram pelo seu desprovimento. Com relação aos processos ainda não julgados, o recorrido sustentou sua intempestividade, já que foram ajuizados após a data da eleição. Por fim, alegou inexistência de ilícito eleitoral nos referidos processos.

A recorrente, às fls. 2.453/2.466, sustenta que os recorridos não descaracterizaram os fatos descritos na petição inicial. Sustenta que trouxe aos autos provas inequívocas de suas alegações, demonstrando a prática dos ilícitos narrados.

Após o retorno dos autos à conclusão, o então relator, juiz Luiz de Mello Serra, determinou a remessa à Procuradoria Regional Eleitoral que, em seu parecer de fls. 2.471/2.496, manifestou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo provimento dos pedidos formulados, tendo em vista a demonstração da prática de captação ilícita de sufrágio pelos recorridos.

Em cumprimento ao despacho de fls. 2.508, o cartório certificou o andamento dos recursos eleitorais mencionados pelos recorridos em suas alegações finais, anexando aos autos os respectivos acórdãos, que julgaram os feitos da seguinte forma:

Recurso eleitoral nº 6.834, referente à propaganda irregular, interposto contra sentença que julgou extinto o processo, por falta de interesse de agir, diante da retirada da divulgação irregular após a notificação dos representados, ora recorridos. O referido recurso foi julgado pelo acórdão de fls. 2.510/2.514, que não o conheceu, por intempestivo, e transitou em julgado em 15.7.2009;

Recurso eleitoral nº 1-81.2008.6.19.0255, referente à suposta captação ilícita de sufrágio e abuso de poder político, mediante a doação de uma banca de jornal. O acórdão de fls. 2.515/2.524 negou provimento ao recurso, mantendo a sentença de improcedência proferida em primeiro grau, e transitou em julgado em 26.7.2010;

Recurso eleitoral nº 7.323, também referente à propaganda irregular, interposto contra sentença que julgou extinto o feito, sem a resolução do mérito, pela existência de litispendência. O acórdão de fls. 2.525/2.530 não conheceu o recurso, por intempestivo, tendo transitado em julgado em 18.2.2010;

Recurso eleitoral nº 8-73.2008.6.19.0255, no qual se postulou a condenação dos investigados, ora recorridos, por suposta utilização abusiva da máquina pública, através da disponibilização de transporte gratuito à população de Quissamã, em período eleitoral. O acórdão de fls. 2.531/2.539 negou provimento ao recurso eleitoral, mantendo a sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os pedidos formulados. Os recorrentes opuseram embargos de declaração, que não foram conhecidos, pelo acórdão de fls. 2.541/2.546.

Por fim, o recurso eleitoral nº 9-58.2008.6.19.0255, referente a suposto abuso de poder político, pelo uso de meios de comunicação impressa para favorecimento dos recorridos. O acórdão de fls. 2.547/2.559 negou provimento ao recurso eleitoral, mantendo a sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os pedidos com relação ora aos recorridos, e extinguiu o feito, sem a resolução do mérito, em relação ao Jornal Diário de Quissamã. Foram opostos embargos de declaração, que não foram conhecidos, nos termos do acórdão de fls. 2.560/2.569.

Com relação à ação de investigação judicial eleitoral nº 05-21.2008.6.19.0255, o cartório do MM. Juízo da 255ª Zona Eleitoral informou, através do Ofício nº 57/2011 (fl. 2.575), que ainda não houve julgamento do feito.

Sobre os documentos anexados aos autos pelo cartório, em cumprimento aos despachos de fls. 2.508 e 2.571, as partes reiteraram suas manifestações anteriores e pugnaram pelo julgamento da lide.

É o relatório.

VOTO

EMENTA

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. FATOS NÃO COMPROVADOS. PROVA EMPRESTADA INSUFICIENTE.

I. Preliminares afastadas: ausência de capacidade processual, ausência de interesse processual, decadência do direito da recorrente, ausência de prova pré-constituída.

II. Prova emprestada originária de processos ainda em curso, com instrução deficiente. Prova testemunhal emprestada, produzida sem o crivo do contraditório, incapaz de demonstrar os fatos alegados na petição inicial.

III. Condutas vedadas inexistentes nas contratações de servidores. Captação ilícita de sufrágio incomprovada, concessão de banca de jornal sem fim eleitoral, propagandas eleitorais regulares ou regularizadas, transporte gratuito regular, reconhecimento constitucional de propriedade quilombola, matérias jornalísticas regulares e ausência de prova sobre alegada compra de votos.

IV. Recurso desprovido.

Trata-se de Recurso Contra Expedição de Diploma (fls. 02/44) apresentado pela Coligação "Quissamã de Verdade" contra Armando Cunha Carneiro da Silva e Jorge da Silva Pinto Filho, eleitos Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente, do Município de Quissamã, diplomados no dia 17 de dezembro de 2008, e contra o Partido Social Cristão - PSC e o Partido Popular Socialista - PPS.

A recorrente alega que o primeiro recorrido forneceu vantagens aos eleitores, em troca de votos, o que configuraria captação ilícita de sufrágio, em violação ao artigo 41-A, da Lei nº 9.504/1997. Afirma ter havido a contratação injustificada de servidores, por diversas modalidades, em período eleitoral. Aduz, ainda, que foi oferecido transporte gratuito à população, desde fevereiro de 2008 e durante todo o período eleitoral, mesmo havendo empresa concessionária prestadora desse serviço na região. Relata o uso indevido e abusivo de meios de comunicação social, e destaca a realização de propaganda irregular em bem público, realizada pelos recorridos.

Sustenta, ainda, ter havido a distribuição de títulos de propriedade à comunidade "Fazenda Machadinha", na época das

eleições, o que configuraria captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder político. Afirma, ademais, que houve concessão ilegal e doação de banca de jornal, com a finalidade de obtenção de votos.

A recorrente faz menção a ações de investigação judicial eleitoral e representações que, apesar de terem sido julgadas extintas, sem a resolução do mérito, ou terem sido julgadas improcedentes, representariam graves indícios de abuso de poder econômico e político, propaganda irregular e captação ilícita de votos.

O Recurso Contra Expedição de Diploma deve ser conhecido, pois estão presentes os respectivos requisitos legais.

I-Preliminares arguidas:

a) Ausência de Capacidade Processual:

Não assiste razão aos recorridos em sua alegação de que, com o término das eleições, e declarada a diplomação dos eleitos, as coligações estariam, automaticamente, extintas, o que acarretaria ausência de capacidade processual para ser parte e para praticar atos processuais perante a Justiça Eleitoral.

As coligações partidárias formadas para uma determinada eleição, entretanto, estão habilitadas, sob a perspectiva processual, para a prática de todos os atos referentes a ela, e, inclusive, para o ajuizamento de Recurso Contra Expedição de Diploma, nos termos do art. 6º, da Lei nº 9.504/1997.

É nesse sentido a jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral:

"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." (TSE - AgR-RESpe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36398 - Formosa da Serra Negra/MA - Ac. de 04/05/2010 - Rel. Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DJE 24/6/2010)

Sobre o tema, pronunciou-se a douta Procuradoria Regional Eleitoral, no parecer de fls. 1.368/1.379:

"Não merece prosperar a alegação dos Recorridos de que findo o processo eleitoral e declarada a diplomação dos candidatos eleitos, as coligações se desfazem, extinguindo-se a sua legitimidade para praticar atos perante a Justiça eleitoral.

Isso porque, as coligações partidárias constituídas na forma do art.6º da Lei nº 9.504/97 estão legitimadas processualmente para a prática de todos os atos na eleição em que concorreram, inclusive ajuizando Recurso Contra Expedição de Diploma, gozando das mesmas prerrogativas e obrigações dos partidos políticos, especialmente no que diz respeito ao processo eleitoral."

Diante disso, voto no sentido de rejeitar a preliminar de ausência de capacidade processual da recorrente.

b) Ausência de Interesse Processual:

Os recorridos sustentam que o fato de o candidato da coligação recorrente ter assumido cargo na gestão municipal consubstanciaria o reconhecimento e aceitação do resultado final do pleito eleitoral.

As coligações partidárias podem, entretanto, ajuizar o Recurso Contra Expedição de Diploma independentemente da

mudança do posicionamento político dos candidatos que as integravam, e que, por meio delas, concorreram nas eleições.

Nesse sentido, manifestou-se a Procuradoria Regional Eleitoral, no parecer exarado às fls. 1.368/1.379:

"Também não pode prosperar o argumento dos recorridos de que o candidato da coligação recorrente, ao assumir o cargo de secretário na gestão destes, estaria reconhecendo a legitimidade do resultado obtido nas urnas, faltando, portanto, interesse processual para a recorrente.

Isso porque, conforme o art. 6º, § 1º da Lei nº 9.504/97, as coligações gozam de legitimidade para a prática de todos os atos na eleição em que concorreram, podendo ajuizar o RCED, independentemente das convicções dos candidatos que concorreram ao pleito por ela."

Por essas razões, voto no sentido de que seja rejeitada a preliminar de ausência do interesse processual da recorrente, argüida pelos recorridos.

c) Decadência do direito da recorrente:

Os recorridos alegam que o prazo de 3 (três) dias para a apresentação de Recurso Contra a Expedição de Diploma, previsto nos artigos 258 e 276, § 1º, do Código Eleitoral, é decadencial e, portanto, não estaria sujeito a interrupção ou a suspensão.

Assim, como os candidatos nas eleições Municipais de Quissamã foram diplomados em 17.12.2008, quarta-feira, o prazo para a apresentação de Recurso Contra Expedição de Diploma seria no dia 20.12.2008, sábado. Sustentam os recorridos que esse prazo poderia ser prorrogado até segunda-feira, dia 22.12.2011, pois no sábado não houve funcionamento do cartório eleitoral, ou, no máximo, em razão do recesso forense, até o dia 5.1.2011, quando a Justiça Eleitoral teve funcionamento cartorário, em sistema de plantão. Assim, o Recurso Contra Expedição de Diploma, aforado em 7.1.2009, após o transcurso do prazo decadencial para a sua apresentação, seria, segundo alegam, intempestivo.

O primeiro dia útil após o recesso forense, entretanto, foi 7.1.2009, data da apresentação do Recurso Contra Expedição de Diploma pela recorrente.

E, embora se trate de prazo decadencial, não se pode exigir que a parte proponha ação judicial em período de recesso forense.

Isso porque, há impossibilidade material de distribuição de ação em período em que os órgãos do Poder Judiciário estão fechados e não é admitido o protocolo de petições, salvo de natureza urgente.

Neste sentido, inclusive, já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, em hipótese idêntica:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRAZO DECADENCIAL. ART. 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. RECESSO FORENSE. PLANTÃO. DESPROVIMENTO.

1. Não se consideram dias úteis os compreendidos no período do recesso forense, ainda que o cartório eleitoral tenha funcionado apenas em regime de plantão.

2. A divulgação em órgão de imprensa oficial do horário de atendimento do Tribunal para serviços considerados urgentes no período de recesso forense não afasta a prorrogação do prazo final de interposição do RCED para o primeiro dia útil seguinte ao término do recesso.

3. Agravo regimental desprovido." (AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35856 - Belém/PA - Ac. 06/05/2010 - Rel. Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA - DJE 02/06/2010)

Por essa razão, rejeito a preliminar de decadência do direito da recorrente.

d) Ausência de prova pré-constituída:

Os recorridos alegam a ausência de prova pré-constituída, o que constituiria requisito para apresentação do Recurso Contra a Expedição de Diploma.

A exigência de apresentação de prova pré-constituída, por ocasião da distribuição de Recurso Contra Expedição de Diploma, conforme decorre da exegese do artigo 262, IV, do Código Eleitoral já foi, entretanto, relativizada pelo Tribunal Superior Eleitoral, em diversos julgados, como se verifica a seguir:

"AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ORDINÁRIO RECEBIDO COMO ESPECIAL. PROVIMENTO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÃO MUNICIPAL. 2008. DILAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. INDEFERIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A atual jurisprudência deste Tribunal vem-se orientando no sentido de ser cabível a ampla dilação probatória nos recursos contra expedição de diploma, ainda que fundados no art. 262, IV, do Código Eleitoral, desde que o autor indique, na petição inicial, as provas que pretende produzir.

2. Se a produção de provas requerida a tempo e modo pela parte não é oportunizada, e a ação é julgada improcedente por insuficiência de prova, configurado está o cerceamento de defesa. Precedentes.

3. A ação de impugnação de mandato eletivo, a ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra expedição de diploma são instrumentos processuais autônomos com causa de pedir própria. Precedentes.

4. Os argumentos trazidos no recurso não são suficientes a ensejar a modificação da decisão agravada.

5. Agravos regimentais desprovidos." (AgR-RO - Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 2359 - Franco da Rocha/SP - Ac. 17/11/2009 - Rel. Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA - DJE 01/02/2010)

* * *

"ELEIÇÕES 2006. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ART. 262, IV, DO

CÓDIGO ELEITORAL. DEPUTADO ESTADUAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. DOAÇÃO. FONTE VEDADA. SINDICATO. POTENCIALIDADE. AUSÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se pela possibilidade de produção, no recurso contra expedição de diploma, de todos os meios lícitos de provas, desde que indicados na petição inicial, não havendo o requisito da prova pré-constituída.

2. Conquanto a legislação proíba a doação direta ou indireta, em dinheiro ou estimável em dinheiro, proveniente de entidades sindicais, ex vi do art. 24, VI, da Lei nº 9.504/97, a utilização de recursos financeiros em desacordo com o referido diploma não é suficiente, por si só, à caracterização de abuso.

3. O objetivo da campanha eleitoral é a conquista da simpatia e confiança dos eleitores por meio do histórico e perfil do candidato, não sendo vedadas referências aos feitos e realizações atinentes ao exercício da liderança sindical.

4. Embora reprováveis os atos praticados, o conjunto probatório dos autos não permite concluir que tenha havido abuso do poder econômico, em razão da falta de potencialidade daqueles para influir no resultado do pleito.

5. Recurso desprovido." (RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 745 - São Paulo/SP - Ac. 24/06/2010 - Rel. Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA - DJE 24/08/2010)

Assim, não seria exigível que a petição inicial tivesse sido instruída com todas as provas cabíveis e pertinentes ao julgamento do mérito deste recurso. É cabível a produção de prova no curso do processo, desde que requerida na petição inicial.

No caso, foi requerida a produção de prova emprestada, na petição inicial, o que afasta, portanto, a alegação de ausência de prova pré-constituída.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

VOTAÇÃO - PRELIMINAR

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: A eminente relatora rejeita as preliminares, todos acompanham?

DES. SÉRGIO LÚCIO DE OLIVEIRA E CRUZ: Senhor Presidente, quanto a essa questão da decadência, tenho uma ressalva. Essa matéria foi muito discutida no passado, na época das ações renovatórias, mas não vou divergir. Só gostaria de ressaltar que essa matéria fica em aberto, em discussão, pois já vi a conclusão do voto e, neste momento, acatar a preliminar não vai alterar em nada o deslinde da questão. Como a resolução, ao final, será a mesma, estou acompanhando o voto da relatora.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR: Senhor Presidente, irei divergir da maioria, e vou acolher a defesa de mérito indireta de decadência.

Entendo que o prazo é fatal, pois o recesso foi na quarta-feira e ainda restavam a quinta-feira e a sexta-feira para ser proposta a ação.

Data vênua da Juíza Ana Tereza Basílio, vou ousar discordar do seu posicionamento e acolher a defesa de mérito de decadência.

JUIZA ANA TEREZA BASÍLIO (RELATORA): Estou afastando a decadência e citando a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que se permite à parte propor a ação no primeiro dia útil após o recesso forense.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR: Senhor Presidente, este tema terá que ser enfrentado outras vezes. Teria a mesma posição que o Des. Sérgio Lúcio de Oliveira e Cruz, acompanhando a douta relatora, mas esse tema pode ser trazido à colação, e estou deixando meu voto neste sentido, justamente por entender que o prazo é decadencial, é fatal e não se prorroga. Ele é ininterrupto e não silenciou no sábado - começou a correr em uma quinta-feira e em uma sexta-feira. Então, esse prazo se findaria no sábado, e esse é o entendimento há muito proferido pelos doutrinadores do Direito Civil, razão pela qual participo desta posição, e acredito que deva ser, então, acolhida essa prejudicial de decadência.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: A Procuradora Regional Eleitoral está alertando que há um ato do próprio Tribunal, de nº 1506/08, cujo artigo 4º previa expressamente prorrogação dos prazos que se iniciassem e terminassem entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, que

SENOTA, 19/5/11 - RCED 0099



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

seria o recesso forense. Então, se houve o equívoco, o próprio Tribunal induziu as partes a erro, neste caso específico.

JUIZA ANA TEREZA BASÍLIO (RELATORA): Senhor Presidente, acrescentaria que, nesses dias de recesso, não se permite o protocolo de petições que não tenham o caráter de urgência.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAS: Acontece que gostaria de deixar a questão levantada, porque isso será novamente debatido.

DES. SÉRGIO LÚCIO DE OLIVEIRA E CRUZ: A posição sustentada é que, se o prazo venceria em um dia de sábado, a ação deveria ter sido proposta antes, pois o prazo decadencial é peremptório. Se o prazo vence durante um feriado, aquele atingido pelo prazo deve propor as suas ações antes. Era esse o entendimento, sem qualquer sombra de dúvidas, na época das ações renovatórias. Mas esta questão resolvi deixar em aberto, para uma discussão posterior.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Mas, se era esse o entendimento, então o Tribunal se equivocou baixando um ato prorrogando o prazo.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAS: Mas o ato normativo é contra a lei nesse caso.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Mas se o Tribunal pratica um ato, e esse ato não é válido, as partes é que não podem ser penalizadas. Assim, o tema fica em aberto para discussão.

Com a palavra a relatora para prosseguir com o mérito.

SENOTA, 19/5/11 - RCED 0099

VOTO - MÉRITO

Senhor Presidente, ultrapassadas as preliminares argüidas, no mérito, os recorridos alegam que seria inadequada a invocação do inciso IV, do artigo 262, do Código Eleitoral, neste Recurso Contra Expedição de Diploma, tendo em vista que os fatos alegados pela recorrente versam sobre supostas violações ao artigo 73 da Lei nº 9.504/1997, com a imputação da prática de condutas vedadas pelos recorridos.

Isso porque, o prazo para questionamento judicial da prática de condutas vedadas seria até a data das eleições e este Recurso Contra Expedição de Diploma foi aforado em prazo posterior, após a data da diplomação dos recorridos.

Embora essa argumentação seja pertinente para algumas das causas de pedir invocadas na petição inicial, como a prática de conduta vedada, ela não se aplica à captação ilícita de sufrágio, causa de pedir que também foi suscitada neste processo, mas que pode ser objeto de Recurso Contra Expedição de Diploma, na forma do que dispõem os parágrafos 3º e 4º, do artigo 41-A, da Lei nº 9.504/1997.

Ultrapassado o argumento de cabimento de Recurso Contra Expedição de Diploma, no caso em julgamento, passa-se a apreciar, diante das premissas já expostas, cada uma das condutas dos recorridos, reputadas como ilícitas pela recorrente:

a) Utilização ilegal e fraudulenta de concessão e doação de banca de jornal e outros indicativos de abuso de poder econômico e político, propaganda irregular e captação ilícita de votos:

A recorrente alega que teria havido a concessão e doação de banca de jornal e revista de forma ilegal e fraudulenta, pelo primeiro recorrido, quando ele exercia o primeiro mandato como Prefeito do Município de Quissamã.

A matéria pode ser objeto de Recurso Contra Expedição de Diploma, pois se esquadra na regra disposta no art. 222, do Código Eleitoral, e no art. 41-A, da Lei nº 9.504/1997, na forma prevista no art. 262, IV, do Código Eleitoral.

Não houve, entretanto, a comprovação de captação ilícita de sufrágio, porque não restou comprovado o especial fim de agir,

essencial à configuração da captação ilícita de votos, capaz de desequilibrar o pleito eleitoral.

Vale salientar, inclusive, que, no processo nº 711/2008, no qual houve a investigação específica do assunto, o pedido foi julgado improcedente e o recurso eleitoral interposto foi desprovido, em acórdão com a seguinte ementa:

"Recurso Eleitoral interposto em AIJE intentada em face de candidatos majoritários hoje reeleitos. Eleições 2008. Suposta caracterização de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder por parte dos investigados, mediante a doação de uma banca de jornal a um particular. Em benefício direto deste e de seus familiares, situação supostamente explorada em ato de campanha, na presença de inúmeros eleitores. Inexistência de pedido expresso na vestibular em relação ao abuso de poder. Desnecessidade, à luz de sólido posicionamento pretoriano consoante o qual o réu se defende dos fatos e não da qualificação jurídica que se lhes empresta o autor na inicial. No mérito, inexistem elementos proficientes a estribar o reconhecimento das práticas ilícitas da captação de sufrágio e abuso de poder imputadas aos recorridos. Apresentação de Termo de Permissão de Uso da banca de jornais, mobiliário havido pelo Poder público e cedido à exploração de particular habilitado que já exercia a atividade no mesmo local, em outra banca. Não comprovação de sua condição de eleitor naquele município ou mesmo que seus familiares a ostentassem. Mesmo substrato fático a estribar as duas condutas supostamente ilícitas. Desprovimento do recurso que se impõe, à míngua de elementos que justifiquem a pretensão reformadora formalizada."(TRE/ RJ- AC. Nº 38.969 - Recurso Eleitoral nº 1-81.2008.6.19.0255 - Procedência: Quissamã/RJ - Rel. Juiz Luiz Márcio Pereira - Julgto em 8.7.2010)

Essa decisão, por certo, não vincula o julgamento deste recurso, mas elucida a ausência de prova sobre a prática do mesmo ilícito invocado em ambos os processos.

A ilegalidade da doação e concessão de banca de jornal, portanto, foi alegada, mas o que restou demonstrado, pela prova emprestada produzida, é o fato de a suposta beneficiária explorar essa atividade em bem público, banca de jornal, há muitos anos, em período anterior às eleições de 2008.

A recorrente faz, ainda, menção a ações de investigação judicial eleitoral e representações diversas, afirmando que foram julgadas, sem a resolução do mérito, mas com indicativos de abuso de poder econômico e político, propaganda irregular e captação ilícita de votos. São apresentadas, nesse sentido, cópias das ações ajuizadas, com a reprodução de alguns dos documentos que as instruíram, sem que dos fatos possam ser extraídas maiores conclusões.

São numerosas representações e ações, relativas à captação ilícita de sufrágio e abuso de poder. Além disso, há alegações diversas de prática de propaganda irregular, o que não tem sede em Recurso Contra Expedição de Diploma, diante da tipicidade prevista nos incisos do artigo 262, do Código Eleitoral. Além disso, essa análise ficou prejudicada, já que não chegou a haver instrução probatória nos referidos processos, pois a maioria deles foi extinta, sem a resolução do mérito, conforme demonstra a farta documentação trazida como prova emprestada.

Assim, não houve a comprovação de captação ilícita de sufrágio ou abuso de poder que pudessem justificar o provimento do Recurso Contra Expedição de Diploma.

b) Realização de propaganda irregular:

Não ficou comprovada, pela prova emprestada anexada aos autos, a realização de propaganda irregular nos diversos processos que foram mencionados e anexados à petição inicial.

Em alguns casos, houve perda superveniente do interesse processual, em razão da retirada da propaganda irregular, e em outros foi verificada a inexistência de qualquer irregularidade, sendo julgados improcedentes os pedidos. Nesse sentido, vale mencionar as decisões proferidas nos seguintes processos: 703/2008, 714/2008, 715/2008, 716/2008, 721/2008, 730/2008, 731/2008, 738/008, 739/2008, 741/2008, 759/2008, 533/2008, 543/2008, 539/2008, 698/2008.

Assim, embora o conjunto de propagandas irregulares pudesse denotar eventual abuso de poder econômico, na forma prevista nos artigos 222, 237 e 262, IV, do Código Eleitoral, matéria que poderia ser objeto de Recurso Contra Expedição de Diploma, o fato de os processos terem sido extintos, sem a resolução do mérito, ou terem sido julgados improcedentes, corrobora a conclusão de que não houve comprovação da prática de propaganda irregular pelos recorridos. Não prospera, pois, a pretensão inicial, com base nessa causa de pedir.

c) Oferecimento de transporte gratuito à população em período eleitoral:

No que se refere ao oferecimento de transporte gratuito à população, desde fevereiro de 2008 e durante todo o período eleitoral, o que configuraria, segundo a recorrente, captação ilícita de sufrágio, não procede a argumentação da recorrente.

Esse tema pode ser objeto de Recurso Contra Expedição de Diploma, pois se esquadra na regra disposta no art. 222, do Código Eleitoral e no art. 41-A, da Lei nº 9.504/1997, na forma prevista no art. 262, IV, do Código Eleitoral.

Segundo as alegações da recorrente, teria havido o oferecimento de transporte gratuito à população, durante todo o período eleitoral, mesmo havendo prestação desse serviço por empresa concessionária na região, o que violaria o art. 41-A, da Lei nº 9504/1997. Esse fato configuraria abuso de poder econômico, nos termos do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90.

Os recorridos, entretanto, alegaram que o transporte gratuito era disponibilizado, apenas, na área rural, local aonde as linhas da concessionária não alcançavam e desde o ano de 2007, o que demonstra que a iniciativa municipal não teria finalidade eleitoreira.

A prova dos autos, que foi objeto de sentença de improcedência (fls. 2297/2302), proferida no processo nº 756/2008, demonstrou que o oferecimento de transporte gratuito à população foi uma iniciativa do governo municipal de Quissamã para melhorar o cotidiano dos munícipes. E não há demonstração de que a finalidade de tal prática tenha sido a obtenção ilícita ou abusiva de votos.

Ressalte-se, inclusive, que, naquele processo, embora não se tenha informação de julgamento do recurso interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido, já há, nos autos, parecer favorável da Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 2.308/2.309), no sentido do desprovimento do recurso, cujas conclusões são as seguintes:

"Portanto, se o município tem condições de proporcionar aos seus munícipes transporte gratuito, tal atitude não é elvada de contrariedade ao ordenamento jurídico, a menos que houvesse prova nos autos do dolo dos representados em captar ilicitamente votos dos cidadãos beneficiados pelo transporte, o que não há.

O pedido de condenação no abuso de poder político também não restou configurado, uma vez que no caso em tela, de acordo com a definição de Joel J. Cândido, os representados no período das campanhas eleitorais não praticaram atos que afrontassem a ética, o decoro, a liberdade do voto, a moralidade para o exercício do mandato eletivo ou os bons costumes.

Diante do exposto, manifesta-se a Procuradoria Regional Eleitoral pelo DESPROVIMENTO do recurso eleitoral."

Assim, não houve a comprovação de captação ilícita de sufrágio, através do oferecimento de transporte gratuito à população, capaz de justificar o provimento deste Recurso Contra Expedição de Diploma.

d) Distribuição de títulos de propriedade aos moradores da Fazenda Machadinho e realização de propaganda eleitoral na localidade:

Na verdade, não houve a efetiva distribuição de lotes às famílias residentes, mas, apenas, o reconhecimento de direito, constitucionalmente reconhecido, à propriedade definitiva, na forma que dispõe o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por se tratar de comunidade quilombola.

Ressalte-se que a comunidade já desfrutava da posse dos imóveis, através de cessão gratuita de uso, por prazo determinado de quinze anos, concedida pela municipalidade em 2006.

Nesse sentido, é esclarecedor o parecer exarado pela Procuradoria Regional Eleitoral, às fls. 1.368/1.379:

"Em relação à distribuição de títulos de propriedade aos moradores da Fazenda Machadinha, através do Ato nº 1070/2008 editado pela Prefeitura de Quissamã e publicado em 23/09/08 (fl.121), importa salientar que não foram distribuídos lotes às famílias residentes, mas reconhecido seu direito à propriedade definitiva, conforme o art.68 do ADCT, visto se tratar de comunidade quilombola, conforme levantado pelo recorrido.

Assim, sendo a propriedade definitiva das terras quilombolas um direito constitucionalmente previsto, não é possível afirmar que o ato que o concedeu esteja eivado de ilegalidade, posto que apenas executou medida garantida pela CRFB/88."

Nesse contexto, é descabida a alegação de realização de propaganda irregular na localidade, através da colocação de placas de propaganda eleitoral. Se a localidade teve a sua propriedade definitiva concedida aos moradores, por ato daquele município, não há como se reconhecer a irregularidade na propaganda eleitoral, pois não se trata mais de bem público, e, sim, de bem particular.

Assim, o ato administrativo de declaração da propriedade imóvel e a prática de propaganda eleitoral na localidade não configuraram captação ilícita de sufrágio ou abuso de poder econômico, capazes de ensejar o provimento deste Recurso Contra Expedição de Diploma.

e) Contratação de servidores em período eleitoral:

A irregularidade teria ocorrido por meio de três iniciativas distintas: mediante o programa de estagiários, a contratação alegadamente injustificada de guarda-vidas e contratações de cooperativas.

Registre-se que a matéria não poderia ser objeto de Recurso Contra Expedição de Diploma, pois a suposta violação ao artigo 73, V, da Lei nº 9.504/1997 não configurava, à época, causa de pedir adequada a ensejar a cassação do recorrente, na forma da redação, então em vigor, do § 5º do referido artigo, antes das alterações trazidas pela Lei nº 12.034/2009, de 29.9.2009. Na redação original do referido dispositivo legal, vigente na época da prática dos fatos em questão, não estava incluída a possibilidade de cassação do registro ou diploma, em caso de contratação de pessoal em período vedado.

Acrescente-se, ademais, que, através do programa de contratação de estagiários, alega a recorrente que teriam sido contratadas pessoas que não seriam sequer estudantes, para que transferissem seu domicílio eleitoral para Quissamã, com a finalidade eleitoreira.

Não houve, entretanto, a comprovação de que a contratação dos referidos estagiários tenha ocorrido com a finalidade de captação ilícita de sufrágio. Isto porque, além de não constar nos autos prova de que os contratados não seriam estudantes, muitos deles já tinham domicílio eleitoral em Quissamã. Eventuais transferências de domicílio eleitoral de estudantes para o município de Quissamã podem ser atribuídas aos inegáveis benefícios que o convênio de estágio firmado com a Universidade Federal Fluminense lhes poderia proporcionar. O convênio, entretanto, apenas foi publicado em setembro de 2008, ou seja, após o prazo fixado pelo art. 55, I, da Lei nº 4.737/65, para transferência de título eleitoral, o que demonstra a ausência de finalidade de captação de sufrágio.

A irregularidade referente ao acréscimo de guarda-vidas decorreria, supostamente, de ter havido contratação de profissionais em número superior às contratações, ocorridas, no referido município, no período de verão, no qual haveria maior demanda. A contratação impugnada ocorreu, especificamente, no mês de setembro de 2008. Restou demonstrado, entretanto, que o Município de Quissamã tem potencial turístico fora do período de verão, em decorrência de suas praias de mar aberto e de possuir um parque aquático. Além disso, não se pode presumir que o zelo municipal com a segurança dos banhistas configure conduta ilícita.

Quanto à contratação de profissionais na área de educação, obras e saúde, via cooperativa, através de contrato que teria sido majorado em seu valor, no período eleitoral, também não deve prosperar a alegação. Ficou demonstrado que a majoração foi em valor muito inferior ao que fora alegado inicialmente pela

recorrente, tendo em vista que o valor base do contrato, indicado como referência pela recorrente, estava equivocado.

A alegação inicial da recorrente foi no sentido de que o contrato nº 104/2007 teria sido celebrado no valor de R\$ 515.181,70 (quinhentos e quinze mil, cento e oitenta e um reais e setenta centavos), tendo sido aditado para R\$ 1.321.759,70 (um milhão, trezentos e vinte e um mil, setecentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos) e, depois, majorado para R\$ 6.793.871,04 (seis milhões, setecentos e noventa e três mil, oitocentos e setenta e um reais e quatro centavos).

No entanto, o contrato originalmente celebrado pelo referido Município, em junho de 2007, por 12 meses, indicava o valor de R\$ 4.956.929,64 (quatro milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, novecentos e vinte e nove reais e sessenta e quatro centavos). Em março de 2008, aditou-se o contrato para acrescentar o valor de R\$ 515.181,70 (quinhentos e quinze mil, cento e oitenta e um reais e setenta centavos), mantendo-se as demais cláusulas. Em 30 maio de 2008, terminou o prazo contratual e foi firmado novo aditivo, por novos 12 meses, que, com os reajustes, totalizou R\$ 6.793.871,04 (seis milhões, setecentos e noventa e três mil, oitocentos e setenta e um reais e quatro centavos), o que significa um aumento real de R\$ 1.321.759,70 (um milhão, trezentos e vinte e um mil, setecentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos).

Assim, houve a celebração de um primeiro contrato, com início da vigência em junho de 2007 e duração de 12 (doze) meses. Esse contrato é que foi aditado, em março de 2008, permanecendo válidas as demais cláusulas contratuais. Verifica-se, no novo aditivo, desta vez renovando o período do contrato por mais 12 (doze) meses, com início em 1.6.2008 e término em 30.5.2009, que houve a fixação do valor imputado como desproporcional na alegação inicial da recorrente. Mas esse montante, na verdade, decorreu de um reajuste ordinário, em decorrência do aumento das demandas municipais, tendo por base o contrato que teve vigência em junho de 2007, cujo valor havia sido aditado em março de 2008. Não se constata, pois, a alegada prática de ilícito eleitoral na referida contratação.

Verifica-se, assim, que não houve qualquer irregularidade ou aumento excepcional ou injustificado no número de contratações. Ademais, a matéria, à época dos fatos, não poderia ser objeto de Recurso Contra Expedição de Diploma.

f) Utilização indevida e abusiva dos meios de comunicação social:

Alega a recorrente que os jornais "O Debate - Diário de Quissamã" e "Folha de Quissamã", que receberam verbas municipais em decorrência de contratos de publicidade, teriam beneficiado os recorridos em diversas matérias jornalísticas, em detrimento do candidato da recorrente.

A matéria pode ser objeto de Recurso Contra Expedição de Diploma, pois se esquadra na regra disposta no artigo 222, do Código Eleitoral, na forma prevista no artigo 262, IV, do mesmo diploma legal.

A imprensa escrita, no entanto, não está sujeita à vedação para tomar partido de um determinado candidato. Na verdade, ela pode manifestar sua preferência por determinado candidato, pois sua atividade não decorre de concessão de serviço público, como ocorre com as emissoras de rádio ou de televisão.

Nesse sentido, é a jurisprudência dominante do Tribunal Superior Eleitoral:

"RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. IMPRENSA. JORNAL. FAVORECIMENTO. CAMPANHA. CANDIDATA. DEPUTADA ESTADUAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. ABUSO DO PODER POLÍTICO. DESCARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O entendimento consagrado na jurisprudência desta Corte é de que os jornais e os demais veículos impressos de comunicação podem assumir posição em relação aos pleitos eleitorais, sem que tal, por si só, caracterize propaganda eleitoral ilícita (REspe nº 18.802/AC, DJ de 25.5.2001, rel. Min. Fernando Neves).

2. A divulgação de matérias relativas à atividade parlamentar, bem como de atos de campanha, não apenas da recorrida, mas de outras lideranças políticas da região, não ocasiona o desequilíbrio da eleição.

3. Ausente a comprovação quanto à coação de servidores públicos para participarem da campanha ou de recrutamento para atuarem como fiscais no dia da eleição. Provada tão somente a atuação voluntária, e fora do

horário de expediente, não há como reconhecer o abuso do poder político.

4. Recurso contra expedição de diploma a que se nega provimento." (RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 758 - São Paulo/SP - Ac. 10/12/2009 - Rel. Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA - DJE 12/02/2010)

* * *

"Propaganda irregular - Jornal - Fotografia de candidato ocupando quase a totalidade da primeira página - Publicação na véspera da eleição - Multa - Art. 43 da Lei nº 9.504/97 - Impossibilidade.

Alegação de violação do § 1º do art. 220 da Constituição Federal - Liberdade de informação.

1. A aplicação de multa por infringência ao art. 43 da Lei nº 9.504/97 somente é possível mediante comprovação do pagamento ou de doação indireta. (Precedentes do TSE).

2. Ao contrário das emissoras de rádio e de televisão, cujo funcionamento depende de concessão, permissão ou autorização do Poder Executivo, os jornais e os demais veículos impressos de comunicação podem assumir posição em relação aos pleitos eleitorais, sem que tal, por si só, caracterize propaganda eleitoral ilícita. Os abusos e excessos são passíveis de apuração e punição na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990.

3. A aplicação da sanção prevista no artigo 43 da Lei nº 9.504, de 1997, só é possível quando se tratar de propaganda eleitoral paga ou produto de doação indireta.

4. Recurso conhecido e provido." (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2325 - Curitiba/PR - Ac. 2325 de 20/02/2001 - Rel. Min. FERNANDO NEVES DA SILVA - DJ Data 20/04/2001)

Além disso, as matérias divulgadas têm nítido caráter informativo, com propagandas institucionais e com publicação de matérias de cunho eminentemente jornalístico. No mesmo sentido, foi julgado improcedente o pedido formulado no processo nº 729/2008, que versava sobre o mesmo tema. E o recurso interposto contra a referida sentença já conta com parecer exarado pela douta Procuradoria Regional Eleitoral, no sentido do seu desprovimento. A

referida decisão, embora não vincule o julgamento deste feito, indica a ausência da prática do ilícito invocado neste recurso.

Diante disso, não resta demonstrada, nestes autos, a utilização indevida e abusiva de meios de comunicação.

g) Captação Ilícita de Sufrágio - Compra de votos:

Esse tema pode ser objeto de Recurso Contra Expedição de Diploma, pois se esquadra na regra disposta no art. 222, do Código Eleitoral e no art. 41-A, da Lei nº 9.504/1997, na forma prevista no artigo 262, IV, do Código Eleitoral.

A infração não restou, entretanto, comprovada. Consta dos autos prova testemunhal, objeto de prova emprestada, que não teve o condão de demonstrar, com segurança, os fatos alegados pela recorrente.

Os fatos corroborados pela prova testemunhal emprestada não foram comprovadamente praticados pelo então candidato à Prefeito de Quissamã, primeiro recorrido, Armando Cunha Carneiro da Silva. Nem houve qualquer prova referente ao seu inequívoco conhecimento sobre os fatos supostamente ocorridos.

Registre-se que a admissibilidade da prova emprestada em um processo tem como requisito a sua produção mediante contraditório, tanto no processo de origem, quanto no processo em que a prova será reutilizada.

No caso, embora seja razoável a admissão de provas emprestadas, não é possível considerar o teor dos depoimentos colhidos pelo Ministério Público Eleitoral e transcritos em seu parecer de fls. 2.481 e seguintes, no processo administrativo nº 296/2008, porque foi produzida sem o crivo do contraditório.

No processo administrativo mencionado, a colheita da prova oral não teve a participação das partes que figuram neste Recurso Contra Expedição de Diploma que, assim, não puderam reinquirir ou contraditar as testemunhas. Esse contexto torna frágil a prova emprestada, invocada pela recorrente na petição inicial. E não houve, na inicial deste recurso, requerimento de renovação da oitiva das testemunhas, no Recurso Contra Expedição de Diploma, o que não foi requerido na petição inicial.

Passa-se, então, à análise do teor dos depoimentos prestados em juízo, no âmbito da AIJE nº 05-21.2008.619.0255, que não tiveram a precisão e coerência necessárias para embasar a medida extrema de Cassação do Diploma do primeiro e segundo recorridos. Além disso, não demonstraram a participação direta do primeiro recorrido nos fatos alegados ou sequer seu inequívoco conhecimento sobre o que foi noticiado pelas testemunhas:

"Que por ocasião dos fatos narrados na inicial, o depoente foi procurado por um homem que disse ser cabo eleitoral do representado Armando e deu ao depoente a quantia de R\$ 300,00 em dinheiro para pagamento do aluguel daquele mês; (...) que o então candidato Armando não esteve com o depoente nem lhe deu dinheiro." (Depoimento de Rogério Basílio Fabrício, às fls. 2.247; grifou-se)

* * *

"Que o depoente é colega do filho do Sr. Roberto que atuava como cabo eleitoral do então candidato Armando nas eleições de 2008; (...) que o então candidato Armando não esteve com o depoente nem lhe deu dinheiro; que nenhum candidato a vereador esteve com o depoente 'só o Sr. Roberto mesmo'" (Depoimento de Anderson Carlos Santos da Silva, às fls. 2.249; grifou-se)

* * *

"Que também observou a distribuição gratuita de churrasco e bebida; que também havia certa distribuição de dinheiro; (...) que perguntado se saberia informar qual facção política promovia esta desordem o depoente respondeu 'era mais o pessoal do atual prefeito'; que perguntado sobre a cor das vestimentas predominantes o depoente afirmou que era a cor verde; (...) que o churrasco era distribuído gratuitamente em diversos pontos como em praças e bares; que 'o pessoal de verde ficava em maior número nesses locais, mas eu não posso precisar se o churrasco era deles'. (Depoimento de Paulo de Oliveira, às fls. 2.593; grifou-se)

* * *

"Que nas eleições municipais de 2008 o depoente trabalhou como cabo eleitoral do candidato a Prefeito Armando Carneiro e seu vice Jorge bem como do candidato a vereador Pedro Cândido; que o depoente confirma perante este Juízo que naquela campanha entregou dinheiro a diversas pessoas em troca de votos em favor do candidato Armando Carneiro, (...) que o candidato Armando Carneiro era quem fornecia o dinheiro para ser entregue aos eleitores corrompidos 'quando acabava o dinheiro que ele me dava eu voltava lá e ele me dava mais, que quando ele não estava em casa, eu apanhava com Roberto Ribeiro ou com Ronaldo Costa'; (...) que pelas contas do depoente foi distribuído por seu intermédio cerca de R\$ 50.000,00. (...) que o depoente fez um cadastro de quem favoreceu com dinheiro e material de construção, 'deve ter umas 80 pessoas anotadas no meu caderno e estas pessoas assinavam porque eu tinha que prestar conta do dinheiro que eu distribuía'; (...) que pelo trabalho de cabo eleitoral o depoente recebeu R\$ 10.000,00; (...) que não deu recibo dos R\$ 10.000,00 que recebeu pelo trabalho como cabo eleitoral." (Depoimento de José Roberto Vieira, às fls.2.2.51/2.2.53; grifou-se)

O único depoimento que menciona a suposta participação direta do primeiro recorrido, Armando Cunha Carneiro da Silva, nos fatos referentes à alegada compra de votos, é o depoimento de José Roberto Vieira. Esse único depoimento, entretanto, não foi corroborado por nenhuma outra prova. Ressalte-se que o depoente afirma ter recebido a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para a suposta atuação como cabo eleitoral do primeiro recorrido, embora não tenha comprovado o recebimento, ao menos parcial, de qualquer quantia. Na verdade, não está comprovado, sequer, que o depoente José Roberto Vieira tenha atuado, realmente, como cabo eleitoral autorizado pelo primeiro recorrido, Armando Cunha Carneiro da Silva. Não há qualquer vínculo comprovado relacionando a suposta atuação do depoente, nas eleições Municipais de Quissamã de 2008, e o primeiro recorrido, capaz de comprovar que ele, de fato, atuava por conta e ordem do então candidato a Prefeito.

Declarou, ainda, ter a anotação e as assinaturas dos beneficiários do dinheiro que teria sido, supostamente, distribuído para compra de votos. No entanto, não foi encontrado, nem

apresentado, o caderno de anotações, mencionado em seu depoimento, com os nomes e pagamentos de pessoas que foram mencionadas pelo depoente, embora tenha sido realizada diligência de busca e apreensão, determinada nos autos do processo nº 05-21.2008.619.0255, cujo trecho da assentada é o seguinte:

"Consigne-se que o M.P. requereu e o juiz deferiu sem oposição, a busca e apreensão na residência do Sr. Roberto José do caderno a que ele se referiu em seu depoimento onde teria anotações referentes aos pagamentos realizados. Realizada a diligência, a mesma restou infrutífera, não tendo sido encontrado o bloquete." (fls. 2.586/2.589)

Ressalte-se, ademais, que a condenação por captação ilícita de sufrágio só pode ocorrer nas hipóteses nas quais se obtém prova inconteste do seu consentimento explícito. E o que há nos autos é a suspeita dessa prática, mas não há evidência segura de que o primeiro recorrido tenha, de fato, participado da prática criminosa de compra de votos. Esse fato, por certo, poderá ser objeto de ampla instrução probatória na AIJE nº 05-21.2008.6.19.0255, em curso, que versa sobre o mesmo tema.

A jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que deve ser comprovada, de forma consistente, a participação do candidato na captação ilícita de votos:

"CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROVA. VINCULAÇÃO. PARTICIPAÇÃO INDIRETA. CANDIDATO. PRAZO. AJUIZAMENTO. LITISCONSÓRCIO. AUSÊNCIA.

1. As representações para apuração de prática de captação ilícita de sufrágio (Lei nº 9.504/97, art. 41-A) podem ser ajuizadas até a data da diplomação. Precedentes. Preliminar rejeitada. Votação unânime.

2. Não há obrigatoriedade de formação de litisconsórcio entre o candidato e todos aqueles que teriam participado da captação ilícita de sufrágio. Preliminar rejeitada.

3. Ausência de prova de participação direta, indireta ou anuência do candidato em relação aos fatos apurados.

4. A aplicação das sanções previstas no art. 41-A da Lei das Eleições exige prova robusta

que demonstre que o candidato participou de forma direta com a promessa ou entrega de bem em troca do voto ou, de forma indireta, com ela anuiu ou contribuiu.

5. A condenação por captação ilícita de sufrágio não pode ser baseada em mera presunção.

6. Recurso provido. Votação por maioria." (RO - Recurso Ordinário nº 1539 - Poxoréu/MT - Ac. 23/11/2010 - Rel. Min. JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES - Relator(a) designado(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA - DJE Data 04/02/2011; grifou-se)

* * *

"AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PRELIMINARES DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ELEITORAL REJEITADAS. APREENSÃO DE CESTAS BÁSICAS ANTES DA DISTRIBUIÇÃO. PARTICIPAÇÃO OU ANUÊNCIA DOS CANDIDATOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Possibilidade de transformação do prazo recursal de 24 horas em um dia. Considera-se encerrado o prazo na última hora do expediente do dia útil seguinte.

2. O prazo para recorrer começa com a publicação da decisão no órgão oficial, sendo prematuro o recurso que a antecede, salvo se se provar o conhecimento anterior das razões de decidir. Precedentes.

3. Para a configuração da captação ilícita de sufrágio, é necessária a demonstração cabal de entrega ou promessa de benesse em troca de votos, além da comprovação da participação direta ou indireta do candidato beneficiário nos fatos tidos por ilegais. Precedentes.

4. É facultado ao relator apreciar, monocraticamente, a admissibilidade e o próprio mérito de pedido ou recurso, nos termos do art. 36, § 6º, do RITSE.

5. Agravos regimentais desprovidos." (REspe - Recurso Especial Eleitoral nº 36694 - Barcarena/PA - Ac. 03/08/2010 - Rel. Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA - DJE 25/08/2010; grifou-se)

* * *

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PARTICIPAÇÃO DIRETA. PRESCINDIBILIDADE. ANUÊNCIA. COMPROVAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. No tocante à captação ilícita de sufrágio, a jurisprudência desta c. Corte Superior não exige a participação direta ou mesmo indireta do candidato, bastando o consentimento, a anuência, o conhecimento ou mesmo a ciência dos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral, elementos esses que devem ser aferidos diante do respectivo contexto fático (RO nº 2.098/RO, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 4.8.2009). No mesmo sentido: Conforme já pacificado no âmbito desta Corte Superior, para a caracterização da infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, é desnecessário que o ato tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja dele participado de qualquer forma ou com ele consentido (AgRg no AI nº 7.515/PA, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 15.5.2008).

2. Na espécie, semanas antes do pleito de 2008, eleitores de baixa renda foram procurados em suas residências por uma pessoa não identificada que lhes ofereceu, em troca de votos, vales-compra a serem utilizados em supermercado cujo um dos proprietários era o recorrente Euri Ernani Jung. De posse dos vales, os eleitores eram autorizados a fazer a troca das mercadorias diretamente com a gerente do estabelecimento.

3. Não se trata, na espécie, de mera presunção de que o candidato detinha o conhecimento da captação ilícita de sufrágio, mas sim de demonstração do seu liame com o esquema de distribuição de vales-compra e troca por mercadorias no supermercado do qual era um dos proprietários.

4. No tocante ao alegado dissídio jurisprudencial, o recurso não ultrapassa o juízo prévio de admissibilidade, uma vez que os recorrentes não demonstraram a similitude fática dos acórdãos paradigmas com o julgado ora combatido. Como se sabe, o conhecimento do recurso especial eleitoral interposto com fundamento em dissídio pretoriano impõe ao recorrente o ônus de demonstrar a similitude

fática entre os arestos confrontados, o que inexistiu na espécie.

5. Agravo regimental não provido." (AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35692 - Cunha Porã/SC - Ac. 18/02/2010 - Rel. Min. FELIX FISCHER - DJE Data 24/03/2010; grifou-se)

No que se refere às declarações anexadas à petição inicial (fls. 64/68), firmadas por Juciglei de Jesus Barreto, Josias Pedro de Assis, Rogério Basílio Fabrício, Anderson Carlos Santos da Silva e Tamires de Carvalho Almeida, não se prestam a demonstrar os fatos alegados, pois foram produzidas unilateralmente, sem a observância do princípio do contraditório, além de não estarem contextualizadas no tempo e no espaço em relação aos fatos investigados neste Recurso Contra Expedição de Diploma.

Saliente-se, por fim, que não se tem notícia de qualquer procedimento iniciado pelo Ministério Público Eleitoral, para a apuração, na esfera criminal, da alegada compra de votos.

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja desprovido o Recurso Contra Expedição de Diploma.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas - SJD

VOTAÇÃO - MÉRITO

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: A eminente relatora nega provimento ao recuso, há alguma divergência?

Diante da negativa, negou-se provimento ao recurso.

SENOTA, 19/5/11- RCED 0099



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

EXTRATO DE ATA

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 99 (8313-12.2009.6.19.0255) - CLASSE RCED

RELATOR: JUÍZA ANA TEREZA BASILIO

RECORRENTE	: COLIGAÇÃO QUISSAMÃ DE VERDADE (PMDB, DEM, PC DO B)
ADVOGADO	: LUIZ HENRIQUE FREITAS DE AZEVEDO
ADVOGADO	: JOSÉ ANTONIO FALEIRO CAMARGO
ADVOGADO	: LOUISE KARLA PRATA NASCIMENTO
ADVOGADO	: SALATIEL ANDRIOLA PIZELLI
ADVOGADO	: JULIO CESAR ANDRIOLA PIZELLI
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
RECORRIDO	: ARMANDO CUNHA CARNEIRO DA SILVA, PREFEITO ELEITO PELA COLIGAÇÃO O FUTURO É AGORA
ADVOGADO	: EDUARDO PACHECO DE CASTRO
ADVOGADA	: JUSSARA BENEVENUTO DA SILVA
ADVOGADA	: ALESSANDRA SEGRETO CASTRO DA SILVA
RECORRIDO	: JORGE DA SILVA PINTO FILHO, VICE-PREFEITO ELEITO PELA COLIGAÇÃO O FUTURO É AGORA
ADVOGADO	: EDUARDO PACHECO DE CASTRO
ADVOGADA	: JUSSARA BENEVENUTO DA SILVA
RECORRIDO	: PARTIDO SOCIAL CRISTÃO - PSC, COMISSÃO PROVISÓRIA DO MUNICÍPIO DE QUISSAMÃ
ADVOGADO	: EDUARDO PACHECO DE CASTRO
ADVOGADA	: JUSSARA BENEVENUTO DA SILVA
RECORRIDO	: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS, DIRETÓRIO MUNICIPAL EM QUISSAMÃ
ADVOGADO	: EDUARDO PACHECO DE CASTRO
ADVOGADA	: JUSSARA BENEVENUTO DA SILVA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, REJEITARAM-SE AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

PRESIDÊNCIA DO DES. LUIZ ZVEITER. PRESENTES OS DESEMBARGADORES SÉRGIO LÚCIO DE OLIVEIRA E CRUZ E ABEL FERNANDES GOMES, OS JUÍZES ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR, LUIZ ROBERTO AYOUB E ANA TEREZA BASÍLIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

(O ADVOGADO CARLOS H.P.R. BRINCKMAN USOU DA PALAVRA)

(O ADVOGADO EDUARDO PACHECO DE CASTRO USOU DA PALAVRA)

SESSÃO DO DIA 19 DE MAIO DE 2011.

SENOTA, 19/5/11- RCED 0099



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO Nº 54.205

HABEAS CORPUS Nº 132-40.2011.6.19.0000

IMPETRANTE	: ALVARO BATISTA DE SOUZA DA SILVA, Aluno do Núcleo de Prática Jurídica Professor Jose de Souza Herdy - Unigranrio
IMPETRANTE	: AUREO FERRERIRA MURI, Aluno do Núcleo de Prática Jurídica Professor Jose de Souza Herdy - Unigranrio
IMPETRANTE	: FLORA GOULART MAGALHÃES, Aluna e Estagiária do Núcleo de Prática Jurídica Professor Jose de Souza Herdy - Unigranrio
IMPETRANTE	: JOSE DE ALMEIDA RODRIGUES, Aluno do Núcleo de Prática Jurídica Professor Jose de Souza Herdy - Unigranrio
IMPETRANTE	: PATRICIA VERAS RIBEIRO, Aluna do Núcleo de Prática Jurídica Professor Jose de Souza Herdy - Unigranrio
IMPETRANTE	: ROGÉRIO MANUEL CALAPEZ MARQUES, Advogado do Núcleo de Prática Jurídica Professor Jose de Souza Herdy - Unigranrio
IMPETRANTE	: VALTER DE SOUZA COSTA, Aluno e Estagiário do Núcleo de Prática Jurídica Professor Jose de Souza Herdy - Unigranrio
PACIENTE	: AUGUSTA DA SILVA DE JESUS
AUTOR. COATORA	: JUÍZO DA 126ª ZONA ELEITORAL - DUQUE DE CAXIAS

HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PENA EM PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2011.

DESEMBARGADOR FEDERAL ABEL FERNANDES GOMES
Relator

1

Relatório

Cuida-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de Augusta da Silva de Jesus, objetivando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena ideal ante o decurso do prazo de quase 05 (cinco) anos entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, na forma do artigo 107, IV do Código Penal.

Afirmam os impetrantes que a paciente teria sido denunciada pela suposta prática do crime de previsto no art. 350 do Código Eleitoral, tendo sido proposta e aceita a suspensão condicional do processo no curso da Audiência de Instrução e Julgamento.

Argumenta-se, em breve síntese, que, a despeito de a pena mínima prevista para o crime imputado à paciente, ser a de reclusão de até cinco anos, o oferecimento da medida despenalizadora pelo órgão ministerial revelaria que a pena a ser aplicada à hipótese quando de seu julgamento não ultrapassaria um ano - requisito objetivo para aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Assim, nos termos do inciso VI, do art. 109 do Código Penal, restaria, segundo os impetrantes, extinta a punibilidade da paciente, pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

Registre-se, por oportuno, que a despeito de mencionar a existência de anexos, a inicial veio desacompanhada de documentos que comprovem o direito alegado pelos impetrantes.

HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA
PUNIBILIDADE PELA PENA EM
PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE
. ORDEM DENEGADA.

Voto

Sr. Presidente,

O presente *writ*, repito, veio desacompanhado de qualquer documento que comprove as alegações dos impetrantes, não tendo sido juntada cópia de nenhuma das peças da ação penal que se ataca.

De qualquer sorte, por se basear o presente *habeas corpus* em tese há muito refutada pelos Tribunais Superiores, passo ao exame do mérito, de forma liminar.

Ora, o que se extrai do relato dos impetrantes é que a paciente teria sido denunciada pela prática de crime eleitoral, cuja pena mínima é de cinco anos de reclusão, e que, em Audiência de Instrução e Julgamento teria sido proposta e aceita a suspensão condicional do processo.

Bem ou mal lançada, a decisão que suspendeu o processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, não deve ser objeto de apreciação por esta Corte, em sede de *habeas corpus*.

Tampouco, pode-se pretender a extinção da punibilidade da paciente, pelo fato de lhe ter sido concedida medida despenalizadora aplicável a crimes cuja pena mínima cominada seja igual a inferior a um ano, ao argumento de que seria esta a pena fixada pelo magistrado caso a ação penal seguisse seu curso regular.

Isso porque, a matéria aqui discutida já foi objeto de

apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que reafirmou, após o reconhecimento da existência de repercussão geral, a jurisprudência daquela corte acerca da impossibilidade de se extinguir a punibilidade em virtude da prescrição em perspectiva.

Vejamos:

"AÇÃO PENAL. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva 'em perspectiva, projetada ou antecipada'. Ausência de previsão legal. Inadmissibilidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso Extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, §3º, CPC. É inadmissível a extinção da punibilidade em virtude da prescrição da pretensão punitiva com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada, independente da existência ou sorte do processo criminal." (RE 602527 QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, 19/11/2009)

Registre-se, ainda, a edição pelo Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2010, da Súmula 438, cujo enunciado assim dispõe:

"Súmula 438: É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal."

Pelo exposto, e por não restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade voto pela denegação da ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de AUGUSTA DA SILVA DE JESUS.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas – SJD

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS Nº 132-40.2011.6.19.0000 - CLASSE HC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ABEL FERNANDES GOMES

IMPETRANTE	: ALVARO BATISTA DE SOUZA DA SILVA, ALUNO DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA PROFESSOR JOSE DE SOUZA HERDY - UNIGRANRIO
IMPETRANTE	: AUREO FERRERIRA MURI, ALUNO DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA PROFESSOR JOSE DE SOUZA HERDY - UNIGRANRIO
IMPETRANTE	: FLORA GOULART MAGALHÃES, ALUNA E ESTAGIÁRIA DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA PROFESSOR JOSE DE SOUZA HERDY - UNIGRANRIO
IMPETRANTE	: JOSE DE ALMEIDA RODRIGUES, ALUNO DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA PROFESSOR JOSE DE SOUZA HERDY - UNIGRANRIO
IMPETRANTE	: PATRICIA VERAS RIBEIRO, ALUNA DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA PROFESSOR JOSE DE SOUZA HERDY - UNIGRANRIO
IMPETRANTE	: ROGÉRIO MANUEL CALAPEZ MARQUES, ADVOGADO DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA PROFESSOR JOSE DE SOUZA HERDY - UNIGRANRIO
IMPETRANTE	: VALTER DE SOUZA COSTA, ALUNO E ESTAGIÁRIO DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA PROFESSOR JOSE DE SOUZA HERDY - UNIGRANRIO
PACIENTE	: AUGUSTA DA SILVA DE JESUS
AUTOR. COATORA	: JUÍZO DA 126ª ZONA ELEITORAL - DUQUE DE CAXIAS

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DENEGOU-SE A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DO DES. LUIZ ZVEITER. PRESENTES OS DESEMBARGADORES ANTONIO JAYME BOENTE E ABEL FERNANDES GOMES, OS JUÍZES ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR, LUIZ ROBERTO AYOUN E ANA TEREZA BASILIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 24 DE MAIO DE 2011.

SENOTA, 24/5/11- HC 132-40.2011.6.19.0000



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO Nº 54.416

RECURSO ELEITORAL Nº 3-09.2009.6.19.0096

RECORRENTE	: PARTIDO PROGRESSISTA - PP
ADVOGADO	: Epitácio Mota Soares Filho
RECORRENTE	: MARCOS DA ROCHA MENDES
ADVOGADO	: Carlos Magno Soares de Carvalho e outros
RECORRENTE	: DELMA CRISTINA SILVA DE PÁDUA
ADVOGADA	: Fatima Ventura Bezerra
ADVOGADA	: Fernanda Alves Coelho Silveira
RECORRIDO	: ALAIR FRANCISCO CORREA
ADVOGADO	: Bruno Calfat e outros

RECURSO ELEITORAL EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. QUESTÕES PREJUDICIAIS E PRELIMINARES ARGUIDAS PELOS RECORRENTES AFASTADAS. AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DE ATO QUE CONFIGURE ABUSO DE PODER POLÍTICO ASSOCIADO A ABUSO DE PODER ECONÔMICO. ILICITUDE DE PROGRAMAS SOCIAIS NÃO DEMONSTRADA.

1. Incidente de falsidade oposto pelo segundo recorrente rejeitado, em razão da constatação da ausência de irregularidades na anotação do protocolo referente à data da propositura da ação.

2. Agravo retido de fls. 4.871 e 4.872, interposto pela terceira recorrente, desprovido, diante da designação de audiência, no prazo estabelecido no art. 22, V, da Lei Complementar nº 64/1990. Ademais, as testemunhas dos recorrentes, a serem ouvidas em audiência, deveriam ter comparecido ao ato, independentemente de intimação, nos termos do art. 22, V, da Lei Complementar nº 64/90 e da reiterada jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (EREsp nº 28.391/CE e Rp nº 1176/DF). O indeferimento da petição inicial das reconvenções apresentadas, por decisão confirmada em segundo grau de jurisdição, não impede o prosseguimento regular do processo.

3. Agravo retido (fl. 4.909), interposto pelo segundo recorrente contra a decisão proferida em audiência, desprovido pela ausência de nulidade. A decisão sobre a pertinência da produção de provas adicionais, proferida no curso da audiência, e antes de terminada a instrução probatória, não enseja a nulidade do processo. Desnecessidade do depoimento pessoal do autor e da realização de perícia contábil requerida pelo segundo recorrente. A matéria objeto da exceção de suspeição do juiz foi decidida no incidente oposto e, por essa razão, não se justifica novo julgamento acerca do tema, em agravo retido. A alegada suspeição de Promotora de Justiça, apresentado pelos recorrentes, foi rejeitada em primeiro e segundo graus de jurisdição e,

portanto, trata-se de circunstância já decidida no incidente próprio.

4. Preliminares: a) rejeição da arguição de nulidade do processo, por cerceamento do direito de defesa, em razão de ter havido julgamento do feito, com requerimento de provas pendentes. Não restou configurado o alegado vício, pois as provas requeridas foram, acertadamente, reputadas desnecessárias; b) rejeição da arguição de nulidade da audiência pela pendência de exceção de suspeição apresentada contra a Promotora de Justiça, pois o incidente já foi julgado e rejeitado, inclusive por este Tribunal; c) Rejeição da arguição de nulidade do processo, por falta de intimação do recorrente a respeito do pedido do recorrido de reconsideração da decisão que havia determinado a suspensão do processo, até o julgamento da exceção de suspeição. A falta de publicação da decisão que reconsidera determinação de suspensão do processo não o macula de nulidade, pois a exceção foi julgada e rejeitada, e não houve prejuízo para as partes; d) rejeição da arguição de cerceamento do direito de defesa dos recorrentes, pelo indeferimento de intimação judicial das testemunhas, para comparecimento em audiência e pelo prazo exíguo entre a data de sua designação e a sua realização. No processo eleitoral, a testemunha deverá comparecer a audiência, independente de intimação. Ademais, foi respeitado, no caso, o prazo de 5 (cinco) dias de antecedência para a designação de audiência, previsto na legislação eleitoral; e) rejeição da arguição de nulidade da sentença pela pendência de recursos referentes ao indeferimento das petições iniciais das reconvenções, em primeiro e segundo grau de jurisdição. Trata-se de faculdade processual e o indeferimento das petições iniciais das reconvenções não obsta que o direito material nelas invocado venha a ser postulado em processo autônomo; f) rejeição da arguição da nulidade da sentença, em razão da pendência de exceção de suspeição do juiz eleitoral, rejeitada por decisões de primeiro e segundo grau de jurisdição; g) rejeição da arguição de violação à coisa julgada, pois a fundamentação da sentença recorrida invocou decisões proferidas em outros processos, apenas como justificativa do convencimento do seu julgador. Trata-se de alusão a processos, com semelhantes causas de pedir, mas com diferentes objetos e consequências diversas; h) rejeição da arguição de imprestabilidade da prova dos autos, pois foi reconhecida a observância do contraditório na produção da prova, substancialmente documental, trasiada de outros feitos, anexada à petição inicial e contraditada nas contestações apresentadas pelos recorrentes; i) rejeição da arguição de nulidade da sentença recorrida pela utilização de decisão proferida em outro processo, como fundamento genérico. A decisão recorrida enfrentou as provas constantes dos autos, de acordo com o convencimento do seu prolator; j) rejeição da arguição de ausência de condição específica da ação, pois a jurisprudência reconhece a possibilidade, em tese, de se argüir, através de AIME, o abuso de poder político, desde que entrelaçado a abuso de poder econômico, como alegado pelo autor na petição inicial; k) rejeição da arguição de nulidade do processo, por ausência de intimação das partes para a apresentação de alegações finais, pois o prazo conta-se independente de provocação judicial, na forma prevista no art. 22, X, da Lei Complementar nº 64/90; l) rejeição da arguição de intempestividade do recurso interposto pela terceira recorrente, arguida pelo Ministério Público Eleitoral. Foi deferida a devolução do prazo recursal, em razão da indisponibilidade dos autos.

5. Rejeição da arguição de decadência do direito do autor, pois o prazo

decadencial chegou a termo no período de recesso forense, prorrogando-se até o primeiro dia útil subsequente, como tem, reiteradamente, decidido o Tribunal Superior Eleitoral (EREspe nº 667.672/SP e AgRg no RO nº 1.459/PA).

6. Programas sociais instituídos por lei, com previsão orçamentária anterior ao ano eleitoral, regulamentados através de decretos, não constituem a prática de conduta vedada, de acordo com a ressalva prevista no art. 73, §10º, da Lei nº 9.504/97. Programa "Transporte Cidadão", criado pela Lei nº 2.081/07, iniciado no ano de 2007, com aporte respectiva na Lei Orçamentária. Programa "Alimentando o Cidadão", regulado pelo Decreto Municipal nº 3.690/97 e com diretrizes orçamentárias estabelecidas no ano de 2007. O aumento efetivo e substancial na distribuição de cestas básicas não foi comprovado pelo autor da ação, como lhe cabia (CPC, art. 333, I). Programas "Dentista 24 Horas", "Compra Solidária", "Academia Popular" e "Café do Trabalhador" sem comprovação adequada de que tenham, de fato, tenham sido criados em ano eleitoral, tampouco de que sua execução orçamentária tenha se iniciado em ano eleitoral.

7. A divulgação de feitos institucionais, tais como programas sociais, não configura propaganda irregular, conforme reiterada jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (Rp nº 234.314/DF)

8. As alegadas práticas de contratação irregular de servidores, subvenções irregulares e distribuição de materiais de construção igualmente não foram comprovadas.

9. Ausência de provas sobre a efetiva prática de atos ilícitos mencionados em conversa telefônica, gravada por um dos interlocutores e, por conseguinte, restou incomprovada a prática de abuso de poder econômico associada ao abuso de poder político. Ademais, promessa de concessão de cargos públicos, com o aparente propósito de negociar coligação, não configura captação ilícita de votos, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, já que o seu destinatário não foi pretenso eleitor e, sim, político local.

10. Recursos providos, para julgar improcedentes os pedidos formulados pelo autor.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar o incidente de falsidade, desprover os agravos retidos e rejeitar as preliminares. Por maioria, rejeitar a prejudicial de decadência, vencido o Juiz Antonio Augusto Gaspar. No mérito, por unanimidade, prover os recursos, nos termos do voto da relatora. Impedido o Desembargador Federal Abel Fernandes Gomes.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2011.

JUIZA ANA TEREZA BASILIO
Relatora

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos eleitorais interpostos pelo Partido Progressista - PP, Marcos da Rocha Mendes e Delma Cristina Silva contra sentença proferida na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo que contra eles foi proposta por Alair Francisco Correa. A sentença julgou procedente o pedido, tornando inválida a diplomação e cassando o mandato dos recorrentes.

A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (fls. 2/10) foi proposta, em 5.1.2009, e através dela o autor alega que o réu Marcos da Rocha Mendes teria cometido as seguintes práticas, reputadas ilícitas, em ano eleitoral: propaganda eleitoral irregular; criação de programas sociais por decreto e sem previsão orçamentária; captação ilícita de sufrágio, através da doação de cestas básicas; doações de material de construção e contratação indiscriminada de servidores, sem concurso. A petição inicial veio instruída com farta prova emprestada de diversos processos, em curso perante a Justiça Eleitoral (fls. 19/4.149).

Os réus foram notificados em 10.2.2009 e 6.3.2009, respectivamente (fls. 4.154 e 4.160). O segundo recorrente, Marcos da Rocha Mendes, apresentou contestação (fls. 4.162/ 4.241), na qual alegou a decadência do direito do autor, com relação aos temas invocados nesta Impugnação de Mandato Eletivo, ausência de provas, imprestabilidade da prova emprestada, cerceamento do direito de defesa, ausência de condição específica da ação, a legalidade dos atos praticados e a ausência de potencialidade lesiva.

A terceira recorrente, Delma Cristina Silva, apresentou defesa às fls. 4.503/4.601, na qual alegou a decadência do direito do autor, ausência de provas, imprestabilidade da prova emprestada, cerceamento de defesa, ausência de condição específica da ação, legalidade dos atos praticados e ausência de prova pré-constituída contra ela.

O segundo recorrente, Marcos da Rocha Mendes, e a terceira recorrente, Delma Cristina Silva, apresentaram reconvenções (fls. 4.841/ 4.241 e 4.846/4.850), com idênticos fundamentos e idênticos pedidos, postulando a cassação do registro do recorrido, Alair Francisco Correa, obstando sua eventual diplomação e posse.

As petições iniciais das reconvenções foram indeferidas (fl. 4.872) e contra essa decisão foi interposto, pela segunda reconvinte, Delma Cristina Silva, agravo retido (fls. 4.881/4.888). E pelo segundo recorrente, Marcos da Rocha Mendes, foi interposto agravo de instrumento (fls. 4.896/4.905). A matéria ainda está pendente de julgamento perante o e. Tribunal Superior Eleitoral, no agravo de instrumento em recurso especial nº 12.069.

Às fls. 4.906/4.910, consta a assentada referente à realização de audiência de instrução e julgamento. Na audiência foram argüidas

nulidades e questões preliminares pelos réus. O juiz de primeiro grau determinou, então, que o processo seguisse o rito da Lei Complementar nº 64/1990. O juiz afastou a alegação de parcialidade da Promotora de Justiça, argüida pelo segundo e pela terceira recorrente à fl. 4.906, e afirmou que as demais questões preliminares seriam resolvidas por ocasião do julgamento do mérito da causa.

Houve agravo retido em audiência (fl. 4909) contra a parte da decisão que acolheu a aplicação do rito previsto na Lei Complementar nº 64/1990.

As fls. 4.912/4.917, vieram aos autos as alegações finais do recorrido, Alair Francisco Correa, nas quais alegou que os fatos e as provas apresentadas na petição inicial não teriam sido impugnados pelos recorrentes. Pugnou pela condenação dos recorrentes nas penas de litigância de má-fé.

Os recorrentes não apresentaram alegações finais, como se depreende da certidão de fl. 4.918.

As fls. 4.922/4.926, veio o parecer do Ministério Público Eleitoral, no qual opinou pela procedência do pedido.

O processo ficou paralisado, em razão da notícia de exceção de suspeição do Juiz Eleitoral, Dr Caio Romo, apresentada pelo segundo recorrente, Marcos da Rocha Mendes, e do agravo de instrumento nº 7120, também por ele interposto, que tem por objeto a decisão que indeferiu a reconvenção e o arrolamento de novas testemunhas (fl. 4.942).

As fls. 4.945/4.946 veio notícia de que a exceção de suspeição perdeu o seu objeto, em razão do término do biênio do juiz excepto. Além disso, o agravo de instrumento nº 7.120 não foi conhecido por este Tribunal.

À fl. 4.967, foi determinado pela Juíza Eleitoral da 96ª Zona Eleitoral que o processo permanecesse suspenso até o trânsito em julgado da referida exceção de suspeição. Contra essa decisão foi apresentado pedido de reconsideração (fls. 4.971/4.978). O Ministério Público Eleitoral (fls. 4.988/4.990) opinou pelo acolhimento do pedido de reconsideração.

A referida decisão foi reconsiderada (fl. 4.991) e foi proferida a sentença de fls. 4.992/5.024, em 3.5.2010. A sentença julgou procedentes os pedidos, tornando inválida a diplomação e cassando o mandato dos impugnados. A sentença determinou, ainda, o afastamento do segundo e da terceira recorrentes dos cargos de Prefeito e Vice-prefeita do Município de Cabo Frio, respectivamente, com a expedição de ofício à Câmara Municipal, para que promovesse a posse do Presidente daquela casa legislativa no exercício interino do cargo, até a diplomação e consequente posse do segundo colocado nas eleições, Alair Francisco Correa, bem como da candidata a Vice-Prefeita de sua chapa, nos cargos de Prefeito e Vice-

Prefeita do Município de Cabo Frio.

A diplomação e a posse do segundo colocado nas eleições, Alair Francisco Correa, bem como da candidata a Vice-Prefeita de sua chapa, nos cargos de Prefeito e Vice-Prefeita do Município de Cabo Frio, foi designada para o dia 11.5.2010 (fl.5.042).

O segundo recorrente, Marcos da Rocha Mendes, interpôs recurso eleitoral às fls. 5.114/5.179, e postulou a atribuição de efeito suspensivo (fls. 5.092/5.099). Marcos da Rocha Mendes alegou o seguinte em seu recurso: a) a nulidade do processo, por cerceamento do direito de defesa, em razão de ter havido julgamento do feito, com requerimento de provas pendente de julgamento; b) cerceamento do direito de defesa por falta de intimação do recorrente a respeito do pedido de reconsideração do recorrido e falta de publicação do despacho que reconsiderou a decisão de suspensão do processo; c) cerceamento do direito de defesa, por negativa de intimação judicial das testemunhas e pelo prazo exíguo para sua apresentação; d) nulidade da sentença pela pendência de reconvenção, cuja decisão de descabimento não transitou em julgado; e) nulidade da sentença, em razão da pendência de exceção de suspeição do juiz eleitoral, Dr. Caio Romo; f) violação à coisa julgada; g) imprestabilidade da prova juntada aos autos; h) uso de outra sentença como fundamento genérico; i), carência de ação quanto às condutas vedadas; j) ausência de intimação para alegações finais; k) decadência do direito do autor; l) legalidade dos programas sociais realizados; m) inexistência de corrupção eleitoral; n) possível fraude no sistema de protocolos da serventia, com reflexo na intempestividade da ação impugnativa, que teria sido registrada no livro de protocolo do Cartório Eleitoral por pessoa diversa daquela que teria recebido o recurso.

Às fls. 5.317/5.318, consta decisão de recebimento do recurso, apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 257, do Código Eleitoral.

Às fls. 5.319/5.327, foi interposto recurso de terceiro prejudicado pelo Partido Progressista - PP. No referido recurso foi alegado: i) a imprestabilidade das provas; ii) a nulidade na utilização de outra sentença como fundamentação genérica; e iii) o descabimento da AIME para aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. O recurso foi recebido (fl. 5.333, verso) no efeito devolutivo.

A fl. 5.336, consta o Ofício nº 683/2010, enviado pelo eminente Juiz Luiz Márcio Pereira, no qual informa sobre a decisão liminar proferida nos autos da Ação Cautelar nº 126-67.2010.6.19.0000, que determinou a suspensão da diplomação e da posse do segundo colocado nas eleições, Alair Francisco Correa, bem como da candidata a Vice-Prefeita de sua chapa, nos cargos de Prefeito e Vice-Prefeita do Município de Cabo Frio.

Diante de tal informação, o MM. Juízo da 96ª Zona Eleitoral

determinou, à fl. 5.363, a suspensão da diplomação e da posse dos segundos colocados, anteriormente designada para o dia 11.5.2010.

Às fls. 5.372/5.374, consta recurso da terceira recorrente, Delma Cristina Silva, no qual alegou que as condutas investigadas não poderiam ser imputadas a ela, pois não era agente público e os fatos são anteriores à formação da chapa majoritária e de sua escolha como candidata a Vice-Prefeita. O recurso foi recebido às fls. 5.375, apenas no efeito devolutivo.

Às fls. 5.388/5.415, foram anexadas as contrarrazões do recorrido, Alair Francisco Correia, nas quais afirma que o recurso do primeiro recorrente, Partido Progressista - PP, não deve ser conhecido por falta de interesse processual. Rechaçou os argumentos recursais, pugnando pelo desprovisionamento dos recursos.

O Ministério Público Eleitoral apresentou manifestação às fls. 5.420/5.425, opinando pelo desprovisionamento dos recursos.

O Juiz Eleitoral determinou a juntada da cópia da assentada da Audiência de Instrução e Julgamento, realizada em 2.4.2009 (fl. 5.426), em relação à qual alegou-se o vício de nulidade.

Os autos foram recebidos no Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro (fl. 5.442), em 16.6.2010.

Às fls. 5.448/5.454, consta parecer do Ministério Público Eleitoral pugnando pelo não conhecimento do recurso interposto pela terceira recorrente, diante de possível intempestividade, e pelo desprovisionamento dos recursos interpostos pelo primeiro e segundo recorrentes.

Às fls. 5.462/5.464, foi apresentado incidente de falsidade do livro de protocolo que registra a propositura da AIME.

Às fls. 5.473/5.474, o segundo recorrente noticia o julgamento dos seguintes recursos eleitorais: nºs 6491, 6900, 6984, 6999, 7000, 7002, 7004, 7006, 7008, 7009, 7010, 6702 e 6086.

Às fls. 5.492/5.493, consta decisão do relator originário determinando a baixa dos autos para esclarecimentos quanto à falsidade arguida.

Contra a referida decisão, foram opostos embargos de declaração (fls. 5.497/5.500), sob a alegação de que a determinação de baixa dos autos seria correspondente ao acolhimento de suspensão do processo.

Às fls. 5.502/ 5.503 consta manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral, na qual opina pelo imediato julgamento dos recursos eleitorais.

Os embargos de declaração foram rejeitados, monocraticamente, pelo relator originário do recurso (fl. 5.505).

Contra essa decisão foi interposto agravo regimental (fls. 5.509/5.513), no qual foi sustentada a necessidade de imediato julgamento dos recursos. O agravo regimental foi desprovido, por unanimidade (fl. 5.515/5.519).

Os autos foram remetidos à 96ª Zona Eleitoral (fl. 5.527) e o Juiz Eleitoral determinou diligências para esclarecimentos (fl. 5.532/5.745).

Os autos foram devolvidos a este e. Tribunal em 16.12.2010, conforme atesta a certidão de fl. 5.747, e vieram acompanhados das cópias do Livro de Controle de Entrada e Acompanhamento de Documentos (fls. 5.734/5.532).

O segundo recorrente, Marcos da Rocha Mendes, apresentou impugnação (fls. 5.745/5.758), pedindo o acolhimento do incidente ou a realização de prova pericial.

O recorrido, Alair Francisco Corrêa, manifestou-se às fls. 5.759/5.760 pelo indeferimento do incidente e o julgamento dos recursos.

À fl. 5.764, consta petição da terceira recorrente, Delma Cristina Silva de Pádua, afirmando que as provas pré-constituídas não poderiam ser utilizadas contra ela, pois a requerente não figurou como parte nas ações originárias.

Às fls. 5.783/ 5.800, consta parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, manifestando-se sobre os fatos processuais e pugnando pela inclusão dos recursos em pauta, ratificando suas manifestações anteriores.

Os autos foram redistribuídos para esta relatora e conclusos (fl. 5.814), em 4.5.2011.

Constam dos autos apensos, com três volumes, referentes à ação cautelar nº 126-67.2010.6.19.0000, proposta por Marcos da Rocha Mendes contra Alair Francisco Correa. A referida ação tem por objeto a concessão de efeito suspensivo ao recurso eleitoral interposto.

Foi concedida medida liminar, no referido processo cautelar, em 10.5.2010, atribuindo efeito suspensivo ao recurso eleitoral, pelo Juiz Luiz Márcio Pereira, integrante deste Tribunal, tendo em vista a natureza urgente do pedido e a ausência do relator originário do Tribunal, pelo adiantado da hora do protocolo da petição.

Ressalvou o prolator da referida decisão que a medida liminar deferida deveria ser reapreciada pelo relator, em homenagem ao princípio do juiz natural. A decisão foi presumidamente mantida pelo relator, que deu andamento à medida cautelar, tendo sido oferecida contestação às fls. 444/455, dos autos do processo cautelar. Tendo em vista o término do biênio do relator originário, a ação cautelar também foi distribuída a esta relatora.

É o relatório.

VOTO

EMENTA

RECURSO ELEITORAL EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. QUESTÕES PREJUDICIAIS E PRELIMINARES ARGUIDAS PELOS RECORRENTES AFASTADAS. AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DE ATO QUE CONFIGURE ABUSO DE PODER POLÍTICO ASSOCIADO A ABUSO DE PODER ECONÔMICO. ILICITUDE DE PROGRAMAS SOCIAIS NÃO DEMONSTRADA.

1. Incidente de falsidade oposto pelo segundo recorrente rejeitado, em razão da constatação da ausência de irregularidades na anotação do protocolo referente à data da propositura da ação.

2. Agravo retido de fls. 4.871 e 4.872, interposto pela terceira recorrente, desprovido, diante da designação de audiência, no prazo estabelecido no art. 22, V, da Lei Complementar nº 64/1990. Ademais, as testemunhas dos recorrentes, a serem ouvidas em audiência, deveriam ter comparecido ao ato, independentemente de intimação, nos termos do art. 22, V, da Lei Complementar nº 64/90 e da reiterada jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (EREspe nº 28.391/CE e Rp nº 1176/DF). O indeferimento da petição inicial das reconvenções apresentadas, por decisão confirmada em segundo grau de jurisdição, não impede o prosseguimento regular do processo.

3. Agravo retido (fl. 4.909), interposto pelo segundo recorrente contra a decisão proferida em audiência, desprovido pela ausência de nulidade. A decisão sobre a pertinência da produção de provas adicionais, proferida no curso da audiência, e antes de terminada a instrução probatória, não enseja a nulidade do processo. Desnecessidade do depoimento pessoal do autor e da realização de perícia contábil requerida pelo segundo recorrente. A

matéria objeto da exceção de suspeição do juiz foi decidida no incidente oposto e, por essa razão, não se justifica novo julgamento acerca do tema, em agravo retido. A alegada suspeição de Promotora de Justiça, apresentado pelos recorrentes, foi rejeitada em primeiro e segundo graus de jurisdição e, portanto, trata-se de circunstância já decidida no incidente próprio.

4. Preliminares: a) rejeição da arguição de nulidade do processo, por cerceamento do direito de defesa, em razão de ter havido julgamento do feito, com requerimento de provas pendentes. Não restou configurado o alegado vício, pois as provas requeridas foram, acertadamente, reputadas desnecessárias; b) rejeição da arguição de nulidade da audiência pela pendência de exceção de suspeição apresentada contra a Promotora de Justiça, pois o incidente já foi julgado e rejeitado, inclusive por este Tribunal; c) Rejeição da arguição de nulidade do processo, por falta de intimação do recorrente a respeito do pedido do recorrido de reconsideração da decisão que havia determinado a suspensão do processo, até o julgamento da exceção de suspeição. A falta de publicação da decisão que reconsidera determinação de suspensão do processo não o macula de nulidade, pois a exceção foi julgada e rejeitada, e não houve prejuízo para as partes; d) rejeição da arguição de cerceamento do direito de defesa dos recorrentes, pelo indeferimento de intimação judicial das testemunhas, para comparecimento em audiência e pelo prazo exíguo entre a data de sua designação e a sua realização. No processo eleitoral, a testemunha deverá comparecer a audiência, independente de intimação. Ademais, foi respeitado, no caso, o prazo de 5 (cinco) dias de antecedência para a designação de audiência, previsto na legislação eleitoral; e) rejeição da arguição de nulidade da sentença pela pendência de recursos referentes ao indeferimento das petições iniciais das reconvenções, em primeiro e segundo grau de jurisdição. Trata-se de faculdade processual e o indeferimento das petições iniciais das reconvenções não obsta que o direito material nelas invocado venha a ser postulado em processo autônomo; f) rejeição da arguição da

nulidade da sentença, em razão da pendência de exceção de suspeição do juiz eleitoral, rejeitada por decisões de primeiro e segundo grau de jurisdição; g) rejeição da arguição de violação à coisa julgada, pois a fundamentação da sentença recorrida invocou decisões proferidas em outros processos, apenas como justificativa do convencimento do seu julgador. Trata-se de alusão a processos, com semelhantes causas de pedir, mas com diferentes objetos e conseqüências diversas; h) rejeição da arguição de imprestabilidade da prova dos autos, pois foi reconhecida a observância do contraditório na produção da prova, substancialmente documental, trasladada de outros feitos, anexada à petição inicial e contraditada nas contestações apresentadas pelos recorrentes; i) rejeição da arguição de nulidade da sentença recorrida pela utilização de decisão proferida em outro processo, como fundamento genérico. A decisão recorrida enfrentou as provas constantes dos autos, de acordo com o convencimento do seu prolator; j) rejeição da arguição de ausência de condição específica da ação, pois a jurisprudência reconhece a possibilidade, em tese, de se argüir, através de AIME, o abuso de poder político, desde que entrelaçado a abuso de poder econômico, como alegado pelo autor na petição inicial; k) rejeição da arguição de nulidade do processo, por ausência de intimação das partes para a apresentação de alegações finais, pois o prazo conta-se independente de provocação judicial, na forma prevista no art. 22, X, da Lei Complementar nº 64/90; l) rejeição da arguição de intempestividade do recurso interposto pela terceira recorrente, arguida pelo Ministério Público Eleitoral. Foi deferida a devolução do prazo recursal, em razão da indisponibilidade dos autos.

5. Rejeição da arguição de decadência do direito do autor, pois o prazo decadencial chegou a termo no período de recesso forense, prorrogando-se até o primeiro dia útil subsequente, como tem, reiteradamente, decidido o Tribunal Superior Eleitoral (EREspe nº 667.672/SP e AgRg no RO nº 1.459/PA).

6. Programas sociais instituídos por lei, com previsão orçamentária anterior ao ano eleitoral, regulamentados através de decretos, não constituem a prática de conduta vedada, de acordo com a ressalva prevista no art. 73, §10º, da Lei nº 9.504/97. Programa "Transporte Cidadão", criado pela Lei nº 2.081/07, iniciado no ano de 2007, com aporte respectiva na Lei Orçamentária. Programa "Alimentando o Cidadão", regulado pelo Decreto Municipal nº 3.690/97 e com diretrizes orçamentárias estabelecidas no ano de 2007. O aumento efetivo e substancial na distribuição de cestas básicas não foi comprovado pelo autor da ação, como lhe cabia (CPC, art. 333, I). Programas "Dentista 24 Horas", "Compra Solidária", "Academia Popular" e "Café do Trabalhador" sem comprovação adequada de que tenham, de fato, tenham sido criados em ano eleitoral, tampouco de que sua execução orçamentária tenha se iniciado em ano eleitoral.

7. A divulgação de feitos institucionais, tais como programas sociais, não configura propaganda irregular, conforme reiterada jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (Rp nº 234.314/DF)

8. As alegadas práticas de contratação irregular de servidores, subvenções irregulares e distribuição de materiais de construção igualmente não foram comprovadas.

9. Ausência de provas sobre a efetiva prática de atos ilícitos mencionados em conversa telefônica, gravada por um dos interlocutores e, por conseguinte, restou incomprovada a prática de abuso de poder econômico associada ao abuso de poder político. Ademais, promessa de concessão de cargos públicos, com o aparente propósito de negociar coligação, não configura captação ilícita de votos, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, já que o seu destinatário não foi pretensão eleitor e, sim, político local.

10. Recursos providos, para julgar improcedentes os pedidos formulados pelo autor.

Tratam-se de recursos eleitorais interpostos pelo Partido Progressista - PP, Marcos da Rocha Mendes e Delma Cristina Silva contra a sentença proferida na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) contra eles proposta por Alair Francisco Correa. A sentença julgou procedentes os pedidos formulados pelo autor, para tornar inválida a diplomação e cassar o mandato dos recorrentes.

A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (fls. 2/10) foi proposta, em 5.1.2009, sob a alegação de prática de condutas ilícitas por parte do segundo recorrido, Marcos da Rocha Mendes, criação de programas sociais por decreto e sem previsão orçamentária ("Transporte Cidadão", "Alimentando Cidadão", "Dentista 24 horas", "Compra Solidária", "Café do Trabalhador" e "Academia Popular"); propaganda irregular dos programas sociais criados; compra de votos, com recursos públicos, através de gravação telefônica; doação de material de construção; subvenções irregulares; utilização eleitoral de propaganda vinculada pelo jornal "O Litoral" e contratação indiscriminada de servidores, sem concurso.

Ressalte-se que a petição apresentada em 3.5.2011, sob o protocolo nº 59.196/2011, após a remessa dos autos por esta relatora à douta revisão, reproduziu argumentos já formulados pelo primeiro recorrente em seu recurso, razão pela qual serão submetidos a este Corte, de forma conjunta, com o julgamento de todos os temas abordados nos recursos interpostos.

I. Questões prejudiciais:

a) Incidente de Falsidade:

Foi apresentado incidente de falsidade, às fls. 5.462/5.464, pelo recorrente Marcos da Rocha Mendes.

O incidente versa sobre suposta intervenção fraudulenta no Livro de Protocolos da 96ª Zona Eleitoral, realizada com o propósito de permitir a aparência do ajuizamento tempestivo da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo.

A suspeita de falsidade está relacionada ao fato de que as caligrafias que preenchem as colunas referentes ao número de protocolo, data e assunto são, supostamente, diferentes entre si, sugerindo que não teria sido o mesmo funcionário que as preencheu, e, por conseguinte, que as informações teriam sido lançadas, em momentos distintos.

Sobre o fato, foram realizadas diligências pelo juízo da 96ª Zona Eleitoral.

Pelos esclarecimentos prestados pelos serventuários em exercício na data do protocolo da ação, depreende-se a ausência de qualquer irregularidade por parte da Chefia do Cartório. Dois serventuários, inclusive, confirmaram o recebimento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo na data anotada. O livro de protocolo foi inspecionado pelo Chefe de Cartório (fis. 5.735/5.738) e pelo Juiz Eleitoral da 96ª Zona Eleitoral (fl. 5.742/ 5.745), e não foi constatada nenhuma irregularidade.

O simples fato de haver caligrafia diversa constando no número de protocolo em relação àquela caligrafia constante da data e assunto não corresponde a evidência de falsidade.

Por essa razão, voto no sentido de que seja rejeitado o incidente de falsidade arguido pelo recorrente Marcos da Rocha Mendes.

Assim, não há que se falar em possível fraude no sistema de protocolos da serventia, com reflexo na intempestividade da ação proposta, pois não houve a comprovação de qualquer irregularidade.

b) Agravo Retido interposto contra as decisões de fis. 4.871 e 4.872:

As decisões de fis. 4.871 e 4.872 determinaram: a) intimação judicial de testemunhas, que não foram trazidas à audiência de instrução e julgamento pelos réus; b) a fixação da data da referida audiência, no período de apenas 3 (três) dias úteis, a contar da publicação da decisão; c) a rejeição das

petições iniciais das reconvenções apresentadas.

No que diz respeito à prova testemunhal, o rito previsto na Lei Complementar nº 64/1990 (Resolução TSE 21.634/2004) concede às partes interessadas o ônus da apresentação das testemunhas, que serão ouvidas em audiência. A celeridade típica dos processos eleitorais não se coaduna com o procedimento de intimação judicial de testemunhas, sob pena de condução, como previsto no art. 412 do Código de Processo Civil. A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo é regida pelo rito especial da Lei Complementar nº 64/1990, que, em seu art. 22, V, estabelece o seguinte:

“V - findo o prazo da notificação, com ou sem defesa, abrir-se-á prazo de 5 (cinco) dias para inquirição, em uma só assentada, de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, até o máximo de 6 (seis) para cada um, as quais comparecerão independentemente de intimação;” (grifou-se)

Assim, verifica-se que a ausência de intimação das testemunhas não enseja a nulidade da audiência realizada, já que em consonância com as normas aplicáveis à hipótese.

Com relação ao lapso temporal entre a decisão que designou a audiência e a sua realização - que, segundo o recorrente, seria exíguo e o impossibilitou de conduzir suas testemunhas à assentada -, também não enseja a nulidade do processo. A decisão que designou a audiência é datada de 20.3.2009 (fl. 4.871), e foi publicada em 27.3.2009 (fl. 4.874). Assim, foi observado o prazo de cinco dias para a realização de audiência de instrução e julgamento (art. 22, V, da Lei Complementar nº 64/90) já que ocorrida em 2.4.2009, ou seja, 6 (seis) dias após a publicação de sua designação.

No que se refere às reconvenções, o juiz de primeiro grau decidiu corretamente ao indeferir as petições iniciais, pois, realmente, não se verifica conexão entre as pretensões apresentadas em reconvenção e a ação principal ou os fundamentos da defesa (art. 315, CPC). Poderia, então, a parte recorrente propor ação autônoma, faculdade que não lhe foi negada ou suprimida.

A finalidade dos reconvintes não foi a de prestigiar a

economia processual, nos limites estabelecidos na lei processual, mas, sim, o de cassação de registro de candidatura do recorrido, Alair Francisco Correa, autor da ação, como forma de evitar sua futura diplomação e posse, por fatos diversos dos que são objeto deste processo e que, portanto, deveriam ser enfrentados em ação autônoma.

Registre-se que a apresentação de reconvenção é faculdade processual e a rejeição da petição inicial não obsta, como é elementar, que o direito material seja postulado em processo autônomo.

Não se trata, portanto, de tratamento diferenciado entre recorrentes e recorrido. Simplesmente, os recorrentes pretendem a utilização de instituto processual fora das hipóteses de seu cabimento, o que foi rechaçado pelo juízo de primeiro grau. Assim, foi acertada a decisão de indeferimento liminar das petições iniciais das reconvenções apresentadas, fora das hipóteses legais de cabimento, o que, inclusive, já foi reconhecido por esta Corte, e confirmado pelo Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do agravo de instrumento no recurso especial eleitoral nº 12.069.

E o indeferimento da petição inicial, antes da apresentação de resposta, é providência prevista no artigo 284, parágrafo único, combinado com o artigo 285, ambos do Código de Processo Civil, que deverão incidir, subsidiariamente e na ausência de regra expressa, prevista na legislação eleitoral sobre o tema.

Ausentes os requisitos legais, cabe ao juiz indeferir a petição inicial, como estabelece o artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicável, nessa circunstância específica, ao processo eleitoral.

Assim, voto no sentido de que seja rejeitado o recurso de agravo retido interposto por Delma Cristina Silva de Pádua, pois não vislumbro qualquer ilegalidade na decisão proferida em primeiro grau de jurisdição.

c) Agravo Retido contra a decisão proferida em AIJ (fl. 4.909):

Não há qualquer nulidade na audiência realizada e devidamente reproduzida às fls. 4.906/4.910. Apesar da alegação de que o

juiz já teria encerrado a fase instrutória, quando deu oportunidade sobre o esclarecimento sobre a pertinência de prova de depoimento pessoal, reiterada pelos recorrentes, há que se considerar que ainda estava em curso a audiência e que, pelo princípio da concentração dos atos processuais, seria possível a aferição do cabimento de prova adicional. Em outras palavras, a audiência ainda estava em curso e, portanto, estava em andamento ato de instrução, no qual poderia ser apreciada e decidida a produção de prova adicional.

Ademais, o excessivo apego à forma, neste caso, ficaria afastado pela inexistência de prejuízo. De fato, o depoimento pessoal do autor, ora recorrido, e a prova pericial, requerida pelo réu, segundo recorrente, não seriam capazes de alterar o conjunto fático probatório.

Isto porque, o depoimento pessoal do autor não se prestaria a comprovar que os programas sociais imputados aos recorrentes já seriam praticados, com outras nomenclaturas, nas gestões anteriores. Tratar-se-ia de mera alegação unilateral, que o depoimento pessoal do autor, obviamente parcial, não seria apto a comprovar.

Quanto ao cabimento da prova pericial para comprovar que não houve o aumento na efetiva distribuição das cestas básicas, em ano eleitoral, trata-se de prova que deveria ter sido produzida pelo autor da ação, que formulou a alegação de que esse ilícito teria sido praticado. Não se justifica, pois, a declaração de nulidade do processo, por ausência dessa prova, só requerida pelo réu, Marcos da Rocha Mendes.

Por outro lado, o tema referente à exceção de suspeição do juiz não pode ser objeto deste agravo retido, pois já foi decidido no incidente oposto sobre o mesmo tema, por este e. Tribunal, pela decisão monocrática proferida em 22.9.2009, no processo nº 1.354/2009, que se tornou definitiva, em 19.10.2009, ao rejeitar o incidente.

Com relação ao pretendido afastamento da Promotora de Justiça do processo, só poderia decorrer de decisão nesse sentido, proferida no âmbito de incidente de exceção instaurado pela via própria. A exceção de suspeição oposta, entretanto, já foi julgada, inclusive por este Tribunal, no recurso nº 7607-52.2008.6.19.0000, que foi desprovido pelo eminente Juiz Luiz Márcio Pereira, em julgamento ocorrido em 15.7.2010.

Assim, voto no sentido de ser rejeitado o recurso de agravo retido interposto, pois não se verifica a presença de quaisquer dos vícios

nele invocados.

II. Alegações preliminares dos recorrentes:

- a) Arguição de nulidade do processo, por cerceamento de defesa, em razão de ter havido julgamento do feito, com requerimento de provas pendente:

Como asseverou a sentença, o magistrado que presidiu a audiência de instrução e julgamento indeferiu, por considerar impertinentes, todos os requerimentos formulados pelos impugnados às fls. 4.240/4.241 e 4.599/4.601.

Não há qualquer mácula na referida decisão, mesmo porque, o excessivo apego à forma, neste caso, ficaria afastado pela inexistência de prejuízo. De fato, o depoimento pessoal do autor, ora recorrido, e a prova pericial, requerida pelo segundo recorrente, não seriam capazes de alterar o conjunto fático probatório constante dos autos. E a ausência das testemunhas decorreu de ato da própria parte, que não as levou à audiência designada, nem apresentou qualquer prova de impossibilidade de seu comparecimento. Na verdade, os recorrentes chegaram a afirmar, em seus recursos, que sequer convidaram as suas testemunhas a participarem da audiência.

Registre-se que o juízo singular proferiu decisão saneadora, à fl. 4.871, na qual houve a designação de audiência, com o deferimento de prova testemunhal. Com relação à referida decisão saneadora, não houve imediata manifestação dos recorrentes sobre a necessidade, também, da produção de depoimento pessoal do autor, ou de produção de prova pericial.

O depoimento pessoal do autor, de todo modo, não se prestaria para comprovar que os programas sociais imputados aos recorrentes já seriam praticados, com outras nomenclaturas, nas gestões anteriores. Tratar-se-ia de mera alegação, portanto, unilateral, que o depoimento pessoal, obviamente parcial, não seria apto a comprovar.

Quanto ao cabimento da prova pericial para demonstrar que não houve o aumento na efetiva distribuição das cestas básicas, em ano eleitoral, trata-se de prova que deveria ter sido produzida pelo autor, que formulou a alegação de que esse ilícito teria sido praticado, o que não

ocorreu. Não se justifica, pois, a declaração de nulidade do processo, por ausência dessa prova, só requerida por um dos réus e não pelo autor.

Deste modo, não há a alegada nulidade do processo, em decorrência de ter havido o seu julgamento do feito, sem a produção das provas adicionais requeridas.

b) Arquiação de nulidade da audiência pela pendência de exceção de suspeição apresentada contra a Promotora de Justiça:

A prolação de sentença em processo que conta com a participação de determinada Promotora de Justiça, contra a qual está pendente de julgamento final da exceção de suspeição, não invalida o feito.

A jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral, além disso, afasta, em casos como o dos autos, o reconhecimento da suspeição de membro do Ministério Público Eleitoral:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. PROCESSO, OFENSA. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. ATUAÇÃO COMO FISCAL DA LEI NA AIJE E PROPOSITURA DE AIME CONTRA A MESMA PARTE. INEXISTÊNCIA. SUSPEIÇÃO. EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS. DESPROVIMENTO.

1. Não existe no ordenamento jurídico brasileiro o princípio do promotor natural. Precedentes do STF.

2. Não é suspeito o membro do Ministério Público Eleitoral que atue como fiscal da lei em AIJE e, posteriormente, ajulze AIME contra a mesma parte.

3. Agravo desprovido." (AAG 8789 PB - Rel. (a) Min. EROS ROBERTO GRAU julgamento: 28/04/2009 - DJE 20/05/2009)

Registre-se que, em caso de eventual reconhecimento de suspeição do membro do *parquet*, haveria consequências que refletiriam em todos os atos por ele praticados. Mas a decretação de invalidade dos atos somente poderia decorrer de eventual decisão, que reconhecesse a suspeição na via própria (exceção de suspeição), o que não ocorreu.

A exceção de suspeição oposta pelo segundo recorrente contra a Promotora de Justiça já foi julgada por este Tribunal, no recurso nº 7607-52.2008.6.19.0000, que, inclusive, foi desprovido pelo eminente Juiz Luiz Márcio Pereira, em julgamento ocorrido em 15.7.2010.

Deste modo, não há qualquer nulidade no processo, em decorrência de ter havido o julgamento do processo, na pendência de exceção de suspeição contra membro do parquet.

- c) Arguição de nulidade por falta de intimação do recorrente a respeito do pedido de reconsideração do recorrido sobre a decisão de suspeição do processo, até o julgamento da exceção de suspeição e falta de publicação do despacho que reconsiderou a decisão de suspensão do processo;

Foi apresentada, em 26.5.2009, exceção de suspeição contra o Juiz Eleitoral Caio Romo, que conduziu o processo até o encerramento da fase instrutória.

Não há, entretanto, qualquer invalidade na decisão que reconsiderou o pedido de suspensão do processo, para aguardar o julgamento de exceção de suspeição.

Isso porque, caso viesse a ocorrer julgamento reconhecendo a suspeição de magistrado, que atuou no curso do processo e participou da sua instrução, dessa decisão decorreria a invalidade os atos por ele dirigidos. Assim, somente com o reconhecimento judicial da suspeição, pela via própria, é que seria possível o acolhimento da alegação de nulidade das decisões proferidas pelo magistrado excepto.

Registre-se que a exceção de suspeição do Juiz Eleitoral Caio Romo já foi julgada e rejeitada por este Tribunal, em razão da perda do objeto, pelo término do biênio do referido Juiz Eleitoral (Fls. 4.960/ 4.962).

Não procede, ainda, a arguição de ausência de contraditório ou ilegalidade a respeito da decisão que reconsiderou o acolhimento da suspensão do processo, pela ausência de publicação. Trata-se de irregularidade incapaz de gerar a nulidade da sentença proferida, porque não causou efetivo prejuízo às partes.

- d) Arquiação de cerceamento de defesa, por negativa de intimação judicial das testemunhas e pelo prazo exíguo para sua apresentação;

O procedimento previsto na Lei Complementar nº 64/1990 concede às partes interessadas o ônus da apresentação das testemunhas que pretendam ouvir em audiência. A celeridade típica dos processos eleitorais não se coaduna com a necessidade de intimação de testemunhas, sob pena de condução, como ocorre no rito previsto no Código de Processo Civil.

Sobre o procedimento especial da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, já se manifestou o e. Tribunal Superior Eleitoral:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. VOTOS. CANDIDATO QUE DEU CAUSA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. POTENCIALIDADE DA CONDUTA. REEXAME. SÚMULAS NOS 7/STJ E 279/STF. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Na espécie, descabe falar em omissão do v. acórdão no tocante à aplicação do procedimento previsto na Lei Complementar nº 64/90. Tanto a captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei das Eleições), afastada pela e. Corte Regional, quanto o abuso de poder econômico, em sede de AIME (art. 14, § 10, da CR), ensejador, in casu, da cassação do mandato, obedecem ao rito aplicado pelo juízo eleitoral e previsto na Lei Complementar nº 64/90.

2. No caso de abuso de poder, em sede de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), prevista no art. 14, § 10, da CR, a utilização do procedimento da Lei Complementar nº 64/90 impõe-se por construção jurisprudencial (REspe 25.443, Rel. e. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.3.2006; REspe nº 25.986/RR, Rel. e. Min. José Delgado, DJ de 27.10.2006).

(...)

5. Embargos de declaração acolhidos tão somente para sanar omissão apontada, sem atribuição de efeitos modificativos." (ERESPE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 28391 - Chaval/CE - Ac. 05/06/2008 - Rel. Min. FELIX FISCHER - DJ

08/08/2008; grifou-se)

Ademais, a apresentação das testemunhas em audiência é ônus da parte no processo eleitoral, ônus do qual não se desincumbiu a parte. Neste sentido é a jurisprudência reiterada do Tribunal Superior Eleitoral:

"INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ART. 22 DA LC Nº 64/90. REQUISITOS. NOTICIÁRIO DA IMPRENSA. PROVA TESTEMUNHAL. ENCARGO DA PARTE (INCISO V DA MESMA NORMA). OMISSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A Representação Judicial Eleitoral, cogitada no art. 22 da LC nº 64/90, configura-se como ação cognitiva com potencialidade desconstitutiva e declaratória (art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/97), mas o seu procedimento segue as normas da referida norma legal, mitigados os poderes instrutórios do juiz (art. 130 do CPC), no que concerne à iniciativa de produção de prova testemunhal (art. 22, V, da LC nº 64/90).

2. Sem prova robusta e inconcussa dos fatos ilícitos imputados aos agentes, descabe o proferimento de decisão judicial de conteúdo condenatório.

3. Se a parte representante deixa de diligenciar o comparecimento de testemunhas à audiência de instrução, como lhe é imposto por Lei (art. 22, V, da LC nº 64/90), não é lícito ao órgão judicial suprir-lhe a omissão, dado ser limitada a iniciativa oficial probatória, a teor do referido dispositivo legal.

4. Representação Eleitoral improcedente." (RP - REPRESENTAÇÃO nº 1176 - Brasília/DF - Ac. 24/04/2007 - Rel. Min. FRANCISCO CESAR ASFOR ROCHA - DJ 26/06/2007)

Quanto ao prazo de designação de audiência, não se afigurou exíguo e cumpriu a determinação da legislação eleitoral. A decisão que designou a audiência é datada de 20.3.2009 (fl.4.871), e foi publicada no DOE, em 27.3.2009 (fl. 4.874). E a audiência foi realizada seis dias depois. Ou seja, foi observado o prazo de cinco dias, previsto no artigo 22, V, da Lei Complementar nº 64/1990.

A matéria, inclusive, foi objeto de agravo retido interposto (fls.4.881/4.888), que já foi apreciado preliminarmente ao julgamento deste recurso.

Não houve, assim, a alegada nulidade no processo, que justifique a providência postulada pelos recorrentes.

e) Arquiação de nulidade da sentença pela pendência de reconvenção:

Não há que falar em nulidade do processo pela inexistência de trânsito em julgado da decisão de indeferimento das reconvenções apresentadas pelos recorrentes. O instituto da reconvenção é faculdade processual e sua rejeição não obsta que o direito material, nela invocado, seja postulado em ação e processo autônomos.

Desse modo, não haveria utilidade, em caso de êxito no recurso, que a reconvenção se iniciasse agora, atrasando a marcha processual desta ação, que já se encontra em fase processual avançada.

Ademais, o e. Tribunal Superior Eleitoral, no agravo de instrumento em recurso especial nº 12.069, manteve a decisão proferida sobre o tema em primeiro grau de jurisdição, através da decisão monocrática proferida, em 2.9.2010, pelo eminente Ministro Marco Aurélio Mendes De Farias Mello, e transitada em julgado em 20.9.2010.

f) Arquiação da nulidade da sentença, em razão da pendência de exceção de suspeição do juiz eleitoral Dr. Caio Romo:

A pendência de julgamento definitivo da exceção de suspeição do juiz de primeiro grau não poderia impedir o julgamento desta ação.

Se não foi informado, nos autos, nenhuma decisão sobre o tema por este Tribunal, no sentido de afastar o magistrado, ele deve persistir no exercício de suas funções, não havendo motivo para ficarem paralisados os atos processuais que devem ser realizados e, também, para ensejar a nulidade do processo ou de decisões proferidas pelo excepto.

Caso alguma decisão, em grau de recurso, viesse a reconhecer a suspeição do magistrado, haveria reflexos em todos os atos praticados por ele no processo. Mas não se tem notícia, nestes autos, de

acolhimento desse incidente.

Reitere-se, por fim, que a exceção de suspeição já foi julgada e rejeitada por este Tribunal, em razão da perda do objeto, pelo término do biênio do Juiz Eleitoral Caio Romo (Fls. 4.960/ 4.962).

Desse modo, não há qualquer nulidade no processo, em decorrência de ter havido o julgamento do processo, com pendência do julgamento final da exceção de suspeição rejeitada, apresentada contra o juiz que dirigiu a instrução do feito.

g) Arquiação de violação à coisa julgada:

Não houve violação à coisa julgada, como foi sustentado pelo segundo recorrente. O fato de o juiz ter utilizado fundamentação referida em outras sentenças se deu, simplesmente, porque se tratam de decisões fundadas nos mesmos fatos, proferidas em processos com diferentes objetos.

Logo, não se trata de repetição do julgamento de processos com as mesmas causas de pedir e pedidos já decididos de forma imutável. O juiz sentenciante valeu-se das provas colhidas em outros processos, que versam sobre os mesmos fatos e aproveitou o seu próprio convencimento formado a partir das mesmas provas, mas para julgar pedidos diversos.

Assim, não foram simplesmente reproduzir outras sentenças, em processos já julgados, pois a parte dispositiva das decisões tem objetos diferentes. Houve, tão-somente, o aproveitamento do convencimento decorrente de provas produzidas em outros processos.

h) Arquiação de imprestabilidade da prova dos autos:

É pacífica a jurisprudência dos Tribunais sobre a possibilidade de utilização de provas emprestadas de outros feitos, como medida de celeridade e economia processual. O requisito para o empréstimo da prova é a observância do contraditório.

Os fatos objeto desta ação são direcionados ao segundo recorrente, Marcos da Rocha Mendes. Contra ele foi produzida a prova nos

demaís processos, e contra ele está sendo utilizada a prova, substancialmente documental, trasladada para estes autos. A responsabilidade pelos atos perpetrados é pessoal.

Registre-se que o primeiro e a terceira recorrentes são partes neste processo, desde a sua propositura, não pela sua responsabilidade pessoal pelos atos praticados, que foram alegadamente realizados, pessoalmente, pelo segundo recorrido, Marcos da Rocha Mendes, mas, sim, porque seriam alcançados pela decisão a ser proferida.

A prova, substancialmente documental, foi anexada à petição inicial, tendo havido possibilidade plena de manifestação em contraditório sobre ela, desde as contestações, por todos os réus. Registre-se que há depoimento de testemunha prestado: os depoimentos de fls. 2.631/ 2.632 e de fls. 4.734 e 4.735, cujo teor não tem o condão de elidir a prova documental produzida, sobre os fatos narrados. Assim, não procede a alegação de prejuízo no aproveitamento de prova documental trasladada, porque sobre ela todos os réus, em suas contestações, tiveram a oportunidade de manifestação. E a oitiva dos poucos depoimentos anexados poderia ter sido complementada na audiência realizada, a requerimento dos réus.

Sobre o tema, a Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 5.783/5.800) manifestou-se, em seu parecer, salientando a participação da Vice-Prefeita neste processo:

"Impende ressaltar que não se deve confundir ausência de citação com ausência de interesse e também oportunidade para manifestação com participação ativa. Assim, a ausência de interesse da vice-prefeita não pode ter o condão de determinar a extinção do feito, conforme já ocorreu outrora em acórdão dessa Corte Regional.

Deste modo, não procede a alegação dos recorrentes sobre a imprestabilidade da prova trasladada.

i) Arquiação de nulidade pela utilização de outra sentença como fundamento genérico;

As sentenças proferidas nos processos que versam sobre os mesmos fatos não foram utilizadas como fundamentos genéricos.

Simplesmente houve fundamentação remetida a outros processos, que trataram dos mesmos fatos narrados e investigados nesta ação. Trata-se de avaliação das provas produzidas, matéria de mérito a ser reapreciada por este Tribunal.

Assim, não há qualquer nulidade decorrente da menção à outras sentenças, relativas aos mesmos fatos, na sentença recorrida.

j) Arquiação de ausência de condição específica da ação;

O parágrafo 10º do artigo 14, da Constituição da República restringe as causas de pedir da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ao abuso de poder econômico, corrupção eleitoral e fraude. Admite-se a apuração de abuso de poder político e de autoridade, na ação referida, desde que entrelaçado com o abuso do poder econômico, bem como a apuração de captação ilícita de sufrágio, espécie do gênero corrupção eleitoral.

Assim, não há óbice, em tese e a justificar o indeferimento da inicial, na propositura desta Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, em que se alega a suposta prática de abuso de poder econômico, decorrente de abuso de poder político e de autoridade, bem como de corrupção eleitoral, na modalidade captação ilícita de sufrágio.

Neste sentido, é a reiterada jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral:

AIME - ABUSO DO PODER POLÍTICO - CARÁTER
ECONÔMICO - APURAÇÃO - CABIMENTO DECISÃO
MONOCRÁTICA

(...)

É cediço na jurisprudência desta Corte o entendimento de que a ação que visa à impugnação de mandato eletivo, prevista no art. 14, § 10, da Constituição Federal, é cabível para apurar a prática de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, nos termos da letra clara do dispositivo constitucional, não servindo, portando, para a apuração de possível abuso do poder político ou de autoridade. Por outro lado, é viável que o abuso do poder político seja apurado em sede de AIME, desde que este tenha viés econômico. Esse é o atual posicionamento deste Tribunal a

respeito da matéria.

(...)

(Ação Cautelar nº 3.334-MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 25.09.2009, Síntese de 30.09.2009)

* * *

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2006. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97). DESCARACTERIZAÇÃO. DEPUTADO FEDERAL. CANDIDATO. OFERECIMENTO. CHURRASCO. BEBIDA.

1. É cabível o recurso ordinário, nos termos do art. 121, § 4º, III, da CF, quando seu julgamento puder resultar na declaração de inelegibilidade ou na perda do diploma ou mandato obtido em eleições federais ou estaduais.

2. A captação ilícita de sufrágio, espécie do gênero corrupção eleitoral, enquadra-se nas hipóteses de cabimento da AIME, previstas no art. 14, § 10, da CF. Precedentes.

3. Para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, é necessário que o oferecimento de bens ou vantagens seja condicionado à obtenção do voto, o que não ficou comprovado nos autos.

4. Não obstante seja vedada a realização de propaganda eleitoral por meio de oferecimento de dádiva ou vantagem de qualquer natureza (art. 243 do CE), é de se concluir que a realização de churrasco, com fornecimento de comida e bebida de forma gratuita, acompanhada de discurso do candidato, não se amolda ao tipo do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

5. Recurso ordinário desprovido.

(Recurso Ordinário nº 1522, Acórdão de 18/03/2010, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 10/05/2010, Página 15)

Não há, portanto, que se falar em ausência de condição da ação, como alegam os recorrentes Marcos da Rocha Mendes e Partido Progressista - PP, capaz de ensejar a extinção deste processo, sem o julgamento do mérito. Em tese, a ação é cabível e deverá ser julgada por este Tribunal o mérito das imputações formuladas.

k) Arquiação de ausência de intimação para alegações finais;

O rito a ser observado neste feito é aquele estabelecido na Lei Complementar nº 64/1990.

A referida lei, em seu artigo 22, X, determina que "encerrada o prazo da dilação probatória, as partes, inclusive o Ministério público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 2 (dois) dias". Trata-se de faculdade a ser exercida pelas partes, que independe de provocação judicial.

Nesse sentido, confira-se entendimento do e. Tribunal Superior Eleitoral:

"Ação de impugnação de mandato eletivo. Rito da Lei nº 64, de 1990. Alegações finais: termo inicial do prazo.

- O rito sumário disciplinado na Lei Complementar nº 64, de 1990, prevê alegações finais pelas partes e pelo Ministério Público, no prazo comum de cinco dias, depois de "encerrado o prazo para a dilação probatória" (art. 6º).

- A iniciativa para esse efeito é das partes e do Ministério Público, fluindo o prazo independentemente de intimação ou vista.

- O respectivo termo inicial está vinculado ou ao término da dilação probatória ou a uma decisão do juiz indeferindo-a por não ser relevante "a prova protestada" ou requerida (art. 5º).

- Surpreende o réu, suprimindo-lhe a oportunidade para o oferecimento de alegações finais, a sentença de procedência do pedido de cassação de mandato eletivo sem que o juiz decida a respeito da realização da dilação probatória, ainda que só o autor tenha arrolado testemunhas.

- Cerceamento de defesa caracterizado. Anulação do processo." (RESPE - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 26100 - São Francisco do Conde/BA - Ac. 21/08/2007 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJ 28/09/2007; grifou-se)

Assim, declarada finda a instrução em audiência e na presença das partes, como se depreende da parte final da assentada, de fl. 4.910, correu prazo para o exercício da faculdade processual de apresentação de alegações finais.

Nesse sentido, decidiu o Ministro Arnaldo Versiane, do e. Tribunal Superior Eleitoral, no RESPE nº 39.014/2011:

"O rito sumário disciplinado na Lei

Complementar nº 64, de 1990, prevê alegações finais pelas partes e pelo Ministério Público, no prazo comum de cinco dias, depois de 'encerrado o prazo para a dilação probatória' (art. 6º). A iniciativa para esse efeito é das partes e do Ministério Público, fluindo o prazo independentemente de intimação ou vista"

Se a parte não as apresentou, não exerceu faculdade processual, houve inércia sua, motivo pelo qual não há que se cogitar de qualquer de nulidade do processo diante desse fato.

III. Alegação preliminar suscitada pelo Ministério Público Eleitoral:

a) Intempestividade do recurso interposto pela terceira recorrente, Delma Cristina Silva de Pádua:

Foi suscitada a intempestividade do recurso interposto pela terceira recorrente, Delma Cristina Silva de Pádua. Não há, no entanto, inobservância de prazo. Os autos não estavam disponíveis no prazo para a interposição de recurso e, desse modo, à requerimento da parte, foi deferida a devolução do prazo recursal (fls. 5.333/ 5.334). Deste modo, é tempestivo o recurso interposto.

IV. Decadência:

O prazo decadencial para a propositura de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo é de quinze dias a contar da data da diplomação, na forma do que dispõe o artigo 14, § 10º, da Constituição Federal.

A diplomação dos recorrentes ocorreu no dia 18.12.2008. Assim, o prazo para a propositura desta ação chegaria a termo em 2.1.2009. Nesse dia, entretanto, não houve expediente no cartório eleitoral, em virtude do recesso forense. Desse modo, o último dia do prazo foi prorrogado para 7.1.2009, e a petição inicial foi protocolada no dia 5.1.2009 (art. 184, § 1º, II, do CPC).

No mesmo sentido, é a jurisprudência pacífica do e. Tribunal

Superior Eleitoral:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (AIME). PRAZO. DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. ART. 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. RECESSO FORENSE. PLANTÃO.

1. O termo inicial do prazo para a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo deve ser o dia seguinte à diplomação, ainda que esse dia seja recesso forense ou feriado, uma vez que se trata de prazo decadencial.

2. Contudo, esta c. Corte já assentou que esse prazo, apesar de decadencial, prorroga-se para o primeiro dia útil seguinte se o termo final cair em feriado ou dia em que não haja expediente normal no Tribunal. Aplica-se essa regra ainda que o tribunal tenha disponibilizado plantão para casos urgentes, uma vez que plantão não pode ser considerado expediente normal. Precedentes: STJ: EREsp 667.672/SP, Rel. Min. José Delgado, CORTE ESPECIAL, julgado em 21.5.2008, DJe de 26.6.2008; AgRg no RO nº 1.459/PA, de minha relatoria, DJ de 6.8.2008; AgRg no RO nº 1.438/MT, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 31.8.2009.

3. Agravo regimental não provido." (AgR-RESpe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36006 - Urucará/AM - A. 11/02/2010 - Rel. Min. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2010)

* * *

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. INTEMPESTIVIDADE. AIME. PRAZO. ART. 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. PLANTÃO. DESPROVIMENTO.

1. O prazo recursal é computado nas "quartas-feiras de cinzas", salvo comprovada a inexistência de expediente.

2. O prazo para a propositura da AIME, mesmo tendo natureza decadencial, submete-se à regra do art. 184, § 1º, do CPC, segundo a qual se prorroga para o primeiro dia útil seguinte se o termo final cair em feriado ou dia em que não haja expediente normal no Tribunal.

3. O regime de plantão não é considerado

expediente normal.

4. Agravo regimental desprovido." (AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 69244 - Cláudio/MG - Ac. 15/09/2010 - Rel. Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA - DJE 06/10/2010)

* * *

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PREFEITO. ELEIÇÕES 2008. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. AIME. PRAZO. DECADÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência desta c. Corte, o prazo para ajuizamento de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo é decadencial, e, portanto, não se interrompe ou suspende durante o recesso forense. Todavia, o seu termo final deve ser prorrogado para o primeiro dia útil seguinte se cair em dia que seja feriado ou que não haja expediente normal no Tribunal, conforme regra do art. 184, § 1º, do CPC. Precedentes.

2. In casu, a diplomação dos eleitos aconteceu no dia 16.12.2008. Sobreveio o recesso forense no período compreendido entre os dias 20.12.2008 e 6.1.2009, e esta Ação de Impugnação de Mandato Eletivo foi ajuizada em 7.1.2009, primeiro dia útil subsequente ao recesso. Logo, a ação foi proposta tempestivamente.

3. Agravo regimental não provido." (AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 37631 - Figueirópolis/TO - Ac. 16/06/2010 - Rel. Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR - DJE 05/08/2010; grifou-se)

Durante o período de recesso forense só serão admitidas medidas de natureza urgente. Além disso, a exigência de propositura da ação antes do início do período de recesso forense configuraria inegável redução do prazo decadencial, acarretando cerceamento do direito de defesa do autor.

Por todo o exposto, não pode prosperar o argumento recursal referente à ocorrência de decadência do direito do autor, pois foi devidamente observado o prazo decadencial para a propositura da AIME.

V. Mérito dos recursos:

O mérito do recurso versa sobre a alegada configuração de abuso do poder econômico e político pelo uso da máquina administrativa em proveito próprio, por parte do Prefeito do Município de Cabo Frio, segundo recorrente, Marcos da Rocha Mendes. Passa-se a analisar cada uma das alegações recursais de mérito.

a) Arquiação de ilegalidade dos programas sociais:

A r. sentença recorrida afirmou que os programas sociais indicados na petição inicial configurariam ofensa inequívoca ao disposto no artigo 73, § 10º, da Lei nº 9.504/1997. O referido dispositivo legal estabelece o seguinte:

"§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa." (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2004-2006/2006/Lei/L11300.htm>

A ratio legis é exatamente evitar que o administrador público crie novos e inéditos programas de cunho assistencial, em ano eleitoral, com a finalidade promocional, sem o necessário controle pelo Poder Legislativo. Assim, não poderia ser instituído programa novo, sem o correspondente aporte orçamentário e distante das diretrizes governamentais dos anos anteriores. Os programas sociais regulamentados por decreto municipal devem seguir as ações governamentais já previamente autorizadas por lei.

Conforme a prova dos autos, constata-se que os programas sociais impugnados na petição inicial contavam com previsão orçamentária e já estavam em execução, desde o ano anterior às eleições, em observância do artigo 73, § 10º, da Lei nº 9.504/1997.

O referido dispositivo legal exige que o programa social seja autorizado por lei o que, inegavelmente, não se confunde com a exigência de ter sido criado por lei, stricto sensu.

Assim, a ilicitude estaria caracterizada, segundo o dispositivo legal transcrito acima, pela presença de qualquer das seguintes circunstâncias: a) a execução orçamentária do programa ter sido iniciada em ano eleitoral; b) ele não ter sido previamente autorizado por lei. Os referidos requisitos são, pois, autônomos e a constatação da existência de qualquer um deles maculará o programa social de ilicitude.

Só faz sentido exigir-se que o programa social seja autorizado em lei, se ele tiver sido criado em ano não eleitoral, ou seja, se não tiver sido iniciada a execução orçamentária no ano das eleições. Do contrário, o programa estaria em desacordo com a norma cogente do art. 73, § 10º, da Lei nº 9.504/97.

Assim, se a proibição da segunda circunstância exposta - não ter autorização por lei - se dirige a todos os programas sociais criados em anos anteriores ao das eleições, então este seria um dispositivo a ser obedecido pelo agente público, em qualquer período em que estiver à frente da Administração Pública, o que inclui os três anos de mandato anteriores às eleições subsequentes.

Seria o mesmo que dizer que a norma eleitoral estaria a determinar que em qualquer ano de seu mandato o agente público só poderia instituir programas sociais mediante lei formal. Isso transformaria dispositivo eleitoral em verdadeira norma permanente, que colidiria com as disposições que regem o Direito Administrativo, o que não se cogita.

Por conseguinte, o referido dispositivo legal não exige que os programas sociais tenham sido criados por lei, em sentido estrito. É suficiente que tenham a devida previsão em lei, como ocorreu com os programas investigados nesse processo.

É exatamente essa a hipótese dos autos: os programas sociais impugnados já possuíam previsão em lei orçamentária. E os decretos editados pelo segundo recorrente só tiveram a função regulamentar essas ações governamentais.

Ou seja, o recorrente, na qualidade de Prefeito do Município

de Cabo Frio, disciplinou o que já estava autorizado em lei, por meio de decreto, estabelecendo as diretrizes técnicas e sociais para a execução dos programas já contemplados na legislação.

E é inegável o caráter regulamentar de decreto que apenas regulamente os programas sociais, já que, apenas, ordena as regras para o cumprimento dessas iniciativas, já previstas em lei.

Na sentença recorrida o juiz de primeiro grau considerou que os programas sociais em questão não poderiam ter sido criados por decreto municipal e que, em certos casos, terem tido, ainda, sua execução orçamentária iniciada em ano eleitoral. Passa-se à análise de cada um dos programas investigados:

i) Programa Transporte Cidadão:

O programa "Transporte Cidadão" reduziu as passagens de ônibus intramunicipais a R\$ 1,00 (um real). Coube ao Município de Cabo Frio arcar com a diferença entre esse montante e o preço real da tarifa.

Esse programa foi criado pela Lei nº 2.081, de 6.11.2007 (fls. 383/393). Essa constatação, por si só, já afasta a aludida ilegalidade do programa em questão. Muito embora, como já se afirmou, não haja a necessidade de lei criando programa social, sendo suficiente a autorização legislativa, na forma disposta no art. 73, § 10º, da Lei nº 9.504/1997. No caso, houve lei municipal estabelecendo o programa, o que afasta qualquer dúvida sobre a sua legalidade.

Além disso, o programa iniciou-se ainda no ano de 2007, conforme nota de empenho de 9.11.2007 (fl. 380), e teve aporte em Lei Orçamentária (fls. 388/403), razão pela qual, não se sustentam os argumentos sobre a sua pretensa ilegalidade.

Saliente-se que este Tribunal Regional Eleitoral, no julgamento da ação cautelar nº 123/08 (fls. 3.759 e seguintes), reconheceu a validade e legalidade desse específico programa, em acórdão que destacou o seguinte:

"(...) O citado programa de transporte [Programa Transporte Cidadão] obedeceu aos

ditames legais, sendo inclusive instituído por lei própria e no exercício anterior ao ano eleitoral. (...) Da leitura da Lei nº 2.081/07 verifica-se a criação de um Conselho Gestor do Programa e ainda a instituição de um fundo específico para gerir financeiramente os seus recursos. Do artigo 37 consta a inclusão do citado programa na lei orçamentária, afastando a fundamentação da sentença”.

Conclui-se, pois, que esse programa social foi executado de forma lícita e regular, como já decidiu este Tribunal.

ii) Programa Alimentando Cidadão:

O programa “Alimentando Cidadão” foi criado pelo Decreto Municipal nº 3.690, de 10.10.2007, e tem por objeto a distribuição de cestas básicas a famílias carentes do Município de Cabo Frio.

Desde o ano de 2006, já havia autorização legislativa, concedida pela Lei Municipal nº 1.937/2006, que estabeleceu diretrizes orçamentárias para o ano de 2007, para a instituição de programa social de distribuição de cestas básicas, com destinação específica de verba pública para esse fim.

No mesmo sentido, a Lei Municipal nº 2.058/2007 também previu, dentre as suas diretrizes orçamentárias, a distribuição de cestas básicas pelo Poder Público Municipal.

Assim, o Decreto Municipal nº 3.690/2007, editado pelo segundo recorrente, regulamentou o programa que já estava autorizado por lei, especificando a sua execução e atribuindo-lhe nomenclatura.

A sentença considerou que a distribuição das cestas básicas teria sido iniciada em maio de 2008, portanto, em ano eleitoral. O referido programa ainda passou a contemplar o aumento do número de cestas básicas, que já constavam de programa anterior da Prefeitura Municipal, e esse aumento teria sido de cinco mil para dez mil famílias atendidas.

Não houve, no entanto, a produção de prova inequívoca sobre esse alegado aumento. Ou seja, não restou comprovada a distribuição efetiva de dez mil cestas básicas, para que se pudesse avaliar o real

aumento da sua distribuição, em relação ao exercício anterior e o impacto dessa iniciativa nas eleições de 2008. O simples fato de constar na Lei Orçamentária previsão para a distribuição do limite de dez mil cestas básicas, não faz prova de que tenha havido a efetiva distribuição desse número de cestas.

Além disso, não há, comprovação de que junto as cestas básicas haveria a distribuição de "santinhos" de propaganda eleitoral dos recorrentes. Esse fato não foi objeto de qualquer prova, ainda que indicatória.

Esclareça-se, por fim, que a Lei nº 2.096/2007 alterou a Lei Municipal nº 2.058/2007, Lei Orçamentária Anual para o exercício de 2008, fazendo incluir menção expressa ao programa "Alimentando o Cidadão". Essa possibilidade estava prevista nas Leis Orçamentárias anuais, que autorizavam o Poder Executivo a abrir créditos suplementares, por meio de Decreto Municipal.

iii) Programa Dentista 24 horas, Programa Compra Solidária, Programa Academia Popular;

Com relação ao programa "Dentista 24 horas", trata-se de iniciativa para atendimento odontológico, que foi ampliado para toda a população, antes exclusivo dos funcionários públicos municipais atendidos pelo IBSCAF, conforme explicitado na petição inicial. O próprio autor reconhece, portanto, a preexistência desse programa social.

O programa "Compra Solidária", trata de programa de aquisição de toda a produção rural, para utilização na merenda escolar.

O programa "Academia Popular", trata de locação de aparelhos para oferecimento de academias ao ar livre, para a prática de exercícios físicos pela população, sem custo.

O recorrido não logrou êxito em demonstrar a suposta ilegalidade dos referidos programas, na medida em que não comprovou que sua criação decorreu, sem autorização legislativa, e nem que tiveram execução orçamentária irregular no ano eleitoral. Também não se desincumbiu do ônus de provar tais fatos, razão pela qual a alegada ilegalidade dos programas não pode ser reconhecida.

Ademias, não houve demonstração da potencialidade lesiva das condutas, pois não foram apresentadas provas, ou sequer indicação, do número de pessoas que teriam sido atendidas ou beneficiadas por esses programas, para que se pudesse cogitar de efetivo desequilíbrio no pleito eleitoral, em decorrência destas ações governamentais.

Assim, não há nos autos comprovação de ilegalidade dos programas sociais referidos.

iv) Programa Café do Trabalhador:

Quanto ao programa "Café do Trabalhador", não restou comprovada irregularidade na sua realização e execução, por serem anteriores ao ano eleitoral, ficando afastadas as alegações referentes à sua ilegalidade.

Também, não restou demonstrada a potencialidade lesiva da conduta, pois não houve comprovação ou mínima indicação do número de pessoas que teriam sido atendidas ou beneficiadas por esse programa, para que se pudesse cogitar de desequilíbrio no pleito eleitoral, em decorrência desta ação governamental.

b) Uso promocional dos programas sociais:

Os recorrentes teriam realizado, ainda, a divulgação dos referidos programas sociais, durante todo o período de propaganda eleitoral, de forma reiterada. A realização de propaganda, com a divulgação de feitos institucionais, entretanto, não configura propaganda eleitoral irregular.

Neste sentido, é a jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral:

"REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA.
PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PERÍODO
VEDADO. VEICULAÇÃO. ALEGAÇÃO. PROGRAMA
SEMANAL "CAFÉ COM O PRESIDENTE". INÉPCIA
DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÓRGÃO
GOVERNAMENTAL. SUPERVISÃO. TITULAR.

LEGITIMIDADE PASSIVA. ENTREVISTA. INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA. CARACTERIZAÇÃO. PROMOÇÃO PESSOAL. CIRCUNSTÂNCIAS ELEITORAIS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO. FORMATO DO PROGRAMA. DESCONTINUIDADE DA TRANSMISSÃO. RECOMENDAÇÃO.

Não se declara inepta petição inicial que atende os requisitos constantes dos arts. 96, § 1º, da Lei nº 9.504/97, e 282, inciso VI, do CPC.

O titular do órgão governamental, responsável pela supervisão do programa oficial impugnado, é parte legítima para figurar no polo passivo da representação.

Não configura propaganda institucional irregular entrevista que, no caso, inseriu-se dentro dos limites da informação jornalística, apenas dando a conhecer ao público determinada atividade do governo, sem promoção pessoal, nem menção a circunstâncias eleitorais.

Descontinuidade da difusão que, entretanto, se recomenda, durante o período eleitoral, em razão do formato do programa.

Pedido julgado improcedente" (Rp - Representação nº 234314 - Brasília/DF - Ac.07/10/2010 - Rel. Min. JOELSON COSTA DIAS - DJE 12/11/2010; grifou-se)

Além disso, a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo não seria o meio processual adequado para se enfrentar tema referente a eventual propaganda irregular. Nesse sentido, é a jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral

"A AIME não se presta a apurar abuso dos meios de comunicação social. Eventuais excessos na divulgação de opinião favorável a candidato devem ser apurados nos termos do art. 22 da LC no 64/90.

Não se caracteriza o dissídio jurisprudencial quando ausente a similitude fática entre as decisões confrontadas. Para que o agravo seja provido é necessário que os fundamentos do *decisum* hostilizado sejam especificamente impugnados, por incidência da Súmula- STJ no 182.

Ausente o necessário prequestionamento, no âmbito do TRE, sobre violação de dispositivo de lei federal, incidem as súmulas-STF no 282 e no 356. Nesse entendimento, o Tribunal negou

provimento ao agravo regimental. Unânime.
(Agravos Regimentais no Recurso Especial
Eleitoral no 28.207/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro,
em 23.4.2009.)

Não há, assim, qualquer indicação de que tenha havido a utilização de publicidade, através do jornal "O litoral", dentre outros, como instrumento promocional ilícito.

O fato de o diretor geral do referido jornal e o articulista serem agentes públicos da municipalidade não tem a consequência pretendida pelo autor da ação, que tinha o ônus de comprovar a atuação, reputada ilícita na petição inicial. Como já se afirmou, a divulgação, por candidato, de feitos políticos que realizou na Administração Municipal não é considerada prática ilícita pela jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral.

Assim, não vislumbro a prática de ilícito com relação a esse tema.

c) Contratação irregular de servidores municipais:

Não houve a devida comprovação da alegada contratação irregular de funcionários. Não houve, ainda, comprovação de aumento no número de contratações temporárias de servidores, em relação à gestão anterior.

Não houve, ademais, a comprovação de que os servidores que teriam declarado apoio aos recorrentes tivessem sido beneficiados com horas extras, como é afirmado na petição inicial.

Assim, o autor, também nesse aspecto, não se desincumbiu do ônus de provar os fatos alegados na petição inicial, como lhe cabia, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

d) Subvenções irregulares:

Sobre as subvenções irregulares, na verdade, o que se verifica da prova anexada aos autos é que se tratam de subvenções renovadas, no exercício de 2008 (fls. 125/194), com repetição de valores em relação ao ano anterior, e pedidos de subvenções que acabaram indeferidas, em razão de terem recebido pareceres técnicos contrários.

Não se depreende qualquer conduta ilícita da documentação anexada aos autos a esse respeito.

e) Distribuição de materiais de construção:

Sobre a alegada distribuição gratuita de materiais de construção, como forma de compra de votos, com a finalidade de conferir aos recorrentes situação vantajosa nas eleições municipais de 2008, não houve comprovação de que tenha sido realizada. Registre-se que a Lei Municipal nº 1.937/2006 autoriza ação governamental dessa natureza.

Não se trata, pois, de iniciativa ilícita.

f) Abuso de poder econômico e corrupção eleitoral:

A r. sentença recorrida considerou estar configurada, nos autos, a prática de abuso de poder econômico, decorrente do abuso do poder político e de autoridade, bem como de corrupção eleitoral, na modalidade captação ilícita de sufrágio, com fundamento na gravação de uma conversa telefônica entre o segundo recorrente e o Sr. Abílio Cesar Bernardino, membro do Partido dos Trabalhadores - PT, de Cabo Frio.

Deve ser afastada a alegação de ilicitude da prova, alegada pelo segundo recorrente, pois a gravação telefônica é lícita quando for realizada por um dos interlocutores, ainda que sem autorização judicial.

Neste sentido, é a jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROVA. ILICITUDE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORDEM JUDICIAL. AUSÊNCIA. CONTAMINAÇÃO DAS DEMAIS PROVAS. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES Nos 7/STJ e 279/STF.

1. A gravação clandestina feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, não constitui interceptação vedada pela Constituição da República, sobretudo quando se

destine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou.

2. No caso dos autos, não é possível saber se quem forneceu a mídia seria a própria pessoa constante da gravação, ou seja, não há como aferir se houve anuência de um dos interlocutores.

3. Para alterar a conclusão do decisum, de que as demais provas estariam contaminadas por derivação, seria necessário amplo reexame do material probatório, providência inviável nas instâncias extraordinárias (Súmulas nos 7/STJ e 279/STF).

4. Recurso especial desprovido." (REspe - Recurso Especial Eleitoral nº 35622 - Manaus/AM)

Acórdão de 17/09/2009 - Rel. Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA - DJE 05/10/2009; grifou-se)

Não houve impugnação com relação a autenticidade da conversa acima transcrita, por parte dos recorrentes. É fato incontroverso nos autos, portanto, que se trata de conversa entre o segundo recorrente, Marcos da Rocha Mendes, e o Sr. Abilio Cesar Bernardino. Assim, é inequívoca a licitude da prova produzida.

A degravação da conversa, realizada em 19.5.2008, está anexada às fls. 3.323/3.332, e da sua leitura constata-se que o segundo recorrente, Marcos da Rocha Mendes, em aparente busca da realização de coligação, oferece cargos públicos ao interlocutor, em troca de apoio político do PT - Partido dos Trabalhadores. Confirmam-se alguns trechos da degravação:

"O SR. MARQUINHO MENDES - Ai fala assim: "Vi um Marquinho que eu não conhecia. Um Marquinho que não tinha conhecimento das divergências internas, dos problemas internos que nós enfrentamos". Isso é verdade, não to mentindo pra você, não. Isso é verdade. Você pode falar porque isso é verdade. "Um Marquinho que é capaz de reconhecer os seus erros!". Então, não é tão pesada, essa bandeira. Vambora comigo rapaz, porra! Bora com a minha junta aqui, porra! Bora... Você to precisando de que agora irmão? O que você esta precisando querido? O que você esta precisando? Financeiramente o que você esta precisando?

O SR. ABILIO - Pô, Marquinho, já falei pra você, é minha perda daquelas coisas...

O SR. MARQUINHO MENDES - O quê que é a perda?

O SR. ABILIO - Os 36 meses que fiquei fora do governo, Marquinho.

O SR. MARQUINHO MENDES - Eu sei, são 36 meses. Amigo, o que significa financeiramente pra você esses 36 meses?

O SR. ABILIO - Em valores? Não sei, você é que vai me valorizar ou me desvalorizar...

O SR. MARQUINHO MENDES - Vamos colocar aqui pra você...Estamos em maio, mês 04. 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12... Correto?

O SR. ABILIO - Correto!

O SR. MARQUINHO MENDES - 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 - 9 vezes 5 vai dar 45. Correto?

O SR. ABILIO - Positivo!

O SR. MARQUINHO MENDES - 45. Além desses 45 mil, o que você quer? Porque você vai receber isso aqui por mês pela Prefeitura. Se não quiser botar no seu nome, bota no nome de outra pessoa... Isso fica a seu critério.

O SR. ABILIO - Teria que entregar meus documentos no caso, né?

O SR. MARQUINHO MENDES - Seu ou de outra pessoa, não precisa ser o seu nome. Bota em nome de Jose, Manoel, quem você quiser botar. Mas isso aqui é seu, é seu. Isso aqui é um salário que nos vamos dar de 5 mil, que é um salário diferenciado; não corresponderia a um salário se você tivesse vindo comigo.

O SR. ABILIO - É verdade.

O SR. MARQUINHO MENDES - Isso é lógico! Você sabe disso. Então, o que você precisa hoje além disso aqui pra você ajeitar questão de

casa, sua vida pessoal, pra você caminhar comigo. Isso aqui você vai ter todo mês. Os 5 mil você vai ter todo mês.

O SR. ABILIO - Então, você vê a minha casa como tá. Se você for na minha casa e ver como tá, você vai dizer que sou um louco por tá fazendo política do jeito que a minha casa está, embora seja uma casinha no Braga. Minha casa é velha, porque comecei a fazer uma construção, mas não terminei, porque não consegui, até porque fui dispensado lá do Ministério do Trabalho por questões políticas, aquela coisa toda. Então, tenho uma casa lá pra dar uma ajeitada, queria conversar. Minha mulher é funcionária do município, tá na área...Concursada da Prefeitura.

O SR. MARQUINHO MENDES - Ela trabalha onde?

O SR. ABILIO - É na Secretaria de Educação, trabalha no Colégio São Lucas. Ela é auxiliar da professora. Ela é advogada, né, mas ela entrou porque aqui...

O SR. MARQUINHO MENDES - Ela hoje ganha quanto?

O SR. ABILIO - 500 reais. Coisa que você também não fez, a reposição dos professores, cara! Eu ouvi 21%, é isso?

(...)

O SR. ABILIO - Então, ela ganha 500 reais, é auxiliar.

O SR. MARQUINHO MENDES - Então, vamos fazer um negócio, nós, aqui? Eu vou dobrar o salário da sua esposa, correto? Te dou esses 5 mil reais por mês e dobro o salário da sua esposa. Vamos tocar juntos nós dois? E eu te ajudo lá na obra da sua casa, na construção, no material. Te dou material.

O SR. ABILIO - Mas como é que vou tocar isso?

O SR. MARQUINHO MENDES - Vai tá comigo, pô! O que for preciso pra você fazer lá, você vai

fazer.

O SR. ABILIO - Ah tá! E meu pessoal, Marquinho, aquele meu pessoal lá?

O SR. MARQUINHO MENDES - Quem são essas pessoas?

O SR. ABILIO - Tem várias, Dolair, Luizinho, Jesus, Carlos Jose...Várias pessoas que eu...

O SR. MARQUINHO MENDES - São quantas pessoas?

O SR. ABILIO - Que eu tenho em mente assim, agora, umas 15 pessoas. Em mente, que tem mais necessidade, entendeu?

O SR. MARQUINHO MENDES - Quais são as que precisam mais?

O SR. ABILIO - Ai eu teria que fazer uma avaliação. Jesus, que mora no Jardim Esperança, e tal.

O SR. MARQUINHO MENDES - Você acha que eu to dando dez vagas, eu coloco dez na Prefeitura... Você me dá o nome dos dez amanhã, tem que ser amanhã. Eu coloco os dez amanhã. Não é um salário grande, mas é 450 reais por mês pra segurar esse pessoal seu. Coloco os dez amanhã.

O SR. ABILIO - Documentação amanhã... Eu tinha dado uma documentação pro Alfredo botar a minha cunhada lá. Ai ele deu pra trás...

O SR. MARQUINHO MENDES - Amanhã, amanhã.

O SR. ABILIO - Tá, eu vejo isso ai, então. Mais alguma coisa que a gente pode fechar ai?

O SR. MARQUINHO MENDES - É um pacotinho bom pra cacete, pô!

O SR. ABILIO - Marquinho, porra, Marquinho...

O SR. MARQUINHO MENDES - Eu me

comprometo com você, com você, de no ano que vem, no futuro governo, você vai ter um salário e mais um diferencial, como eu faço com todo mundo. Mas isso fica entre eu e você.

O SR. ABILIO - Mas qual o diferencial?

O SR. MARQUINHO MENDES - Eu te dou uma Superintendência. Você vai continuar ganhando o que você ganha comigo hoje, mas você não pode falar pra ninguém porque, aí, eu fico...

O SR. ABILIO - Mas eu quero um espaço... Vamos fechar um negócio legal pra gente pra gente não ficar... Pra depois não falar que não fechamos. Eu quero um espaço na imprensa, alguma coisa, um programa falando, alguma coisa.

O SR. MARQUINHO MENDES - Eu te coloco. Então fechado?

O SR. ABILIO - Tudo certo.

(FALAS PARALELAS)

O SR. MARQUINHO MENDES - Oh, Antônio Carlos, você já viu eu voltar atrás ou alguém reclamar de algum momento que eu tenha fechado e não tenha cumprido? O que eu faio tá decidido, irmão.

O SR. ABILIO - Pelo amor de Deus, hein?

O SR. MARQUINHO MENDES - Falou!

O SR. ABILIO - Amanhã a gente conversa. Como que eu faço pra te encontrar? Procuro Antonio Carlos?

O SR. MARQUINHO MENDES - Ô, ele vai me entregar dez nomes amanhã pra colocar de uma vez amanhã.

OUTRA PESSOA - Agora vou te dar pra você encher o formulário. Leva pra casa, à noite preenche a ficha cadastral e amanhã de manhã você me dá. Precisa de identidade, CPF, Título de Eleitor, retrato e aquilo preenchido e acabou, amanhã mesmo to assinado.

O SR. MARQUINHO MENDES - E outra coisa: ele vai dar o nome da esposa dele, porque vou dobrar o salário dela.

OUTRA PESSOA - Isso aí é tudo comigo.

O SR. MARQUINHO MENDES - Outra coisa, pra você não esquecer, é de uma obra que vai precisar fazer na casa dele.

(...)

Não obstante o conteúdo da degravação levantar fortes indícios da prática de ilícito pelo segundo recorrente, não se pode extrair de sua leitura que houve, de fato, infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Isto porque, as vantagens oferecidas na ligação foram dirigidas ao interlocutor com a clara intenção de formação de parceria política. Não se pode supor que a pretensão do segundo recorrente era angariar votos em troca dos benefícios ofertados, porque não houve, em nenhum momento, pedido implícito ou explícito nesse sentido.

Com relação à "captação de votos de outras dez pessoas a serem indicadas para ocuparem cargos públicos", mencionada pela r. sentença recorrida à fl. 5.022, também não se pode afirmar tal prática. Mais uma vez, não há menção expressa de que os benefícios seriam concedidos em troca de votos. Ao contrário, do teor da conversa, a conclusão plausível é a de que se pretendia formar coligação.

O tipo previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 estabelece que as vantagens devem ser oferecidas ao eleitor, com o fim de obter-lhe voto, e de forma expressa, o que não aconteceu no caso.

Ademais, não consta dos autos a comprovação de que tais promessas tenham, de fato, se consumado. Às fls. 3.404, há notícia de que pessoa ligada ao PT - Partido dos Trabalhadores, teria sido nomeada na Administração do Município de Cabo Frio, após a expedição do diploma do segundo recorrente. Não se pode afirmar, entretanto, que tal nomeação tenha decorrido da promessa formulada pelo segundo recorrente, na conversa acima transcrita, porque o nome do funcionário nomeado - Marcio Rogério Guimaro Coutinho - não foi mencionado na conversa telefônica do segundo recorrente com o Sr. Abílio Cesar Bernardino.

A jurisprudência é pacífica no sentido de apenas reconhecer a infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, mediante a comprovação inequívoca da prática de captação ilícita de sufrágio. Veja-se:

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. DEPUTADA FEDERAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. AIJE. APREENSÃO DE LISTAS CONTENDO NOMES DE ELEITORES, MATERIAL DE PROPAGANDA E DE QUANTIA EM DINHEIRO.

I - A interpretação dada por esta Corte ao art. 41-A da Lei 9.504/1997 é que a captação ilícita de votos independe da atuação direta do candidato e prescinde do pedido formal de voto.

II - Para a caracterização da captação ilícita de sufrágio é indispensável, em razão da gravidade da penalidade aplicada, a presença de provas hábeis a comprovar a prática de atos em troca de votos.

III - Não há nos autos elementos de prova a demonstrar a existência do necessário liame entre a recorrida e os envolvidos, a permitir que se possa extrair a ilação de que estes teriam efetivamente cooptado a livre manifestação do eleitorado, por meio da compra de votos, em benefício da candidatura daquela.

IV - Recurso a que se nega provimento.

(Recurso Contra Expedição de Diploma nº 724, Acórdão de 12/11/2009, Relator(a) Min. ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 01/02/2010, Página 418)

* * *

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÕES 2008. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. TRANSPORTE DE ELEITORES. COMÍCIO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. AUSÊNCIA DE PROVAS.

I - A caracterização da captação ilícita de sufrágio exige provas robustas de que a conduta tenha sido praticada em troca de votos. Precedentes.

II - Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 11519, Acórdão de 08/04/2010, Relator(a) Min. ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI, Publicação: DJE - Diário da

Justiça Eletrônico, Data 11/05/2010, Página 28)

Por outro lado, a conversa degravada nos autos demonstra que o então candidato, Marcos da Rocha Mendes, ofereceu benefícios em aparente troca de apoio político do Sr. Abílio Cesar Bernardino e de seu partido, e não de votos.

Ressalte-se, entretanto, que a apuração de prática de abuso do poder político, não pode, por si só, ensejar a procedência de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, já que não se reveste de conteúdo econômico.

O art. 14, § 10º, da Constituição Federal restringe o cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo à apuração de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, não sendo possível estender, para além dos limites constitucionais, as possibilidades de cabimento do mencionado instrumento processual.

A degravação acima transcrita, apesar de sugerir graves irregularidades praticadas pelo segundo recorrente, não revela, por si só e sem a devida comprovação de seus atos posteriores, abuso de poder econômico, o que inviabiliza sua apuração em sede de AIME. A obtenção de vantagens e apoio político, em troca de cargos na administração pública, poderia configurar, além de improbidade administrativa, abuso de poder político e, quando não atrelado ao abuso de poder econômico, só pode ser objeto de enquadramento e capitulação legal no Recurso Contra a Expedição de Diploma ou na Investigação Judicial, na modalidade abuso de poder político ou de autoridade, na forma do inciso IV, do art. 262, c/c art. 237 do Código Eleitoral e art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Sobre a impossibilidade de investigação de abuso de poder político em sede de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, já decidiu o e. Tribunal Superior Eleitoral:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. § 10 DO ARTIGO 14 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: CAUSAS ENSEJADORAS.

1. O abuso de poder exclusivamente político não dá ensejo ao ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo (§ 10 do artigo 14 da Constituição Federal).

2. Se o abuso de poder político consistir em conduta configuradora de abuso de poder

econômico ou corrupção (entendida essa no sentido coloquial e não tecnicamente penal), é possível o manejo da ação de impugnação de mandato eletivo.

3. Há abuso de poder econômico ou corrupção na utilização de empresa concessionária de serviço público para o transporte de eleitores, a título gratuito, em benefício de determinada campanha eleitoral. Recurso desprovido.

(RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 28040, Acórdão de 22/04/2008, Relator(a) Min. CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Volume 1, Data 01/07/2008, Página 8)

* * *

RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DO PODER POLÍTICO. ABUSO DE AUTORIDADE.

1 - Nos termos do art. 14, § 10, da CF, na ação de impugnação de mandato eletivo serão apreciadas apenas alegações de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, não sendo possível estender o seu cabimento para a apuração de abuso de poder político ou de autoridade strictu sensu, ou seja, que não possa ser entendido como abuso do poder econômico.

2 - Na hipótese sob exame, o Tribunal Regional Eleitoral justificou a procedência da AIME apenas em razão da prática de abuso de autoridade de delegado de polícia, que fazia abordagens e prisões contra possíveis opositores.

3 - Recurso a que se dá provimento para afastar a cassação do mandato do primeiro recorrente.

4 - Prejudicialidade dos apelos interpostos pelo vice-prefeito e pelo segundo colocado.

(RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 28208, Acórdão de 25/03/2008, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 13/06/2008, Página 16 RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 19, Tomo 2, Página 109)

Desse modo, apesar de haver indícios graves da prática de

abuso de poder político pelo segundo recorrente, não se tem notícia neste processo de que os atos anunciados na conversa telefônica tenham sido, de fato, efetivados. E o abuso de poder político, dissociado do abuso de poder econômico, não enseja, por si só, a procedência da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, ao contrário do que decidiu a sentença de primeiro grau.

VI. Conclusão:

Por todo o exposto, voto no sentido de que sejam providos os recursos interpostos, reformando-se a sentença de fls. 4.992/5.024, para julgar improcedentes os pedidos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas – SJD

VOTAÇÃO

ADVOGADO LUIZ PAULO VIVEIROS DE CASTRO: Senhor Presidente, questão de ordem. Não vou falar sobre o processo.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Pois não.

ADVOGADO LUIZ PAULO VIVEIROS DE CASTRO: Quero deixar registrado que me senti afrontado e ameaçado como advogado.

Ele me procurou aqui, perguntando-me se o que eu tinha falado sobre a autoria do *blog* – que repito e reitero é de Alair Correa – estava nos autos. Eu falei que não e, gentilmente – pensei que fosse uma preocupação de um colega –, disse: “Olhe. Está aqui se você quiser ver. É só entrar no *blog*”. Ele falou: “Era melhor que estivesse nos autos porque, senão, você vai ver”. Ou seja, senti-me ameaçado.

Quero que fique registrado que afirmo e reafirmo que a autoria do *blog* é de Alair Correa. Aliás, já fiz mais de seis representações, juntando várias fotografias do *blog* com acusações a este Tribunal, principalmente ao juiz Leonardo Pietro Antonelli.

Quero aqui repudiar a atitude desse rapaz, que deveria ser um colega.

Obrigado, Senhor Presidente.

ADVOGADO RICARDO LORETTI HENRICI: Senhor Presidente...

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Só um minuto. Vossa Excelência vai falar. É lógico que eu vou deixar Vossa Excelência falar.

Já está registrado, até porque nós estamos fazendo a gravação do áudio, e já foi encaminhado à ilustre Procuradora Regional o material.

Deixo bem claro que é óbvio que as afirmativas do Dr. Viveiros de Castro não influenciam o Tribunal a votar desta ou daquela forma, é um dado a mais, que pode, depois, ser degreado e utilizado. Está registrado o repúdio de Vossa Excelência.

Agora, tem a palavra o Dr. Ricardo Loretti, em primeiro lugar, para falar sobre o fato e, depois, terá 23 minutos para a sua sustentação.

ADVOGADO RICARDO LORETTI HENRICI: Quanto ao ponto, Senhor Presidente, eu agradeço até a oportunidade do colega porque eu queria começar a minha sustentação exatamente nesse sentido. Por quê?

SENOTA, 26/5/11- RE 3-09.2009.6.19.00



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

Repudio, veementemente, Vossa Excelência ter levantado e falado sobre o constituinte que aqui represento. Eu disse, sim, que, se Vossa Excelência tem prova, melhor que conste nos autos sobre a afirmação que fez, porque eu repudio a afirmação...

ADVOGADO LUIZ PAULO VIVEIROS DE CASTRO: Senhor Presidente, se ele está se dirigindo a mim...

ADVOGADO RICARDO LORETTI HENRICI: Senhor Presidente, a palavra agora é minha.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Vossas Excelências são dois advogados combativos, que não vão levar o Tribunal a tomar uma atitude enérgica. Eu sou democrata.

Vamos fazer o seguinte: já está lançado o registro do Dr. Viveiros de Castro e está lançado também o registro do Dr. Ricardo Loretti, repudiando também a atitude do Dr. Viveiros de Castro. Tudo consta do áudio.

Dr. Ricardo Loretti, comece, então, a sua sustentação sobre os autos.

(OS ADVOGADOS CARLOS MAGNO SOARES DE CARVALHO, LUIZ PAULO VIVEIROS DE CASTRO E RICARDO LORETTI HENRICI USARAM DA PALAVRA.)

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR: Senhor Presidente, inicialmente, falando como Corregedor, não tive a oportunidade de me juntar aos demais colegas neste ato de resignação contra a conduta praticada contra a Juíza Ana Tereza Basílio.

Sua Excelência é uma pessoa que conheço há pouco tempo, mas que deixou de ser só uma colega e é uma amiga, uma conselheira, dentro do Tribunal, para mim. Quando tomei ciência do fato, fiquei muito chateado. Não tive oportunidade de externar minha opinião e faço agora: tenho plena confiança nas convicções de Sua Excelência.

Quanto à decadência, por entender que é uma pretensão desconstitutiva, que se deduz por meio da AIME, entendo que o prazo é fatal e que, portanto, não haveria como ser prorrogado. Motivo pelo qual, acolho essa prejudicial de decadência.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Vencido, então, nessa preliminar, o Juiz Antonio Augusto de Toledo Gaspar, que a acolhia.

SENOTA, 26/5/11 - RE 3-09.2009.6.19.0096



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 3-09.2009.6.19.0096 - CLASSE RE

RELATOR: JUÍZA ANA TEREZA BASILIO

RECORRENTE	: PARTIDO PROGRESSISTA - PP
ADVOGADO	: EPITÁCIO MOTA SOARES FILHO
RECORRENTE	: MARCOS DA ROCHA MENDES
ADVOGADO	: CARLOS MAGNO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO	: DIOGO DA CUNHA CARVALHO
ADVOGADO	: AILSON GANDRA DE SOUZA
ADVOGADO	: CARLOS MAGNO MAURICIO DE SOUZA
RECORRENTE	: DELMA CRISTINA SILVA DE PÁDUA
ADVOGADA	: FATIMA VENTURA BEZERRA
ADVOGADA	: FERNANDA ALVES COELHO SILVEIRA
RECORRIDO	: ALAIR FRANCISCO CORREA, CANDIDATO A PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CABO FRIO
ADVOGADO	: CARLOS AUGUSTO COTIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCOS TEIXEIRA DE MENEZES
ADVOGADO	: MARCELO FONTES CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: BRUNO CALFAT
ADVOGADO	: MARCELO VALÉRIO GONÇALVES
ADVOGADO	: RAPHAEL MONTENEGRO HIRSCHFELD
ADVOGADA	: ANTONELLA MARQUES CONSENTINO
ADVOGADO	: JULIANO SOUZA DE ALMEIDA
ADVOGADA	: RENATA PIRES BLANCO JORGE
ADVOGADO	: DANIELA DE ASSIS RIBEIRO FIGUEIREDO

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, REJEITOU-SE O INCIDENTE DE FALSIDADE, DESPROVERAM-SE OS AGRAVOS RETIDOS, REJEITARAM-SE AS PRELIMINARES, E, POR MAIORIA, REJEITOU-SE A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA, VENCIDO O JUIZ ANTONIO AUGUSTO GASPAR E, NO MÉRITO, POR UNANIMIDADE, PROVERAM-SE OS RECURSOS, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA. IMPEDIDO O DESEMBARGADOR FEDERAL ABEL FERNANDES GOMES.

PRESIDÊNCIA DO DES. LUIZ ZVEITER. PRESENTES O DESEMBARGADOR SÉRGIO LÚCIO DE OLIVEIRA E CRUZ, OS JUÍZES ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR, LUIZ ROBERTO AYOUB E ANA TEREZA BASILIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 26 DE MAIO DE 2011.

SENOTA, 26/5/11 - RE 3-09.2009.6.19.0096



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO Nº 55.016

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 3961-63.2010.6.19.0000

PROCEDÊNCIA: SÃO GONÇALO-RJ (36ª ZONA ELEITORAL - SÃO GONÇALO)

AUTOR	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
INVESTIGADO	: DILSON MALHEIROS DRUMOND (DR. DILSON DRUMOND), Vereador do Município de São Gonçalo/RJ e Candidato ao Cargo de Deputado Federal sob o nº 1212
ADVOGADO	: Carlos Roberto de Siqueira Castro
ADVOGADA	: Vania Siciliano Aleta
ADVOGADO	: Torquato Lorena Jardim
ADVOGADO	: Cesar de Souto Palma
ADVOGADO	: Andre Luis Reis de Amorim

1 - Pretensão deduzida sob o nomen juris de Ação de Investigação Judicial Eleitoral, alegando-se como causa de pedir a existência de Centro Social sustentado pelo investigado, ensejando abuso de poder, além da prática de conduta vedada e captação ilícita de sufrágio, esta última hipótese pelo atendimento de cidadãos em clínicas sob ingerência do candidato.

2 - Não há que se confundir a Ação de Investigação Judicial prevista no art. 22, XIV, da LC 64/90 com as representações previstas no art. 41-A e 73, ambos da Lei 9.504/97. Incompetência deste relator para processar e proferir decisão no curso da instrução com relação aos temas das representações, sendo relator legal na ação de investigação judicial eleitoral, razão pela qual a suposta cumulação de fatos e, consequentemente, de pedidos não pode prosperar à luz do que prescreve o art. 292, parágrafo 1º, inciso II, do CPC em cotejo com o previsto no art. 21, caput e parágrafo 1º, da Resolução TSE 23.193/2010. Reconhecimento da incompetência absoluta desta relatoria, nulificando-se a relação processual ab ovo quanto às pretensões decorrentes das representações da Lei 9.504/97 e, por economia processual, reconhecendo-se a decadência das mesmas visto que ultrapassado o prazo para o seu exercício, qual seja, a diplomação.

3 - No mérito, a prova documental é raquítica a indicar ser o Centro Social - e suas unidades - sustentado pelo investigado, além de, ao contrário, ser a prova oral robusta no sentido de indicar que o investigado não mantém qualquer vínculo com o centro social, não havendo que se falar em abuso de poder econômico.

4 - Na hipótese de rechaço da questão processual levantada, também

não se desincumbiu o autor de fazer prova da vinculação do nome do candidato ao Centro Social, além de não comprovar a sua condição de agente público, situação jurídica indispensável para o reconhecimento da "conduta vedada" - art. 73, parágrafo 11, da Lei 9.504/97. No mesmo sentido, não restou comprovada a utilização de clínica por parte do candidato para captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9504/97).

5 - Improcedência que se impõe.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em declarar a incompetência do Corregedor Regional Eleitoral/RJ para julgar as pretensões dos arts. 73 e 41-A, ambos da Lei nº 9.504/97, e, em consequência, determinou-se o desmembramento das ações. No mérito, quanto à prática do abuso do poder econômico, também, por unanimidade, julgou-se improcedente a Ação, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 7 de junho de 2011.

JUIZ ANTONIO LAÚGUSTO GASPAR
Relator

Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 3961-63.2010.6.19.0000

RELATÓRIO

Trata-se de ação de investigação judicial eleitoral proposta pelo Ministério Público Eleitoral em face de Dilson Malheiros Drumond, suplente de deputado federal pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT nas eleições de 2010, com fundamento no artigo 22, inciso XIV da Lei Complementar nº 64/90, em razão de suposta prática de abuso do poder econômico.

Em sua peça inicial, sustenta o *Parquet*:

- (i) Que o investigado seria o gestor do “Centro Social Dr. Dilson Drumond”, composto por cinco centros sociais localizados no município de São Gonçalo, por meio dos quais haveria a prática de assistencialismo com propósito de captação de votos em favor do investigado.
- (ii) Que o Ministério Público Eleitoral tomou conhecimento do suposto oferecimento gratuito de serviços médicos, odontológicos e laboratoriais por parte do investigado e que este utilizaria o *slogan* “A força de um trabalho social”, tanto em placas afixadas nas fachadas dos centros sociais, quanto em sua propaganda eleitoral.
- (iii) Por conta disso, requereu ao Juízo da 69ª Zona Eleitoral deste Estado, responsável pela fiscalização da propaganda eleitoral no Município de São Gonçalo, a expedição de mandado de busca e apreensão e suspensão das atividades desenvolvidas nos centros, o que foi deferido e em seguida cumprido pela equipe de fiscalização do TRE/RJ, tendo sido tiradas fotografias e apreendidos os itens discriminados às fls. 03/03v.
- (iv) Que a Procuradoria Regional Eleitoral, ao

receber denúncia acerca da distribuição de informativos que noticiavam a realização de exames gratuitos e sem necessidade de encaminhamento médico pela Clínica Santa Paula, localizada no município de São Gonçalo e de propriedade do investigado, encaminhou notícia à 36ª Promotoria Eleitoral, que promoveu a instauração do procedimento administrativo MPRJ-2010.00705180, no qual teria sido confirmada a informação por agentes que teriam se passado por pacientes.

- (v) Que o investigado se aproveitaria de sua qualidade profissional de médico para desenvolver atividades de cunho social nos centros sociais e em sua clínica particular.
- (vi) Que os benefícios concedidos e disponibilizados à população pelo Centro Social e a natureza dessa estratégia denotariam abuso de poder econômico, à vista da aptidão que possuiriam para macular o processo eleitoral e o pleito.
- (vii) Que, uma vez caracterizado o vínculo das atividades de cada unidade com a atividade político-partidária do investigado, estariam configurados o abuso e a violação aos artigos 23 §5º, 24 inciso VIII e 25, todos da Lei 9504/97.

Diante disso, pleiteia o autor a procedência do pedido, para que seja declarada a inelegibilidade do investigado para a eleição de 2010 e pelos próximos oito anos, cassando-se seu registro de candidatura ou, eventualmente, o seu diploma.

O investigado foi regularmente notificado, conforme Aviso de Recebimento acostado à fl. 32.

Em sua defesa, apresentada às fls. 34/58 e instruída com os documentos de fls. 59/159, Dilson Malheiros Drumond requer a improcedência do pedido, aos seguintes argumentos:

- (i) O investigado não possuiria qualquer

vínculo com a Clínica Santa Paula S/A, que se trataria de Sociedade Anônima de capital fechado, com vários acionistas e cujo funcionamento está sob o controle fiscalizador e comando econômico das autoridades governamentais, o que impede que seja utilizada para fins eleitoreiros.

- (ii) A entidade seria completamente dissociada do consultório médico particular do investigado, por meio do qual busca seu sustento, não vivendo da política.
- (iii) As consultas e os tratamentos não seriam oferecidos gratuitamente, mas sim a preços populares e sem indicação do investigado, sendo que, no caso de demandas por exames mais elaborados, seria indicado o tratamento na rede de saúde pública.
- (iv) Em nenhum momento teria sido vista qualquer propaganda política do investigado nas atividades da clínica e nem em suas propagandas comerciais.
- (v) No tocante aos centros sociais, não possuiria o investigado vinculação com as entidades denunciadas na exordial, as quais pertenceriam ao "Instituto Social Comunidade Cidadã", cujo Presidente seria o Sr. Anacildo Xavier Pinheiro e cujo gestor seria o Sr. Ricardo Damião de Araújo, membro do Conselho Fiscal da entidade.
- (vi) O *slogan* "A força de um trabalho social" já foi utilizado pelo investigado em suas campanhas, porém hoje é usualmente utilizado por várias pessoas físicas e jurídicas, tendo sido, inclusive, utilizado amplamente pela candidata Beatriz Santos, a quem pertenciam os materiais constantes do processo.
- (vii) Ao contrário do que consta na relação

de fls. 03/04, o Relatório da equipe de fiscalização da propaganda eleitoral do município de São Gonçalo menciona que não teria sido encontrado nenhum tipo de propaganda eleitoral nos centros sociais.

- (viii) O jornal acostado aos autos pelo autor, notadamente "O Itaboraí", se trata de periódico contratado por adversário político, com circulação restrita e distribuição gratuita, exclusivamente no período eleitoral e naquela região, sem qualquer vínculo ou benefício para o investigado.
- (ix) A faixa apreendida seria um agradecimento da comunidade de Porto da Pedra ao investigado e à Prefeita Aparecida Panisset, em alusão à eleição de 2008. Ainda, a faixa teria sido encontrada num sótão do imóvel à Rua Abílio José de Matos, enrolada e abandonada, e não da forma como se apresenta na fotografia dos autos.
- (x) Os panfletos da Clínica Santa Paula não conteriam nome, número ou *slogan* com qualquer tipo de vinculação ao nome do investigado e os elementos dos autos não trariam qualquer prova capaz de evidenciar ligação entre o investigado e as unidades apontadas do Instituto Comunidade Cidadã.
- (xi) Improcede a alegação de abuso de poder econômico por parte do investigado, inexistindo provas nos autos de que tenha ele atuado no sentido de causar qualquer desequilíbrio ao pleito eleitoral, até porque sequer foi eleito Deputado Federal.
- (xii) O autor não fez prova dos vínculos entre as atividades políticas do investigado e os atendimentos médicos efetuados nos centros sociais, não sendo possível afirmar que estes são mantidos pelo investigado.

- (xiii) Em razão de homenagear o investigado, mentor acadêmico de muitos médicos que compõem a sociedade, recebeu a entidade, há bastante tempo, o nome fantasia do investigado, possuindo a sociedade unidades que não são centros sociais, mas sim unidades de atendimento médico sem a participação do investigado.

Intimado para se manifestar acerca da necessidade de oitiva das testemunhas arroladas e da prova pericial (despacho de fl. 165), o investigado se manifestou às fls. 169/173, afirmando que o material acostado aos autos, obtido pela equipe de Fiscalização da Justiça Eleitoral, encontra-se divorciado do investigado, pois diz respeito a outras pessoas que foram candidatas. Esclareceu que a prova pericial seria necessária tendo em vista a diferença de caligrafia entre o texto da declaração de fls. 52/53 e a letra dos signatários, além de ser esta idêntica à letra constante do relatório elaborado pelos fiscais do TRE, constante de fls. 217 e também fls. 88/89, 119/122 e 123, o que evidenciaria se tratar de prova preparada e, portanto, nula. Sustentou, por fim, que as testemunhas conhecem as atividades de cada centro social e poderão esclarecer a quem eles pertenciam.

Na decisão de fls. 175/176, foi indeferido o pedido de prova pericial, pois os documentos de fls. 52/53 do Apenso 03/04 referem-se a simples transcrições dos fatos presenciados pela equipe de fiscalização, nas quais foram apostas as assinaturas das pessoas envolvidas. Ainda, limitou-se a oitiva das testemunhas arroladas ao número de seis, a teor do art. 22, inciso V da LC64/90, e deferiu-se o depoimento pessoal do investigado, designando-se audiência para o dia 10/05/2011.

À fl. 182, o autor requereu a expedição de Carta de Ordem e às fls. 185/194 o investigado formulou pedido de reconsideração no tocante ao indeferimento da prova pericial.

Às fls. 196/197, foi proferida decisão rejeitando o pedido de reconsideração do investigado e indeferindo a expedição de carta de

ordem, ante o exíguo prazo para término da presente AIJE, na forma do art. 97-A da Lei 9504/97. Ainda, foi indeferido o depoimento pessoal do investigado, tendo em vista o novo posicionamento deste Relator, no sentido de que o rito previsto no artigo 22 da LC 64/90 não contempla tal oitiva, conforme assentado na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, reconsiderando a decisão que deferira tal oitiva. Por fim, antecipou-se a audiência para o dia 27/04/2011.

A audiência foi realizada, na forma da assentada de fl. 201, tendo sido colhidos os depoimentos de cinco testemunhas, conforme fls. 202/214.

Alegações finais apresentadas pelo Ministério Público Eleitoral às fls. 223/235, em que repisa os argumentos expendidos na inicial e afirma que a vinculação do investigado à entidade assistencialista e à Clínica Santa Paula restou evidenciada pelas provas documental e testemunhal.

Alegações finais apresentadas pelo investigado às fls. 239/263, este reitera as alegações da peça defensiva e alega que os depoimentos prestados pelos agentes do GAP foram conflitantes, bem como que as demais testemunhas demonstraram a inexistência de qualquer relação com o investigado.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SUBSTITUTO NÍMIO DE FREITAS SILVA FILHO: Senhor Presidente, Egrégia Corte, no entender do Ministério Público Eleitoral, o surgimento de diversas entidades assistenciais, os chamados centros sociais, vinculados a projetos políticos, é um fato social da maior gravidade, eis que afronta direta e perigosamente o Estado Democrático de Direito.

Implantado sob a sombra da inércia estatal, nas áreas mais populosas e carentes de nossas cidades, inclusive de políticas públicas, tais centros são mantidos com vultosos recursos não declarados ou declaráveis, havendo fundadas suspeitas de, o mais das vezes, serem tais recursos oriundos de atividades ilícitas - tráfico de entorpecentes, milícias, esquemas de corrupção política etc.

É facilmente verificável que vastas regiões vêm sendo loteadas em feudos por seus operadores. Locais onde as políticas públicas passam a ser decididas e geridas por interesses que nada tem de público e lícito.

Estamos presenciando, em tais áreas, o surgimento dos chamados "currais eleitorais", pois é óbvia a teleologia na criação e manutenção de tais instrumentos de assistencialismo político-eleitoral: a captação do poder político de forma não legítima.

A prática do assistencialismo vinculado a projetos políticos consubstancia conduta vedada em diversos dispositivos eleitorais, tais como o art. 19 da Lei de Inelegibilidades (Lei 6.091/74), que expressamente prevê que:

"As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso de poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores-Regionais."

O art. 73, § 11, da Lei nº 9.504/97, prescreve também que, nos anos eleitorais, os programas sociais de que trata o § 10 não poderão ser promovidos por entidades nominalmente vinculadas a candidato ou por esse mantidas.

É óbvio que, além de atentar contra a liberdade de voto, de representar abuso de poder político e econômico, a conduta inquinada acaba por trazer outras consequências, como a cooptação de agentes políticos, necessitados permanentemente de apoio político, e o desvio de bens e outros meios públicos para tais centros, consolidando ainda mais o seu poder paralelo ao do Estado.

Já temos tido oportunidade de constatar, em diversas apreensões realizadas em alguns centros sociais desta natureza, que o pessoal empregado nos serviços, muitas vezes, é vinculado aos entes estatais, e que remédios e outros bens também são oriundos de tais entes, em total promiscuidade do público com o privado, do legal com o ilegal.

SENOTA, 7/6/11- AJJE 3961-63.2010.6.19.0000



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitalização e Preparo de Notas – SJD

Entendi pertinente fazer essas considerações, por entender que é necessário ver o todo para se enxergar a realidade ora sob apreciação desta Colenda Corte Eleitoral.

Conforme o preciso relato ora apresentado por Sua Excelência o Corregedor-Regional Eleitoral, versa a presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral de imputação de abuso de poder econômico perpetrado pelo então candidato Dilson Malheiros Drumond, mediante a utilização do Centro Social, que, não por coincidência, leva o seu nome: Dr. Dilson Drumond, como ainda da Clínica Santa Paula, de propriedade do investigado, causando inequívoco desequilíbrio no pleito.

Em sua defesa, tentou o investigado negar sua vinculação ao Centro Social Dr. Dilson Drumond, aduzindo que a instituição pertenceria ao Instituto Social Comunidade Cristã, instituição esta presidida por Anacildo Xavier Pinheiros, tendo por gestor o Sr. Ricardo Damião de Araújo.

Já em relação à Clínica Santa Paula, procurou negar estar a esta vinculado, sustentando tratar-se uma sociedade comercial e aduzindo ainda não ter restado configurada nenhuma atitude clientelista, porquanto os tratamentos médicos seriam oferecidos não gratuitamente, mas a preços populares.

Realmente, no caso em tela, a tarefa da defesa é das mais espinhosas, pois além de ausente qualquer questionamento acerca do direito aplicável, já que a matéria é totalmente de fato, a robusta prova produzida é irrefutável no sentido da ocorrência do abuso do poder econômico e da responsabilidade do investigado.

Ainda hoje de manhã, tive a oportunidade de ver, na Internet, propaganda remanescente da eleição na qual há um texto do investigado com os seguintes dizeres: "Dr. Dilson Drumond. Vote em quem fez antes, durante e depois das eleições". Além de anúncio da unidade Gradim, que especifica diversos serviços de assistência médica oferecidos gratuitamente.

A vinculação do investigado à entidade assistencialista é clara e restou evidenciada por farta prova documental e testemunhal.

O Centro Social, que é, de fato, gerido pelo representante, tem cinco sedes: Rua Abílio José de Matos nº 862, em Porto da Pedra; Rua Pio Borges, s/nº, em Bairro Vermelho; Rua João Peixoto nº 405, Nova Cidade; Rua Visconde de Itaúna, nº 1797, Gradim; e Rua Coronel Ernesto Ribeiro, nº 78. Todos no Município de São Gonçalo.

Em razão dos fortes indícios de propaganda irregular e da utilização do Centro Social para fins eleitorais, o Juiz da Fiscalização de Propaganda Eleitoral da 69ª Zona Eleitoral determinou expedição de mandado de busca e apreensão com o fim de suspender as ilícitas atividades desenvolvidas e apreender o material relacionado à conduta inquinada.

SENOTA, 7/6/11- AJJE 3961-63.2010.6.19.0000



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

Em cumprimento à ordem, a equipe de fiscalização logrou apreender os seguintes itens: fichas de fisioterapia; fichas de nutricionista; fichas de cadastro; fichas de relação de pacientes; fichas para marcação de consultas; diversos materiais odontológicos; diversas folhas, contendo avaliação e evolução clínica de pacientes; uma ficha de atendimento; fichas para marcação de exames preventivos; fichas de encaminhamento para exames oftalmológicos; seringas descartáveis; ampolas para recolhimento de sangue; vidros de álcool; uma faixa do Vereador Dilson Drumond.

Ante tal farto material probatório apreendido, é iniludível a conclusão de que os centros sociais ofereciam gratuitamente serviços médicos, odontológicos e laboratoriais.

Levando em consideração o fato de os indigitados centros levarem o nome do candidato, não se pode levar a outra conclusão senão a de que a população acaba confundindo a pessoa Dilson Drumond e o instituto que esse preside, o que ofende, obviamente, o princípio da igualdade no pleito.

A ligação do investigado com o centro que leva o seu nome é inquestionável, bem como que se utilizava desse, provocando a confusão entre as atividades assistencialistas eleitoreiras com a sua vida política.

Como referido nas alegações finais, não seria outra senão a intenção manifesta de alavancar a campanha eleitoral a inscrição na fachada das entidades em questão dos dizeres: "A força de um trabalho social" (fls. 03, do Procedimento nº 167/23-2010.619.0036 - Apenso nº 01), mesmo slogan utilizado na campanha do candidato.

Da mesma forma, diligências evidenciadas no procedimento instaurado pelo Ministério Público Eleitoral, Apenso nº 04, indicam que a Clínica Santa Paula é de propriedade do investigado e realiza exames gratuitamente como forma ilícita de captação de sufrágio.

Diante desse expediente, o local foi diligenciado por dois agentes que, passando-se por pacientes, se apresentaram na recepção da clínica, dizendo que desejavam realizar exame eletrocardiograma, sendo, então, informados pela atendente dos diversos exames lá prestados. Quando indagaram como seria feita a contraprestação, foram informados pela atendente de que não se fazia necessário qualquer contraprestação, pois os custos do exame seriam suportados pelo investigado.

Em face de todo o exposto, entende o Ministério Público que está mais do que configurada e provada a conduta abusiva do investigado e, por conseguinte, pugna pela procedência da representação.

SENOTA, 7/6/11 - AJE 3961-63.2010.6.19.0000

VOTO

1 - Pretensão deduzida sob o *nomen juris* de Ação de Investigação Judicial Eleitoral, alegando-se como causa de pedir a existência de Centro Social sustentado pelo investigado, ensejando abuso de poder, além da prática de conduta vedada e captação ilícita de sufrágio, esta última hipótese pelo atendimento de cidadãos em clínicas sob ingerência do candidato.

2 - Não há que se confundir a Ação de Investigação Judicial prevista no art. 22, XIV, da LC 64/90 com as representações previstas no art. 41-A e 73, ambos da Lei 9.504/97. Incompetência deste relator para processar e proferir decisão no curso da instrução com relação aos temas das representações, sendo relator legal na ação de investigação judicial eleitoral, razão pela qual a suposta cumulação de fatos e, conseqüentemente, de pedidos não pode prosperar à luz do que prescreve o art. 292, parágrafo 1º, inciso II, do CPC em cotejo com o previsto no art. 21, *caput* e parágrafo 1º, da Resolução TSE 23.193/2010. Reconhecimento da incompetência absoluta desta relatoria, nulificando-se a relação processual *ab ovo* quanto às pretensões decorrentes das representações da Lei 9.504/97 e, por economia processual, reconhecendo-se a decadência das mesmas visto

que ultrapassado o prazo para o seu exercício, qual seja, a diplomação.

3 - No mérito, a prova documental é raquítica a indicar ser o Centro Social - e suas unidades - sustentado pelo investigado, além de, ao contrário, ser a prova oral robusta no sentido de indicar que o investigado não mantém qualquer vínculo com o centro social, não havendo que se falar em abuso de poder econômico.

5 - Improcedência que se impõe.

Inicialmente devem ser feitas algumas considerações de ordem processual que reputam-se fundamentais para análise das ações eleitorais cíveis.

A doutrina atual é remansosa em reconhecer a natureza cível das ações que não tenham como causa de pedir a prática de conduta tipificada como infração penal, donde chega-se à conclusão sobre serem de natureza cível, por exemplo, as ações de investigação judicial eleitoral (art. 22, inciso XIV, da LC 64/90), as representações por ofensa à Lei 9.504/97 (vide, *v.g.* o art. 41-A - captação ilícita de sufrágio), a ação de impugnação de mandato eletivo etc.

Na condição de relator dos feitos que têm como fundamento os fatos narrados no art. 22, inciso XIV, da LC 64/90, depara-se com algumas perplexidades cuja reflexão se impõe, senão vejamos.

Já não é a primeira vez que discute-se sobre a

falta de sistematicidade do Legislador Eleitoral. Tal como no Direito Penal brasileiro - que na época de Nelson Hungria era lido pelos pioneiros da matéria, os alemães - o Estado vem cada vez mais legislando com base em casuísmos, incorrendo em flagrante e grave incoerência sistêmica.

Pois bem. A questão referente aos denominados centros sociais ganharam grande espaço nas últimas eleições. Isto porque, principalmente, além da impossibilidade de que os mesmos tenham suas atividades vinculadas a agentes públicos que ostentem a condição de candidatos (art. 73, parágrafo 11, da Lei 9.504/97), podem configurar abuso de poder econômico por parte do candidato que o sustenta.

Nesse diapasão, nos deparamos com a aplicação de normas distintas: a do art. 22, XIV, da LC 64/90, ensejadora da deflagração de ação de investigação judicial eleitoral e o art. 73, parágrafo 11, da Lei 9.504/97, que trata da representação por conduta vedada ao agente público que seja candidato.

Diante do referido contexto, vem sendo observada certa confusão na aplicação dos referidos dispositivos. Os legitimados para a propositura das referidas ações - em grande parte o Ministério Público Eleitoral -, em sua peça inicial narram determinado fato, fazendo menção, a todos os referidos dispositivos, como se tivessem os mesmos comandos normativos. E a questão merece atenção visto que, repita-se, estamos em sede de ação cível e não em ação de natureza penal. Sabe-se que, na esfera cível, o pedido deve ser certo, determinado e, acima de tudo, explícito. Não se pode, pois, dar além ou fora do que foi pedido, pena de *error in*

procedendo.

No caso em exame, da análise da inicial, vê-se que a mesma vem intitulada como ação de investigação judicial, imputando prática de abuso de poder econômico ao investigado através de atividades de centros sociais pelo mesmo sustentados. Contudo, faz-se também menção à conduta vedada do parágrafo 11 do art. 73 da Lei 9.504/97. Ora, para tanto, a hipótese seria de representação e não de investigação judicial. Ademais, deveria indicar que o candidato é agente público. A própria expressão já diz tudo: "conduta vedada". Conduta vedada a quem? Ao agente público candidato. Mas a inicial também fala em captação ilícita de sufrágio!!! Esta vem sancionada no art. 41-A da Lei 9.504/97, tratando-se, portanto, também, de uma outra hipótese representação.

Pois bem, analisando o pedido, vê-se que o autor, *in casu* o *Parquet*, busca seja declarada a inelegibilidade do candidato por 08 anos, além da cassação do registro ou eventualmente do diploma.

Primeiramente e, acredita-se que de forma inédita nesta Corte, busca-se adentrar neste emaranhado de normas que cada vez mais impõe dúvidas aos operadores do direito e insegurança aos destinatários das normas jurídicas.

Assim, indaga-se: o que foi feito na inicial? Se compulsarmos as normas previstas na Lei 9.504/97, há de se verificar que boa parte das representações por ofensa às suas normas tramitam sob o rito da ação de investigação judicial prevista

no art. 22, inciso XIV, da LC 64/90. Repita-se: tramitar não significa dizer que seja uma ação de investigação judicial eleitoral. Ora, por exemplo, *mutatis mutandi*, as ações possessórias previstas no art. 920 do CPC, após as peculiaridades iniciais em razão de pleito liminar, seguem o rito ordinário. Isto não lhes retira, contudo, a sua especificidade, ou seja, o caráter possessório; o *nomen juris* ações possessórias.

Prosseguindo, podemos ver que no caso *sub judice*, ao narrar a existência de centros sociais suportados e vinculados ao nome do investigado, o Ministério Público caracteriza o fato como abuso de poder econômico (art. 22, XIV, da LC 64/90), conduta vedada (art. 73, parágrafo 11, da Lei 9.504/97), bem como captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/97). Como se diz no jargão popular, "foi tiro pra tudo quanto é lado", necessitando-se de imediato reparo.

Em se tratando de ações cíveis, devem ser aplicadas as normas processuais pertinentes. No processo civil, estabelece o art. 292 do CPC os requisitos para a cumulação de pedidos, dando extrema importância a igualdade de ritos.

Ora, nestas e em outras hipóteses que estão para julgamento, o que pode ser depreendido - é o que imagina-se - é uma verdadeira cumulação de pedidos, visto que, tanto a ação de investigação judicial prevista no art. 22, inciso XIV, da LC 64/90, bem como boa parte das representações inculpidas na Lei 9.504/97, possuem o mesmo rito. Entretanto, a competência para processamento das ações de investigação judicial é do Corregedor Regional Eleitoral, fato este que esbarraria no art. 292, parágrafo 1º,

inciso II, do CPC. Dúvidas não há de que no curso da instrução o relator profere decisões com fundamento em competência a si outorgada, *in casu*, pela própria lei. Portanto, inadmissível a cumulação objetiva que se apresenta, pelo que se depreende, deixando este Relator de emitir juízo de valor frente a ausência de competência para julgar os fatos narrados sob o crivo da Lei 9.504/97. Tanto assim que a Resolução TSE nº 23.193/10 estabelece:

"Art. 21. No caso de a inicial indicar infração à Lei 9.504/97 e também as transgressões citadas nos arts. 19 e 22 da LC nº 64/90, com ou sem pedido expresse das partes, o relator determinará o desmembramento do feito, remetendo-se cópia integral à Corregedoria Eleitoral para apuração das transgressões referentes à LC nº 64/90 (Resolução nº 21.166/2002).

§ 1º Caso a representação, nas mesmas circunstâncias previstas no caput, seja inicialmente encaminhada ao Corregedor Eleitoral, este determinará o desmembramento do feito, remetendo-se cópia integral a um dos Juízes Auxiliares para apuração das infrações à Lei nº 9.504/97."

Portanto, o dispositivo da referida resolução determina o desmembramento em casos como o presente.

Ex positis, vota-se no sentido de reconhecer a incompetência absoluta deste signatário para processar o presente feito, declarando-se nulas, à luz do que prescreve o art. 113 do CPC, as relações processuais fundadas nas pretensões do art. 73 e 41-A, ambos da Lei 9.504/97. Evitando-se a prática de atos desnecessários, com base no princípio da economia processual,

deixa-se de proceder ao desmembramento para nova distribuição em razão do reconhecimento da decadência das referidas pretensões em razão do transcurso do prazo para o exercício das mesmas - diplomação - matéria que, sem sombra de dúvidas, pode ser analisada de plano neste momento.

Passa-se, portanto, esperando-se de vez espancar qualquer dúvida de ordem técnica e que vem permitindo entraves nos julgamentos dos feitos eleitorais, ao exame da matéria cuja competência legal para o processamento é deste relator, qual seja, a prática de abuso de poder econômico.

Funda-se a presente demanda em suposta prática de abuso de poder econômico em virtude da utilização da entidade denominada "Centro Social Dr. Dilson Drumond" com fins eleitorais e da prática de assistencialismo por meio da Clínica Santa Paula, com fundamento no artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, alterada pela Lei Complementar nº 135/10.

O abuso de poder econômico decorre da má utilização, pelo candidato, de recursos patrimoniais por ele obtidos, controlados ou detidos, de modo a influenciar na disputa eleitoral, afetando a legitimidade, normalidade e higidez das eleições e do jogo democrático como um todo.

Diante das graves consequências geradas à sociedade pela conduta abusiva, o legislador infraconstitucional cominou pesadas sanções contra a prática do ilícito eleitoral, destacando-se a inelegibilidade, que representa a restrição ao exercício de direito político, qualificado como direito fundamental.

Contudo, para que o Judiciário possa legitimamente aplicar as sanções legais, mister que o abuso de poder encontre fundamento em fatos objetivos, adequadamente comprovados por meio de provas seguras, produzidas e valoradas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Pois bem. No caso *sub examen*, sustenta o Parquet, inicialmente, que o Centro Social Dr. Dilson Drumond, composto por cinco unidades, todas localizadas no município de São Gonçalo, desenvolveria assistencialismo configurado como abuso de poder econômico com o propósito de angariar votos em favor do investigado, que seria o gestor da entidade.

Contudo, os elementos probatórios constantes dos autos não corroboram as alegações autorais.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas Gabriela Andrade Medeiros e Ricardo Damião de Araújo, coordenadores do Centro Social ora em comento, deixaram claro a este Relator que o investigado não possui vínculo ou participação direta em referida entidade, na medida em que relataram que o Centro Social não foi fundado e não é presidido pelo investigado, funciona por meio de trabalho voluntário, sem a participação de qualquer agente público, bem como que o nome da instituição se refere apenas a homenagem feita por seus fundadores ao investigado.

Ainda, de acordo com as declarações prestadas, não há no interior das entidades que compõem o centro social

qualquer material em nome do investigado, informação que pode ser confirmada também pelas fotos e pelos documentos apreendidos na diligência determinada pelo Juízo da 69ª Zona Eleitoral deste Estado, responsável pela fiscalização da propaganda eleitoral no Município de São Gonçalo, constantes de fls. 20/35, 38/40, 44/51, 54/56 e 60/69 do Procedimento Administrativo nº 0000167-23.2010.619.0036. Nos documentos apreendidos não consta o nome ou qualquer outra referência ao investigado ou à sua candidatura.

De modo a reforçar as conclusões ora expostas, convém transcrever os seguintes trechos dos referidos depoimentos colhidos em juízo:

“(...) que o Presidente do instituto é o Sr. Anacildo Xavier (...) que o investigado não atende no local; que ao iniciar seus trabalhos na entidade tomou conhecimento de que o nome do investigado junto ao centro referia-se a uma homenagem pelos fundadores, não sabendo explicar de quem partiu a homenagem; que desde que lá trabalha o investigado nunca adentrou na sede do instituto; que no interior do instituto não há fotografias, não há faixas, não há cartazes, não há folhetos com o nome do investigado; (...) que o instituto não tinha atividade eleitoral, só prestando serviços à população carente; (...) que os centros não foram abertos conjuntamente; que acredita que o mais novo seja o de Barro Vermelho, inaugurado há cerca de quatro anos; que acha que o mais antigo é o centro de Porto da Pedra existente há mais de dez anos; que o investigado também não atendia em nenhum dos quatro centros ora citados; (...) que recebia ajuda de custo para locomoção; (...) que não possui nomeação em nenhum cargo vinculado a qualquer agente que exerça mandato eletivo; que

*nenhum político estava 'por trás de tais entidades'; (...)" (grifou-se)
(testemunha Gabriela Andrade Medeiros)*

"(...) que os fundadores eram profissionais liberais, como médicos e advogados dentre outros, sendo certo que o primeiro centro foi no Gradim, inaugurado há cerca de dez anos; que a demanda por assistência impôs a formação de outros centros; que o último centro a ser instalado foi o de Barro Vermelho, entre 2006 e 2007; (...) que não percebe rendimentos mas só ajuda de custo, entre R\$1.000,00 e R\$1.500,00 dependendo do que gastar com locomoção, alimentação e similares; que um dos fundadores do instituto é o advogado Celso da Conceição; que o referido advogado tem tamanha gratidão pelo sr. Dilson que seu próprio filho tem o mesmo nome; que, por não haver à época qualquer nome a ser indicado o nome de preferência, o referido advogado sugeriu a indicação do nome do investigado; (...) que o investigado nunca prestou assistência médica no centro; (...) que os fundadores ainda mantêm a instituição, sendo certo que algumas das empresas médicas com quem o depoente mantém contato muita das vezes ajuda no custeio da instituição, não tendo jamais o sr. Dilson, pelo que tem conhecimento, empregado qualquer verba; (...) que a instituição não possui convênio com outras entidades, nem recebe verbas públicas; que nunca foi nomeado em qualquer gabinete político; que o nome do investigado na instituição vinha trazendo problemas não só para este mas também para a própria instituição em razão das questões vinculadas à Justiça Eleitoral, tendo o próprio investigado já pedido anteriormente, por duas vezes, a retirada de seu nome, sendo certo que foi cumprida a determinação da Justiça Eleitoral, tendo sido retirado todos os nomes dos referidos centros da instituição; que em razão de problemas ocorridos em

eleições anteriores, a instituição retirou de todos os receiptários o nome de Dilson Drumond; que não foi retirado do investigado quanto o mesmo solicitou a testemunha Gabriela, embora logo a seguir tenha a Justiça determinado o fechamento das unidades, sendo assim, o nome retirado; (...) que presenciou a apreensão por parte da fiscalização eleitoral de faixa que continha o nome do sr. Dilson a da Prefeita Panisset, ressaltando que a mesma era utilizada por um pintor como uma forragem para que a tinta não pingasse no chão; que a faixa referia-se a fatos pretéritos e seu conteúdo basicamente homenageava a ocorrência de evento que, contudo não se recorda; que nunca viu dita faixa sendo exposta; que no ano de 2008 procedeu a alteração do estatuto da entidade para constar como nome da mesma 'Instituto Comunidade Cidadã', embora não tenha sido o nome do investigado retirado das sedes dos centros, fato que se deu só após a determinação judicial (...)." (grifou-se) (testemunha Ricardo Damião de Araújo)

Assim, não se pode esquecer que foi deflagrada ação de investigação judicial com fincas no art. 22, inciso XIV, da LC 64/90, aduzindo o *Parquet*, como causa de pedir, não tão somente a existência de centros sociais mas, principalmente, a demonstração de abuso de poder econômico por parte do investigado através de assistencialismo suportado pela robustez financeira do(s) centro(s) supostamente vinculados ou sustentados pelo autor.

E, de fato, não é o que se vê dos autos. Além da idônea prova testemunhal no sentido de demonstrar que os locais de atendimento funcionam em locais simples, bem como pelo fato de subsistirem com a ajuda de terceiros, seja através de pequenas doações, seja em razão de trabalho voluntário, todo material

fotográfico acostado aos procedimentos instaurados em sede ministerial estão a demonstrar que, além de não ser a referida entidade sustentada pelo investigado, ainda que o fosse ou ao seu nome se vinculasse, estamos longe de falar em abuso de poder econômico.

Por todo o encimado, vota-se pela improcedência do pedido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas – SJD

VOTAÇÃO PRELIMINAR

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Eminent Relator, a única dúvida que me assalta aqui é que a própria lei determina que, quando a inicial carrega todos esses dispositivos, compete à Corregedoria ou, se tivesse sido distribuído, ao relator, que ele mandasse desmembrar para que fossem instaurados procedimentos distintos.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): Certo.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: O que acontece? Se for feito agora, vamos punir, no caso, a parte, que é o Ministério Público. Por equívoco ou não, a própria lei diz que podem ser distribuídos. Deveriam ter sido desmembrados.

Não sei, tenho dúvida – não estou votando – quanto à declaração da decadência, com referência a esses outros tipos de procedimento. O meu receio é que tanto vale para o Ministério Público, quanto vale para a parte.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): Senhor Presidente, entendo que a petição inicial do Ministério Público, neste caso, não primou pela técnica. Sinceramente, não primou. O Direito não acolhe os que dormem. Sinceramente, eu entendo dessa forma.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Eu sei, mas me deixe fazer uma análise. Se não houvesse a previsão do desmembramento na lei, concordaria com Vossa Excelência. Minha dúvida é essa. Vossa Excelência entendeu?

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): Correto. Não há problema. Faz-se o desmembramento.

Senhor Presidente, no momento em que declararmos nulas as decisões, a incompetência absoluta determina a decretação de nulidade de todas as decisões proferidas.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: É.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): O primeiro ato processual decisório é o despacho liminar positivo de citação, no nosso caso, notificação.

SENOTA, 7/6/11- AJJE 3961-63.2010.6.19.0000



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas – SJD

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Mas este processo não começou com Vossa Excelência, não é?

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): Não, não começou comigo, não.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Então, devia ter sido lá atrás.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): Exatamente.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): Mas não foi.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Mas punimos a parte?

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): Quero colocar o seguinte: quais são as consequências da citação? Quero, inclusive, fazer um parêntese com relação ao Dr. Nívio, uma pessoa por quem tenho não só respeito, como também consideração, um profissional sereno, tranquilo, de extrema competência técnica. Eu já o conhecia antes. Sua Excelência pode até achar que estou carregando nas tintas por lhe ter apreço. Mas não é isso.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Estamos abertos ao diálogo e ao debate. Se a Drª Vânia Aiêta, depois, também quiser fazer uso da palavra em função de como o Ministério Público se posicionar, Sua Excelência poderá.

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SUBSTITUTO NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO: Eu não havia me manifestado com relação ao ponto porque realmente não era do meu conhecimento. Confesso que só vim a ter conhecimento das alegações finais e que não tive oportunidade de ver a inicial. Mas vou me socorrer dos eméritos julgadores.

De qualquer sorte, há uma resolução do Tribunal Superior Eleitoral, determinando que, nessas hipóteses, como no caso em tela, em que a inicial veicula questões relativas a abuso de poder, captação ilícita, diversas impugnações em uma via, sejam extraídas cópias e que os feitos corram em paralelo, já que, só para a ação de investigação judicial eleitoral há competência privativa do Corregedor-Regional Eleitoral.

Todavia, entendo diferentemente de Vossa Excelência, *data venia*, porque a notificação do representado é perfeitamente válida e, por conseguinte, não há que se falar em decadência. A demanda foi proposta no momento oportuno. Não cabe se falar

SENOTA, 7/6/11 – AJJE 3961-63.2010.6.19.0000



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas – SJD

em decadência. O procedimento a seguir é aquele determinado pela resolução do Tribunal Superior Eleitoral.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): Passo a ler o parágrafo 1º do art. 21 da Resolução nº 23.193 do TSE, para a observação de Vossas Excelências.

"Art. 21 (...)

§ 1º Caso a representação, nas mesmas circunstâncias previstas no caput, seja inicialmente encaminhada ao corregedor eleitoral, este determinará o desmembramento do feito, remetendo-se cópia integral a um dos juízes auxiliares (...)."

Senhor Presidente, juiz auxiliar das representações, cuja comissão se inicia no ano eleitoral e termina com a diplomação. Estou reconhecendo que todos os atos decisórios são nulos.

O art. 219 do CPC determina que a citação, que é um ato decisório, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e retroage à data da propositura da ação. Se não há notificação válida, não há como se retroagir à data da propositura da ação. Tão-somente por isso.

Não vejo óbice algum em, se quiser, desmembrar e mandar. Quando o assunto for trazido a lume, eu vou reconhecer a decadência porque não houve aqui os efeitos da citação ou da notificação válida, que são esses.

Essa é a questão que coloco aos meus Pares.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Como vota o Juiz Luiz Roberto Ayoub?

JUIZ LUIZ ROBERTO AYOUB: Senhor Presidente, esta é uma questão que já debatemos bastante. Não chegamos ainda a uma conclusão definitiva.

A Resolução nº 23.193, no seu art. 21, determina o desmembramento. Aí surge uma outra dúvida que acho oportuno debater, sim. O Corregedor tem toda a razão em discuti-la em Plenário.

Há precedentes que dispõem que não há conexão. Mas, discutindo agora com a Juíza Ana Tereza Basílio, indago se há a figura da prejudicialidade. Por que pergunto isso?

Se julgado procedente o pedido na AIJE, que reconhece o abuso de poder econômico porque aquele candidato se utilizou daquele centro social para proveito próprio, essa vedação e consequente sanção estão previstas no § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504. Então, a causa de pedir próxima seria a mesma; a remota, não.

SENOTA, 7/6/11- AIJE 3961-63.2010.6.19.0000



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas – SJD

Eu quero complicar um pouco mais o que está difícil: haveria a figura da prejudicialidade na medida em que há o desmembramento por força da resolução?

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): O TSE tem entendido que as ações são autônomas. Há manifestações do TSE nesse sentido. Inclusive, estou até determinando que se retornem à livre distribuição alguns feitos que foram a mim distribuídos por dependência com base nessa questão.

Senhor Presidente, não vejo óbice algum em que se proceda ao desmembramento.

JUIZ LUIZ ROBERTO AYOUB: Concordo com o desmembramento.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): E também que se inicie a representação com novo relator. Vossas Excelências já vão saber o meu voto.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: A minha dúvida é, inclusive, quanto àquela questão que julgamos aqui, em que o próprio Tribunal baixou uma resolução, suspendeu o prazo no dia 20 de dezembro a 6 de janeiro e, depois, declaramos a decadência porque a parte foi lá para frente.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): Nós não declaramos.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Seria, mais ou menos, isso. Como Vossa Excelência, o Dr. Nívio também não. Vossa Excelência pegou agora, e o Dr. Nívio está aqui sentado também, coitado.

Deveria ter sido feito lá atrás. O Corregedor primitivo tinha que ter desmembrado isso aqui.

JUIZA ANA TEREZA BASILIO: Não vejo problema em desmembrar agora. Nós podemos julgar no estágio em que está a demanda da competência do Corregedor. Os demais pedidos serão redistribuídos na Corte.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): Só para Vossas Excelências saberem o tamanho da questão: por exemplo, ao fazer menção à prática de conduta vedada, não se faz menção de que ele era agente público antes. É até uma inépcia da inicial.

SENOTA, 7/6/11- AJJE 3961-63.2010.6.19.0000



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas - SJD

Não vejo problema algum, se os Pares decidirem assim. Entendi como decadência sem nenhuma dúvida, sem nenhuma sombra de dúvida. Não é prejudicar por causa de fulano ou sicrano. O processo caminhou nessa ordem. O Ministério Público teve acesso aos autos e às decisões durante todos os momentos.

JUIZ LUIZ ROBERTO AYOUB: Vossa Excelência está reconhecendo a decadência em respeito ao princípio da economia processual.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): Aí, sim, o órgão seria competente para fazê-lo. Podem questionar que não posso declarar a decadência. Eu não estou declarando a decadência como Relator. Estou sugerindo. Então, o órgão competente, que é a Corte, reconheceria ou não a decadência.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Até entendo Vossa Excelência. Mas, neste caso, seria uma punição ao Ministério Público, quando ele não deu causa, nem Vossa Excelência.

JUIZ LUIZ ROBERTO AYOUB: Senhor Presidente, o desmembramento hoje não alteraria a situação da decadência.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): Mas é lógico que não.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Alteraria.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): Vai mandar notificar, Senhor Presidente. Cadê a notificação válida?

JUIZA ANA TEREZA BASÍLIO: Se nós desmembramos, damos a oportunidade de ambas as partes discutirem este tema, e, distribuído, o novo relator trará a Plenário para deliberação.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Sem que seja uma interferência, como o Dr. Nívio também não participou desde o início, dou a palavra a Sua Excelência.

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SUBSTITUTO NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO: Consultando a página do STJ, gostaria de consignar que o entendimento prevalente é o de que a citação não configura decisão interlocutória, não tem nenhuma carga decisória.

SENOTA, 7/6/11 - AIJE 3961-63.2010.6.19.0000



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas – SJD

DES. SERGIO SCHWAITZER: O próprio art. 219 do CPC estabelece que ainda que ordenado por juiz incompetente - parece muito clara a situação - sendo decisão ou não sendo, ainda que ordenada por juiz incompetente, interrompe a prescrição.

JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR (RELATOR): Mas essa competência não é competência absoluta do art. 113. *Data venia*, essa não é. Seria competência territorial, que talvez possa ser prorrogada.

DES. SERGIO SCHWAITZER: Desculpem-me a intervenção. Não é a minha vez de me manifestar. A situação é um pouco diferente. Quando se trata de competência de juiz de 1º grau, há concorrência; quando a competência é de tribunal, é regimental. São duas situações diversas. Não se aplicaria, no meu entender, o 113 do CPC. Parece um pouco diversa a hipótese.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: O eminente Relator se declara incompetente para aqueles outros aspectos, desmembra para ser distribuído para o juiz natural, e passamos para o segundo capítulo. Há alguma divergência?

Diante da negativa, por unanimidade, declarou-se a incompetência do Corregedor Regional Eleitoral/RJ para julgar as pretensões dos arts. 73 e 41-A, ambos da Lei nº 9.504/97 e, em consequência, determinou-se o desmembramento das ações.

O relator pode prosseguir quanto ao mérito.

SENOTA, 7/6/11- AJJE 3961-63.2010.6.19.0000



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas - SJD

VOTAÇÃO MÉRITO

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Como vota o Juiz Luiz Roberto Ayoub?

JUIZ LUIZ ROBERTO AYOUB: Acompanhamento no mérito, Senhor Presidente.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Como vota a Juíza Ana Tereza Basílio?

JUIZA ANA TEREZA BASÍLIO: Também acompanhamento no mérito, Senhor Presidente, o impecável voto do Relator.

Registro apenas que recebi o material do Ministério Público e li o voto. Não podemos aqui punir a benemerência. Como bem disse o Relator, é preciso haver uma prova de pedido de voto, de vínculo com o benefício eleitoral, senão puniremos benemerência, caridade, o que também não é possível e tolerável.

Acompanho o Relator no seu impecável voto.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Como vota o Des. Sergio Schwaitzer?

DES. SERGIO SCHWAITZER: Senhor Presidente, acompanhamento o Relator, mesmo porque foi quem colheu toda a prova, verificou, fez toda a instrução e, no entender de Sua Excelência, não ficou caracterizado nenhum tipo de ilícito.

PRESIDENTE DES. LUIZ ZVEITER: Por unanimidade, julgou-se improcedente a ação.

SENOTA, 7/6/11- AJJE 3961-63.2010.6.19.0000



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas - SJD

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 3961-63.2010.6.19.0000 - CLASSE
AIJE

RELATOR: JUIZ ANTONIO AUGUSTO GASPAR

AUTOR	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
INVESTIGADO	: DILSON MALHEIROS DRUMOND (DR. DILSON DRUMOND), VEREADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO/RJ E CANDIDATO AO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL SOB O Nº 1212
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
ADVOGADA	: VÂNIA SICILIANO AIETA
ADVOGADO	: TORQUATO LORENA JARDIM
ADVOGADO	: CESAR DE SOUTO PALMA
ADVOGADO	: ANDRE LUIS REIS DE AMORIM

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DECLAROU-SE A INCOMPETÊNCIA DO CORREGEDOR REGIONAL ELEITORAL/RJ PARA JULGAR AS PRETENSÕES DOS ARTS. 73 E 41-A, AMBOS DA LEI Nº 9.504/97 E, EM CONSEQUENCIA, DETERMINOU-SE O DESMEMBRAMENTO DAS AÇÕES. NO MÉRITO, QUANTO À PRÁTICA DE ABUSO DO PODER ECONÔMICO, TAMBÉM POR UNANIMIDADE, JULGOU-SE IMPROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DO DES. LUIZ ZVEITER. PRESENTES O DESEMBARGADOR SERGIO SCHWARTZER, OS JUIZES ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR, LUIZ ROBERTO AYOUB E ANA TEREZA BASÍLIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

(A ADVOGADA VÂNIA AIETA USOU DA PALAVRA.)

SESSÃO DO DIA 7 DE JUNHO DE 2011.

SENOTA, 7/6/11- AIJE 3961-63.2010.6.19.0000



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO Nº 55.228

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 64-90.2011.6.19.0000

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
INTERESSADO	: JORGE LUIZ MAURICIO CANANEIA GOMES
ADVOGADO	: Antonio Batista dos Santos
ADVOGADA	: Damiana Sarmento Brandão
INTERESSADO	: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE DUQUE DE CAXIAS

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DA CÂMARA LEGISLATIVA MUNICIPAL. ORDEM DE CONVOCAÇÃO DE SUPLENTES. DECISÃO QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o Agravo Regimental, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 7 de junho de 2011.

DESEMBARGADOR FEDERAL ABEL FERNANDES GOMES
Relator

Relatório

Trata-se de agravo regimental interposto pela Procuradoria Regional Eleitoral contra decisão monocrática deste relator que entendeu não competir a esta Justiça Especializada o processamento e julgamento de mandado de segurança em que se discute a ordem de convocação de suplente à Câmara de Vereadores para suprir vaga aberta em decorrência de renúncia do titular do mandato.

Alega o órgão ministerial que a competência da Justiça Eleitoral está adstrita à solução de controvérsias relativas ao processo eleitoral, cessando com a diplomação do eleitos, havendo, no entanto, questões que por terem reflexo no processo eleitoral podem ser conhecidas e julgadas por esta Justiça, como no caso sob análise.

Por tais motivos, requer a Procuradoria Regional Eleitoral seja reconhecida a competência da Justiça Eleitoral de primeira instância para o processamento e julgamento da presente ação.

É o breve relatório, passo a votar.

Voto

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DA CÂMARA LEGISLATIVA MUNICIPAL. ORDEM DE CONVOCAÇÃO DE SUPLENTE. DECISÃO QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Esta Corte, na sessão de 24 de maio último, já se manifestou acerca da competência para o processo e julgamento de mandado de segurança cuja matéria verse sobre a ordem de convocação de suplente para a assunção de cargo eletivo vago em razão de renúncia do titular da vereança.

Nessa ocasião, ao apreciar o Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 56-16, da Rel. do Juiz Luiz Roberto Ayoub, restou decidido que a matéria aqui tratada refoge à competência desta Justiça Especializada, cabendo a Justiça Estadual de primeiro grau o processamento e julgamento de feitos a este análogos.

Assim, considerando o recente pronunciamento desta Corte acerca da matéria e não havendo o que se acrescentar aos fundamentos já expedidos no bojo da decisão ora atacada, reproduzo as razões lançadas às fls. 95/97:

"(....)

A matéria trazida a esta Corte pelo impetrante diz respeito à ordem de convocação do suplente para a assunção de cargo eletivo vago, em decorrência de renúncia para posse em outro cargo do titular do mandato, matéria a'eta à competência da Justiça Comum, como reiteradamente decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral, por se tratar de situação posterior à diplomação dos eleitos.

Note-se que a questão foi apreciada pela mais alta corte eleitoral, não só quando

do julgamento de casos concretos a estes similares, mas também em resposta a consultas formuladas por agremiações partidárias, nas quais se questionava se o cargo eletivo vago deveria ser preenchido pelo suplente do partido ou da coligação.

Por pertinente, reproduzo parte do acórdão proferido em resposta a consulta formulada pelo Partido da República.

"3 e 4. Não se conhece de questões atinentes à ordem de convocação de suplentes para assumir a titularidade de mandato eletivo - vago em razão de o titular ter sido cassado ou em virtude de ter tomado posse em cargo no Poder Executivo -- por se tratar de situações posteriores à diplomação, não sendo, por isso, de competência da Justiça Eleitoral."
(Consulta 1458, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, 27.5.2008)

Em recente julgado, o Tribunal Superior Eleitoral ratificou o entendimento acima esposado, afirmando a contrario sensu que cabe a Justiça comum apreciar questões atinentes à ordem de suplência, excepcionando-se apenas as hipóteses em que se discuta a perda do mandato eletivo por infidelidade partidária, o que efetivamente não é o caso.

"Não se trata de analisar questão meramente associada à ordem de suplência, como entendeu o Tribunal a quo, mas, na espécie, cuida-se de ato que impediu um suplente de assumir o cargo de deputado, sob o fundamento de migração partidária sem justa causa, cuja competência estrita para exame do tema é da Justiça Eleitoral (...)" (Agravamento regimental

do Recurso em Mandado de Segurança nº 671, Rel. Min. Arnaldo Versiani, 27.4.2010)

E não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que ao apreciar conflito de competência entre a Justiça Comum e esta Justiça Especializada, em casos a este análogo, tem entendido competir a Justiça Comum Estadual o processamento e o julgamento de mandados de segurança em que se discute a ordem de convocação de suplente à Câmara de Vereadores, como se vê do aresto abaixo reproduzido.

"Com exceção da ação de impugnação de mandato prevista no § 10 do art. 14 da CF/88, a competência da Justiça Eleitoral finda-se com a diplomação dos eleitos. Assim, compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar mandado de segurança em que se discute a ordem de convocação de suplente à Câmara de Vereadores." (Conflito de Competência nº 108.023-SP, Rel. Min. Castro Meira, 28.4.2010)

Fato é que refoge à jurisdição deste Regional a apreciação de matéria relativa à nulidade de ato do Presidente da Câmara Municipal consubstanciada na nomeação do suplente da coligação para ocupar a vaga aberta em decorrência de renúncia do titular. Nestes termos, nada mais resta senão declinar da competência em favor da Justiça Comum Estadual, por reconhecer a incompetência absoluta do juízo a respeito deste tema.

Remetam-se os autos, após a observância das formalidades legais. Intimem-se."

Nestes termos, nego provimento ao Agravo Regimental interposto, mantendo a decisão exarada às fls. 95/97, determinando-se a

remessa dos autos à Justiça Estadual de primeira instância.
É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas - SJD

EXTRATO DE ATA

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 64-90.2011.6.19.0000 -
CLASSE M5

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ABEL FERNANDES GOMES

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
INTERESSADO	: JORGE LUIZ MAURICIO CANANEA GOMES
ADVOGADO	: ANTONIO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADA	: DAMIANA SARMENTO BRANDÃO
INTERESSADO	: PRESIDENTE DA CAMARA MUNICIPAL DE DUQUE DE CAXIAS

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O AGRAVO REGIMENTAL, NOS
TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DO DES. LUIZ ZVE TER. PRESENTES O DESEMBARGADOR ABEL FERNANDES
GOMES, OS JUÍZES ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR, LUIZ ROBERTO AYOUB E ANA TEREZA
BASILIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 7 DE JUNHO DE 2011.

SENOTA, 7/6/11 - AgRMS 64-90.2011.6.19.0000 Pº



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO Nº 56.099

RECURSO CRIMINAL Nº 1-34.2008.6.19.0109

RECORRENTE	: CARLOS FREDERICO KOHLER
ADVOGADO	: Lauro Mario Perdigão Schuch
RECORRENTE	: ERENILDO GREGÓRIO (NIDA)
ADVOGADO	: Dalton Alexandre Tavares Pacheco
RECORRENTE	: RICARDO VALENTIM DE SANTANA
ADVOGADO	: Alex Sandre Antunes dos Santos
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSO CRIMINAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. PEÇA ACUSATORIA QUE PERMITE O PLENO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. ART. 350 E 347 DO CÓDIGO ELEITORAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E DESOBEDIÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE FALSIDADE QUANDO DO PREENCHIMENTO DE REQUERIMENTOS DE ALISTAMENTO DE ELEITOR (RAE). RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL DE FORMA RETROATIVA. LEI Nº 12.234/2010. INAPLICABILIDADE. LEX GRAVIOR. CONTINUIDADE DELITIVA. DESPREZO DO INCREMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. FALSIDADE IDEOLÓGICA PARA FINS ELEITORAIS. CRIME DE MÃO PRÓPRIA. TSE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Não se fala em inépcia de denúncia que - conquanto não particularize as atividades de cada um dos agentes na empreitada criminoso coletiva - não detém caráter de generalidade que possa inviabilizar o exercício da ampla defesa.

2. Considerada a pena "in concreto" aplicada na sentença, com trânsito em julgado para a acusação, e tendo transcorrido o lapso prescricional entre a data dos fatos tidos por criminosos e a data de recebimento da denúncia, deve ser reconhecida a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal (art. 109 e 110 do Código Penal).

3. No crime continuado, para fins do cálculo do prazo de prescrição, despreza-se a exasperação efetuada na sentença (Enunciado nº 497 da Súmula do STF).

4. Extinção da punibilidade em relação aos crimes imputados aos dois últimos recorrentes, inaplicáveis as novas disposições da Lei nº 12.234/2010, ante a irretroatividade da lei mais gravosa.

5. A adequação das condutas ao tipo previsto no artigo 350 do Código Eleitoral necessita da declaração falsa firmada pelos próprios eleitores interessados, e não por terceiros, caso em que se evidencia a atipicidade da conduta.

6. Recurso provido em relação ao terceiro recorrente.



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de inépcia e, também, por unanimidade, extinguir a punibilidade em relação aos segundo e terceiro recorrentes e, no mérito, quanto ao primeiro recorrente, por maioria, prover o recurso, vencido, neste ponto, o revisor.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 2011

DESEMBARGADOR ADEMIR PIMENTEL
Relator

Recurso Criminal nº 1-34.2008.6.19.0109

RELATORIO

Trata-se de Recursos Criminais interpostos por Carlos Frederico Kohler, Erenildo Gregório (Nida) e Ricardo Valentim de Santana da sentença proferida pelo Juízo da 109ª Zona Eleitoral - Macaé, a fls. 594/618, que condenou o primeiro e o segundo recorrentes pela prática do crime do art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica), em continuidade delitiva, e o terceiro recorrente, pela prática do mesmo art. 350 e, também, do art. 347 do Código Eleitoral (desobediência), ambos na forma continuada.

Na dosimetria, o juízo condenou os recorrentes, cumulativamente, a penas privativas de liberdade e multa, substituídas as penas privativas por restritivas de direitos.

A acusação feita nos autos, relativamente aos dois primeiros recorrentes, é a de que os mesmos, no dia 05/05/2004, em concurso de ações e designios, promoveram a inscrição fraudulenta de eleitores no Município de Macaé, mediante a inserção de declarações falsas de residência em Requerimentos de Alistamento de Eleitor (RAE's), para fins de transferência de domicílio eleitoral.

Já o terceiro recorrente teria concorrido para o crime na medida em que - em data que não se sabe precisar (mas até o dia 05/05/2004) - na condição de servidor do Cartório da 109ª Zona Eleitoral, forneceu os formulários de alistamento em branco aos dois primeiros recorrentes, para que fizessem inserir dados falsos nos aludidos requerimentos.

O primeiro recorrente exercia o mandato de vereador na Câmara Municipal de Macaé, e concorria ao cargo de Prefeito daquele Município. O segundo recorrente, segundo o seu depoimento nos autos, atuou na campanha eleitoral do aludido candidato, e o terceiro recorrente integrava o quadro de servidores lotados na 109ª Zona Eleitoral.

Em suas razões, sustentam os dois primeiros recorrentes a inépcia da denúncia, aduzindo que a situação fática não estaria perfeitamente descrita na peça exordial e que, de toda sorte, o crime do art. 350 do Código Eleitoral só poderia ser praticado pelo eleitor.

Aduzem, ainda, que a acusação não possuiria o necessário esteio probatório nos autos.

O terceiro recorrente, por sua vez, argumenta com a ausência de prova quanto à autoria do delito de falsidade ideológica eleitoral, afirmando, ainda, que os formulários apontados como fraudados não seriam os mesmos aos quais após a sua assinatura, sendo que também não foram analisados por perícia técnica para comprovação da autenticidade das assinaturas.

Aduz, ainda, que, de fato, permitiu o preenchimento dos formulários pelos outros dois recorrentes, isso em vista da grande quantidade de requerimentos apresentados, mas que tal apenas se deu no interior do cartório e sob a sua supervisão.

Por fim, assevera que na data dos fatos atendia apenas aos eleitores que apresentavam documentação insuficiente, casos em que havia necessidade de verificação do endereço, sendo que eventuais divergências seriam apuradas posteriormente, resultando, eventualmente, no indeferimento do pedido.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral opina, a fls. 698/702, pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas - SJD

MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SUBSTITUTO NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO: Excelentíssimo Senhor Presidente, Excelentíssimo Senhor Relator, Excelentíssimos Senhores Membros deste Tribunal Eleitoral, o Ministério Público, em que pese a bem lançada defesa aqui da Tribuna pelo nobre advogado, diverge de todo o entendimento aqui exposto, entendendo que a prova carreada aos autos é mais do que suficiente para comprovar a autoria e materialidade, imputada ao primeiro recorrente e aos demais réus.

Há farta prova testemunhal. Diversas testemunhas foram ouvidas, quer em sede policial, quer em juízo, afirmando terem recebido o documento para alistamento na rua e tendo sido facultada a elas, em flagrante violação ao disposto na Resolução 21.538/03 do TSE, preenchê-lo fora do cartório. Há prova também, laudo de exame documentoscópico, de que pelo menos três ou quatro pessoas sequer assinaram documentos, sendo a guia assinada pelo primeiro recorrente. Logo, entende o Ministério Público que está mais do que demonstrado a autoria no que concerne ao primeiro recorrente.

Há também um outro argumento da Defesa no sentido de que esse crime seria um crime próprio, sendo possível a imputação apenas à pessoa responsável pela declaração. Ocorre, contudo, que, nos termos do parágrafo único, o fato de o crime ter a participação de funcionário público é causa, inclusive, de agravamento da pena, o que, no entender do Ministério Público, elide por completo a tese de defesa.

Consequente, Senhor Presidente, pugna o Ministério Público pela improcedência do recurso e pela manutenção da condenação dos réus.

SENOTA, 31/5/11- RC 1-34.2008.6.19.0109pv

VOTO

EMENTA

RECURSO CRIMINAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. PEÇA ACUSATORIA QUE PERMITE O PLENO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. ART. 350 E 347 DO CÓDIGO ELEITORAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E DESOBEDIÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE FALSIDADE QUANDO DO PREENCHIMENTO DE REQUERIMENTOS DE ALISTAMENTO DE ELEITOR (RAE). RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL DE FORMA RETROATIVA. LEI Nº 12.234/2010. INAPLICABILIDADE. LEX GRAVIOR. CONTINUIDADE DELITIVA. DESPREZO DO INCREMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. FALSIDADE IDEOLÓGICA PARA FINS ELEITORAIS. CRIME DE MÃO PRÓPRIA. TSE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Não se fala em inépcia de denúncia que - conquanto não particularize as atividades de cada um dos agentes na empreitada criminosa coletiva - não detém caráter de generalidade que possa inviabilizar o exercício da ampla defesa.

2. Considerada a pena "in concreto" aplicada na sentença, com trânsito em julgado para a acusação, e tendo transcorrido o lapso prescricional entre a data dos fatos tidos por criminosos e a data de recebimento da denúncia, deve ser reconhecida a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal (art. 109 e 110 do Código Penal).

3. No crime continuado, para fins do cálculo do prazo de prescrição, despreza-se a exasperação efetuada na sentença (Enunciado nº 497 da Súmula do STF).

4. Extinção da punibilidade em relação aos crimes imputados aos dois últimos recorrentes, inaplicáveis as novas disposições da Lei nº 12.234/2010, ante a irretroatividade da lei mais gravosa.

5. A adequação das condutas ao tipo previsto no artigo 350 do Código Eleitoral necessita da declaração falsa firmada pelos próprios eleitores interessados, e não por terceiros, caso em que se evidencia a atipicidade da conduta.

5. Recurso provido em relação ao terceiro recorrente.

PRELIMINAR 1

Inicialmente, tenho que descabe falar em inépcia da denúncia.

Isto porque a inicial descreve perfeitamente o fato criminoso e suas circunstâncias e, ainda que não descreva minuciosamente as condutas de cada um dos

acusados, narra suficientemente a situação ilícita, permitindo o exercício da ampla defesa.

Demais disto, já assentou a jurisprudência do TSE que, nos crimes realizados em concurso, a descrição um pouco menos detalhada das condutas dos diversos agentes não caracteriza a chamada imputação genérica, a qual a doutrina tem se referido como atentatória ao princípio da ampla defesa.

Como se sabe, o trancamento da ação penal é sempre medida excepcional, que só se justifica se estiver demonstrada, sem quaisquer dúvidas, a atipicidade da conduta, a inexistência de indícios da autoria delitiva e prova da materialidade, ou mesmo a flagrante ocorrência de causa extintiva de punibilidade, sendo que nenhuma destas hipóteses está caracterizada na espécie.

Por estas razões, estou votando pela rejeição da preliminar de inépcia da denúncia.

É como voto.

PRELIMINAR 2

Inicialmente, deve-se atentar que a imputação feita aos ora recorrentes é relativa aos crimes previstos no art. 350 e 347 do Código Eleitoral (falsidade ideológica e desobediência), que têm fixadas as suas penas máximas, em abstrato, em cinco anos e um ano, respectivamente.

É sabido, ainda, que, segundo o art. 119 do Código Penal, a prescrição é contada relativamente a cada crime, de forma isolada.

No caso dos autos, o juízo de primeiro grau condenou o segundo recorrente Sr. Erenildo Gregório (Nida) nas penas cominadas no art. 350 do Código Eleitoral, entendendo por aplicar ao mesmo a sanção de um ano de reclusão, além de cinco dias-multa (fls. 614).

Assim sendo, considerando que os fatos imputados ao mesmo se deram no dia 05/05/2004 (fls. 02-c) e que a denúncia apenas foi recebida em 23/06/2008 (fls. 437), tenho que, aplicando-se o art. 109, V c/c art. 110 do Código Penal, e ante o trânsito em julgado da sentença para a acusação, deve ser necessariamente reconhecida, em relação a este crime, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa.

Deve-se registrar, ainda, que a inovação trazida pela Lei nº 12.234/2010, relativamente à impossibilidade de se contabilizar no cálculo da prescrição o prazo anterior ao recebimento da denúncia, não pode ser aplicada ao recorrente, por ser *lex gravior*.

Já no que toca ao terceiro recorrente, Sr. Ricardo Valentim de Santana, o juízo condenou-o nas penas cominadas no art. 347 do Código Eleitoral, entendendo por aplicar ao mesmo a sanção de três meses e 18 dias de detenção, além de doze dias-multa (fls. 615).

A pena foi exasperada em função de terem sido por ele cometidos 32 delitos, em continuidade delitiva.

No entanto, tal não deve ser considerado para fins de cálculo do prazo de prescrição, posto que, neste caso, não se computa o acréscimo decorrente da continuação delitiva, importando apenas a sanção efetivamente aplicada para cada crime na sentença (Enunciado nº 497 do STF).

Igualmente, considerando que os fatos a ele imputados se deram no dia 05/05/2004, e que a denúncia apenas foi recebida em 23/06/2008, tenho que, aplicando-se o art. 109, VI c/c art. 110 do Código Penal, e ocorrido o trânsito em julgado da sentença para a acusação, deve ser necessariamente reconhecida, em relação a este crime, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa.

No caso, também inaplicável as novas disposições da Lei 12.234/2010, por serem consideradas *lex gravior*, como se disse.

O recorrente Ricardo Valentim de Santana foi condenado também nas penas do crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral (sete delitos, em continuidade delitiva), à sanção de um ano, dois meses e doze dias de reclusão, além de seis dias-multa (fls. 617), para cada crime, desconsiderando-se a exasperação para fins de prescrição (Enunciado nº 497 do STF).

Assim sendo, considerando-se o tempo decorrido entre a data dos fatos e o recebimento da exordial acusatória, aplicando-se o art. 109, V c/c art. 110 do Código Penal, e ante o trânsito em julgado da sentença para a acusação, deve-se reconhecer, também em relação a este crime, a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

Portanto, em relação aos dois últimos recorrentes, voto no sentido de se declarar extinta a punibilidade dos crimes dos quais são acusados, ante a ocorrência da prescrição punitiva estatal, em sua modalidade retroativa.

É como voto.

MÉRITO

Resta, então, analisar a imputação relativa ao crime do art. 350 do Código Eleitoral no que toca ao recorrente Carlos Frederico Kohler.

Como se sabe, é jurisprudência tranqüila e já consolidada no TSE que o tipo penal previsto no art. 350 do Código Eleitoral é crime de mão própria, exigindo-se que, nos casos de preenchimento de RAE, a declaração falsa seja firmada pelo próprio eleitor que solicita a inscrição ou a transferência eleitoral, e não por terceiro, caso em que se considera atípica a conduta (Respe nº 40036, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 22/10/2010 e Respe nº 28535, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 03.11.2009).

A jurisprudência citada pelo Ministério Público de primeiro grau nas contrarrazões (depois corroborada pela Procuradoria Regional Eleitoral) não diz respeito ao preenchimento de Requerimentos de Alistamento por parte do eleitor, situação específica em que a jurisprudência do TSE já assentou que é necessária a participação direta do eleitor para a configuração do crime do art. 350 do Código Eleitoral.

Portanto, já na acusação feita pelo Ministério Público se vislumbra a atipicidade das condutas - ou ao menos a não adequação ao tipo do art. 350 do Código Eleitoral - posto que em momento algum se incriminou qualquer eleitor.

Na acusação feita pelo Ministério Público é imputado ao recorrente Carlos Frederico Kohler a condição de autor intelectual do crime do art. 350 do Código Eleitoral, posto que supostamente teria dirigido a empreitada criminosa cometida pelos dois outros recorrentes.

No entanto, como se disse, em sendo atípica a conduta destes últimos, não se pode falar, por óbvio, em participação criminosa (ou autoria intelectual) do recorrente Carlos Frederico Kohler.

No caso dos autos, impossível até mesmo a adoção da *emendatio libelli* de forma a modificar a capitulação para o art. 348 do Código Eleitoral (falsificação de documento público), visto que, da forma como se deu a acusação e todo o desenvolvimento do feito, o expediente importaria em verdadeira *mutatio libelli*, vedada na segunda instância (Enunciado nº 453 do STF), posto que maculadora do princípio da ampla defesa.

Pelas razões expostas, estou votando no sentido do provimento do recurso do recorrente Carlos Frederico Kohler, para absolvê-lo da acusação de cometimento do crime do art. 350 do Código Eleitoral, na forma do art. 386 III do CPP.

É como voto.

VOTO-REVISOR

Trata-se de recursos criminais interpostos por **Carlos Frederico Kohler**, **Erenildo Gregório (Nida)** e **Ricardo Valentim de Santana** contra a sentença de fls. 594/618, prolatada pelo Juízo da 109ª Zona Eleitoral deste Estado (Macaé) nos autos da ação penal movida pelo Ministério Público Eleitoral em face dos recorrentes, na qual foi julgada parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, condenando os recorrentes às seguintes penas:

- **Carlos Frederico Kohler** foi condenado às penas de 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 16 dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral), na forma do art. 71 do Código Penal;

- **Erenildo Gregório** foi condenado às penas de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, e 5 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral); e

- **Ricardo Valentim de Santana** foi condenado às penas de 6 meses de detenção, em regime inicial aberto, e 384 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, pela prática do delito descrito no artigo 347 do Código Eleitoral (desobediência eleitoral), na forma do artigo 71 do Código Penal, e às penas de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 42 dias-multa, pela prática do crime do artigo 350 do Código Eleitoral, também na forma do citado artigo 71. Além disso, foi aplicada, ainda, a pena de perda do cargo público, em razão do disposto no artigo 92, inciso I, alínea a, do Código Penal.

As penas privativas de liberdade aplicadas foram substituídas por restritivas de direito.

Isso porque os denunciados teriam, no dia 05 de maio de 2004, promovido a inscrição fraudulenta de eleitores no Município de Macaé, mediante o preenchimento de RAE's com inclusão de declarações falsas.

Em suas razões recursais (fls. 621/636), **Ricardo Valentim de Santana** sustenta que não há provas concretas de que tenha cometido os crimes noticiados na denúncia, ressaltando que não foi realizado exame pericial nos RAE's, para verificação de sua assinatura, bem como que não assinou o campo 31 dos RAE's impugnados. Afirma que jamais permitiu a saída de quaisquer documentos públicos para que fossem preenchidos fora do Cartório e apenas permitiu que alguns eleitores

preenchessem os RAE's de próprio punho, em razão da imensa fila que se formou no último dia de alistamento. Alega que na data dos fatos somente prestava atendimento aos eleitores com insuficiência de documentação, em relação aos quais havia obrigatoriedade de expedição de mandado de verificação de endereço.

Carlos Frederico Kohler lança suas razões às fls. 649/664, arguindo, preliminarmente, a inépcia da denúncia, por descrever de forma genérica e imprecisa a participação do recorrente no ato de inscrever fraudulentamente eleitores no domicílio eleitoral de Macaé, mediante preenchimento de RAE's com inclusão de declarações falsas.

No mérito, alega que o crime capitulado no artigo 350 do Código Eleitoral não é imputável a terceiros, mas somente ao próprio eleitor. Sustenta que não há prova segura de que tenha preenchido qualquer RAE ou induzido qualquer eleitor a fazê-lo com conteúdo falso, assim como que as testemunhas ouvidas em Juízo não noticiaram nenhuma falsidade no conteúdo das declarações firmadas e foram unâimes em dizer que a pessoa que as teria auxiliado não pediu nada em troca. Assevera que, no tocante ao depoimento da testemunha Edvar Silva Gomes, esta não denunciou qualquer falsidade no que a ela diz respeito, referindo-se apenas a uma mulher que a teria abordado na fila, a qual não foi identificada pela autoridade policial e nem pelo recorrente.

Por sua vez, Erenildo Gregório apresenta suas razões recursais às fls. 680/686, arguindo a preliminar de inépcia da inicial, por se fundamentar em materiais grafotécnicos, exames e laudos colhidos com finalidade diversa da tipificação do crime descrito no artigo 350 do Código Eleitoral.

No que tange ao mérito, afirma que não há nos autos prova contundente que incrimine o recorrente, pois o exame documentoscópico comprova que não há convergência de sua grafia com o material recolhido e os depoimentos demonstram que o recorrente não estava nas proximidades do cartório eleitoral.

Contrarrazões do Ministério Público Eleitoral em fls. 668/677, às quais se reporta na nova manifestação de fls. 687v., afirmando que, dentro do que foi apurado, resta a certeza de que os denunciados estavam dentro do esquema de articulação política ilícita, ainda que não tenha sido possível identificar os demais participantes. Evidencia o conteúdo dos depoimentos prestados e da prova pericial produzida nos autos e sustenta que o fato de os recorrentes não terem pedido votos em favor de Frederico Kohler ou realizado propaganda política não desmerece a acusação, uma vez que a consumação do crime não exige o recebimento de vantagem, bastando a falsidade documental para fins eleitorais. Defende que o crime do artigo 350 do Código Eleitoral não exige que a conduta seja praticada pelo próprio

eleitor e que, portanto, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do delito, desde que se configure o inequívoco fim eleitoral.

Parecer da Procuradoria Regional Eleitoral às fls. 698/702, em que opina pelo conhecimento e desprovimento dos recursos, ao argumento de que estão comprovadas a materialidade e autoria delitivas.

Inicialmente, a alegada preliminar de inépcia da inicial deve ser rechaçada de plano. A denúncia descreve com clareza o fato típico e antijurídico, com individualização das condutas, além de possuir lastro em suporte probatório mínimo acerca da autoria e da materialidade delitiva. Atende, portanto, aos requisitos previstos no artigo 357, §2º, do Código Eleitoral, não estando configurada nenhuma das causas estabelecidas no artigo 358 do referido diploma legal para sua rejeição.

Ademais, eventuais defeitos da denúncia devem ser arguidos antes da prolação da sentença penal, eis que a ausência dessa impugnação, em tempo oportuno, claramente evidencia que o acusado foi capaz de defender-se da acusação contra ele promovida pelo Ministério Público.

Por conseguinte, o recurso merece ser conhecido, na medida em que presentes seus requisitos de admissibilidade, pelo que passa-se ao exame do mérito.

Ressalvado o entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral, entende-se que o crime tipificado no artigo 350 do Código Eleitoral pode ser praticado por terceiro, uma vez que na descrição da conduta típica não há qualquer exigência de especial característica do agente, de modo que se trata de crime comum.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado desta Corte:

"RECURSO CRIMINAL. ARTIGO 350 DO C.E. DECLARAÇÃO FIRMADA POR TERCEIRO. Alegação de que se trata de crime próprio, já que a declaração falsa repudiada pelo tipo deve ser prestada pelo próprio eleitor, na esteira da jurisprudência do TSE. Com todas as vênias ao posicionamento do Colendo TSE, não se vislumbra na figura típica do art. 350, da Lei 4.737/65, qualquer indicativo de que se trata de crime próprio, a exigir uma especial característica do agente. O terceiro que subscreve uma declaração perante um órgão público o faz de forma voluntária, estando consciente da importância e das consequências de seus atos. A maior amplitude do conceito de domicílio para fins eleitorais não pode se prestar a finalidades escusas. Preservação da higidez do processo eleitoral que repercute na própria formação do corpo de eleitores de uma localidade. Comprovação de que o eleitor favorecido não residia no endereço da declarante. Finalidade eleitoral do documento decorre de sua própria utilidade, a permitir uma operação eleitoral (alistamento, revisão ou transferência) que não exprime a realidade, acabando por repercutir negativamente nos destinos políticos de pelo menos dois municípios: o primeiro, onde o eleitor efetivamente é domiciliado e o remanescente, no qual vem a se inscrever fraudulentamente. Desprovimento do recurso que se impõe, mantendo-se a condenação tal como fixada na sentença condenatória prolatada."

(RECURSO CRIMINAL nº 152, Acórdão nº 38.445 de 28/01/2010, Relator(a) LUIZ MÁRCIO VICTOR ALVES PEREIRA, Revisor(a) RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, Publicação: DOERJ - Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Tomo 023, Data 04/02/2010, Página 03) (grifou-se)

Ressalte-se, ainda, que o parágrafo único do artigo 350 do Código Eleitoral prevê a hipótese de o crime ser praticado por funcionário público, sem que esteja na condição de eleitor, o que deixa claro que o tipo penal não se refere a crime próprio.

Cumpra esclarecer também que a objetividade jurídica do crime em análise é a proteção da fé pública eleitoral e a autenticidade dos documentos que possuem relevância para a Justiça Eleitoral (*/n* CÂNDIDO, Joel. **Direito penal eleitoral & processo penal eleitoral**. Bauru: Edipro, 2006, p. 411). Não se exige, portanto, o alcance do resultado pretendido pelo agente para a sua consumação, sendo sua ocorrência um mero exaurimento do crime.

Pois bem. O conjunto probatório acostado aos autos evidencia o envolvimento dos recorrentes em "esquema" de alistamento eleitoral fraudulento promovido no município de Macaé, por meio do qual eram preenchidos Requerimentos de Alistamento Eleitoral (RAE) de forma irregular e com inserção de dados e declarações falsos, relativos aos endereços de eleitores e até mesmo suas assinaturas.

Com efeito, Francisco Jorge Ferreira de Carvalho, em declarações prestadas no curso do inquérito policial (fls. 262/263), afirmou que pretendia transferir seu título eleitoral para Macaé, mas, por conta da grande fila do Cartório Eleitoral, solicitou ajuda a um homem que trabalhava na campanha do candidato a Prefeito Fred (Carlos Frederico Kohler), sendo que havia muitas outras pessoas na fila oferecendo auxílio. Além disso, negou ter assinado o RAE de fl. 53.

Karyn Pereira da Silva (fls. 267/268), por sua vez, mencionou expressamente que, no penúltimo dia de inscrição eleitoral, foi levada por um homem desconhecido até o gabinete do candidato a prefeito Fred, onde havia pessoas recolhendo documentos pessoais dos eleitores e fazendo anotações, tendo-lhe sido oferecida a obtenção do título eleitoral sem enfrentar fila, o que foi por ela aceito. A depoente afirmou, ainda, que não preencheu nem assinou o RAE de fl. 88.

Por sua vez, Suangela Pereira afirmou às fls. 272/273 que Nida (Erenildo Gregório) a auxiliou a fazer seu pedido de transferência de título eleitoral, tendo recolhido seus documentos pessoais em sua casa. Afirma que somente se dirigiu ao cartório eleitoral para retirar o título, não se recordando de ter assinado o requerimento de fl. 106 (fls. 272/273).

Ressalte-se que o laudo de exame documentoscópico (fls. 294/297) corrobora os depoimentos prestados, uma vez que é conclusivo ao reconhecer a falsidade das assinaturas apostas nos RAE's de fls. 53, 88 e 106, referentes aos eleitores Francisco Jorge Ferreira de Carvalho, Karyn Pereira da Silva e Suangela Pereira.

Outrossim, é de se observar o depoimento prestado por Elisa Maria de Almeida Cunha, Chefe de Cartório da 109ª Zona Eleitoral à época dos fatos (fls. 196/197), em que afirma que os eleitores que declararam como endereço a Rua Projetada, Condomínio Vista da Lagoa, nº 500, casa 22, Imboassica, prestaram declaração falsa, tendo em vista que a depoente conhece o eleitor que efetivamente reside nesse endereço, o Sr. Edvar Silva Gomes.

E as declarações prestadas pela esposa de Edvar, Deny Maria Sales Ferreira (fls. 282/283), confirmam que o casal foi abordado na fila por uma mulher que se identificou como Cristina, a qual portava formulários de alistamento eleitoral em branco e afirmou que conhecia um funcionário do Cartório, solicitando os documentos do casal, inclusive comprovantes de endereço, de modo a ajudá-los.

No depoimento prestado por Beatriz Fonseca Cruz às fls. 218/219, consta que a eleitora foi orientada por seu professor, chamado Wesley, que leciona no Colégio Castelo, a obter uma senha com Nida, no Gabinete do Vereador Fred, tendo sido levada para uma casa próxima ao gabinete, onde lhe foi fornecido o RAE de fl. 20, ainda em branco, para que fosse por ela preenchido e assinado.

Pois bem. Do panorama ora traçado, é possível extrair que Carlos Frederico Kohler, como corretamente reconhecido na sentença, era o autor intelectual, atuando no esquema de facilitação de alistamento eleitoral e transferência de título irregulares.

Da mesma forma, Erenildo Gregório, que trabalhou na campanha eleitoral de Fred, conforme afirmado em seu interrogatório (fls. 341/342), agiu como intermediário do esquema, recolhendo documentos e oferecendo-se para auxiliar eleitores, de modo a efetivar operações de alistamento fraudulentas.

No que diz respeito a Ricardo Valentim de Santana, que trabalhava como servidor requisitado na Justiça Eleitoral, tem-se que os formulários irregulares (fls. 3/185), preenchidos fora do Cartório Eleitoral e com dados, declarações e assinaturas falsas, foram todos por ele subscritos, atestando o correto preenchimento e a comprovação da identidade do eleitor, o que facilmente evidencia a adequação típica de sua conduta ao crime prescrito no artigo 350 do Código Eleitoral.

Além disso, conforme depoimentos prestados por Elisa Maria de Almeida Cunha (fls. 196/197) e pelo servidor Eduardo Ribeirão Mourão (fls. 211/213),

todos os servidores eram orientados a preencher os Requerimentos de Alistamento Eleitoral de próprio punho, em atenção às disposições da Resolução TSE nº 21.538/03, o que era de conhecimento de Ricardo Valentim de Santana, porquanto já trabalhava no cartório eleitoral havia cerca de quatro anos.

Entretanto, conforme reconhecido pelo próprio recorrente, referida determinação não foi obedecida, na medida em que diversos RAE's foram preenchidos pelos próprios eleitores, configurando o delito de desobediência eleitoral, tipificado no artigo 347 do Código Eleitoral.

Por conseguinte, conclui-se que a sentença atacada foi proferida em consonância com as provas coligidas aos autos e com o ordenamento jurídico vigente, inexistindo fundamentos que autorizem sua modificação.

Diante do exposto, vota-se no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo a sentença tal como lançada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degravação, Digitação e Preparo de Notas - SJD

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 1-34.2008.6.19.0109 - CLASSE RC

RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMIR PIMENTEL

RECORRENTE	: CARLOS FREDERICO KOHLER
ADVOGADO	: LAURO MARIO PERDIGÃO SCHUCH
RECORRENTE	: ERENILDO GREGÓRIO (NIDA)
ADVOGADO	: DALTON ALEXANDRE TAVARES PACHECO
RECORRENTE	: RICARDO VALENTIM DE SANTANA
ADVOGADO	: ALEX SANDRE ANTUNES DOS SANTOS
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, REJEITOU-SE A PRELIMINAR DE INÉPCIA, TAMBÉM POR UNANIMIDADE, EXTINGUIU-SE A PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO AOS SEGUNDO E TERCEIRO RECORRENTES. NO MÉRITO, QUANTO AO PRIMEIRO RECORRENTE, APÓS VOTAREM O RELATOR, DANDO PROVIMENTO AO RECURSO, E O REVISOR DESPROVENDO-O, PEDIU VISTA O JUIZ LUIZ ROBERTO AYOUB, FICANDO DE AGUARDÁ-LA O DES. SERGIO SCHWAITZER E A JUÍZA ANA TEREZA BASÍLIO. EM CONSEQUENCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

PRESIDÊNCIA DO DES. LUIZ ZVEITER. PRESENTES OS DESEMBARGADORES ADEMIR PAULO PIMENTEL E SERGIO SCHWAITZER, OS JUÍZES ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPARG, LUIZ ROBERTO AYOUB E ANA TEREZA BASÍLIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

(O Advogado Lauro Mario Perdigão Schuch usou da palavra.)

SESSÃO DO DIA 31 DE MAIO DE 2011.

SENOTA, 31/5/11 - RC 1-34.2008.6.19.0109pv

Recurso Criminal nº 1-34

VOTO VISTA

JUIZ LUIZ ROBERTO AYOUB: Trata-se de recursos criminais interpostos por Carlos Frederico Kohler, Erenildo Gregório (NIDA) e Ricardo Valentim de Santana, nos autos da ação penal movida pelo Ministério Público Eleitoral contra a sentença proferida pelo Juízo da 109ª Zona Eleitoral, de fls. 594/618, que condenou o primeiro e o segundo recorrentes pela prática do delito tipificado no artigo 350 do Código Eleitoral, bem como condenou o terceiro recorrente pela prática dos delitos prescritos nos artigos 347 e 350 do Código Eleitoral, todos na forma do art. 71 do Código Penal.

Os recursos merecem ser conhecidos, eis que presentes seus requisitos de admissibilidade.

Dessa forma, compulsando os autos, verifico que a conduta imputada aos agentes, conforme a denúncia, é a de que supostamente "promoveram a inscrição fraudulenta de eleitores no domicílio eleitoral de Macaé, mediante o preenchimento das RAE's com a inclusão de declarações falsas, conforme laudo de exame documentoscópico acostado às fls. 294".

Atribui-se ainda ao terceiro recorrente, Ricardo Valentim Santana, o crime de desobediência, art. 347 do Código Eleitoral, a recusa ao "cumprimento às instruções do TSE expedidas através da Resolução nº 21538/03 ao permitir o preenchimento das RAE's fora do cartório eleitoral e por pessoa diversa dos servidores cartorários".

Observo, além disso, que, na sessão do dia 31.05.2011, por unanimidade, rejeitou-se a preliminar de inépcia da denúncia, bem como extinguiu-se a punibilidade em relação aos segundo e terceiro recorrentes, Erenildo Gregório (NIDA) e Ricardo Valentim de Santana, em função da prescrição.

E neste ponto, de outra forma não poderia se pronunciar a corte, tendo em vista que os fatos ocorreram, conforme a narrativa do Ministério Público, em 05.05.2004, ao passo que a denúncia foi recebida no dia 23.06.2008, culminando em um intervalo superior a 4 anos e um mês, do que decorreu a prescrição em relação aos segundo e terceiro recorrentes como bem salientado pelo Exmo. Relator.

Nesta medida, impõe-se registrar que, quanto à Ricardo Valentim de Santana, terceiro recorrente, o reconhecimento da extinção da punibilidade ocasiona o afastamento de todos os efeitos da condenação de primeiro grau, sobretudo a sanção de perda do cargo público ocupado pelo agente. A propósito:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II, E 307, AMBOS DO CP. RECURSO PREJUDICADO. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. (...)

III - Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, restam afastados todos os efeitos da condenação.

Recurso especial prejudicado, em virtude da extinção da punibilidade pelo advento da prescrição". (REsp 735024/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 14/08/2006, p. 319)

Feito este breve intróito, passo ao exame do mérito no tocante ao delito insculpido no art. 350 do Código Eleitoral imputado ao primeiro recorrente, Carlos Frederico Kohler.

Em suas razões recursais, o réu sustenta que o crime em questão não é atribuível a terceiros, podendo ser praticado somente pelo próprio eleitor. Acrescenta também que não haveria provas de que preencheu qualquer documento ou induziu eleitor a fazê-lo com conteúdo falso.

O Tribunal Superior Eleitoral não estabelece, com precisão, que, para configuração do delito previsto no art. 350 do Código Eleitoral, é necessário que a declaração falsa, prestada para fins eleitorais, seja firmada pelo próprio eleitor interessado.

Outrossim, igualmente emana da mais alta corte eleitoral que o delito prescrito no art. 350 é de natureza formal, e para sua deflagração se faz necessário comprovar: ser falsa a declaração por ele inserida no documento público; bem como dolo específico, de que houve a finalidade de agir em detrimento da fé pública eleitoral.

Por outro lado, "Para caracterização do crime do art. 350 do Código Eleitoral, eventual resultado naturalístico é indiferente para sua consumação - crime formal -, mas imperiosa é a demonstração da potencialidade lesiva da conduta omissiva, com finalidade eleitoral". (REspe nº 28.422/SP, DJe de 12.9.2008, rel. Min. Joaquim Barbosa). Por conseguinte, não se exige a existência do resultado objetivado pelo denunciado, sendo sua ocorrência um mero exaurimento do crime.

No caso em análise, resta perquirir se o denunciado firmou ou não eventual declaração, não lhe podendo ser imputado o referido delito, acaso tal elemento subjetivo do tipo não seja demonstrado.

Demais disso, o TSE assenta que "A expressão "para fins eleitorais", constante da parte final do tipo traduz a necessidade de que a conduta omissiva tenha sido praticada com a finalidade específica de prejudicar o processo eleitoral." (Recurso Especial Eleitoral nº 35446, Decisão Monocrática de 19/08/2009, Relator(a) Min. ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 26/08/2009, Página 5/7).

Conforme dito anteriormente, registro que o posicionamento do TSE no sentido de que "para a adequação do tipo penal previsto no art. 350 do Código Eleitoral é necessário que a declaração falsa prestada para fins eleitorais seja firmada pelo próprio eleitor interessado, e não por terceiro" (REspe nº 15.033/GO, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 24.10.97) deve ser analisado com cuidado, uma vez que o crime do art. 350 não é crime de mão própria, mas sim formal, sendo certo que há precedentes do próprio TSE sinalizando possível condenação de terceiros que firmem declaração falsa em proveito de um determinado eleitor. Neste sentido, decisão de Sua Excelência, a Ministra Carmen Lúcia, em recurso interposto por terceiro não eleitor, contra decisão deste E. Regional:

"DECISÃO

(...)

A Recorrente interpõe, então, este recurso especial (fl. 154). Assevera, conforme depoimento colhido na instrução, não teve a intenção de fraudar a Justiça Eleitoral e que não agiu com dolo. Argumenta também que o Tribunal Superior Eleitoral tem se manifestado no sentido de que somente declaração firmada pelo próprio eleitor poderia tipificar a conduta descrita no art. 350 do Código Eleitoral. Menciona precedentes.

(...)

Analisados os elementos constantes dos autos, DECIDO.

2. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, instância exauriente para análise de provas, concluiu que

"A hipótese dos autos diz respeito à eleitora que, ao solicitar transferência de domicílio eleitoral, prestou afirmação falsa. A eleitora utilizou-se de comprovante de residência em nome de terceiro para atestar a afirmação com declaração, também falsa.

Apesar de o Juiz Luiz Márcio Alves Pereira ter ressaltado a posição do TSE no sentido de que o tipo se dirige exclusivamente ao eleitor, acredito que

não deva ser este o entendimento, porque, na hipótese dos autos, o tipo penal se aperfeiçoou já que a eleitora Natália (sic) não tendo como comprovar a residência, utilizou-se de declaração firmada por outra pessoa, a ora recorrente, Fátima.

(...) Não como se caracterizar o tipo, in casu, sem a participação da recorrente, não se podendo excluir sua conduta ilícita" (fls. 133-135)

Não subsiste a alegação de ausência de dolo para fraudar a justiça eleitoral. Consta dos autos que a Recorrente, de próprio punho, firmou declaração falsa de residência em favor de Solange Aparecida Pereira, o que se enquadra no tipo descrito no art. 350 do Código Eleitoral.

(...)

3. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso especial (art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral).

(...)

(Recurso Especial Eleitoral nº 35957, Decisão Monocrática de 19/04/2010, Relator(a) Min. CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 13/05/2010, Página 7/8)

Em vista disso, é de se concluir que o delito prescrito no art. 350 do Código Eleitoral não exige somente como sujeito ativo a figura do eleitor, podendo qualquer particular ser considerado agente do crime nele descrito. O que se verifica, muitas vezes, é que o Tribunal, para fins de transferência do domicílio eleitoral, não reconhece a materialidade do crime, pelo fato de que a declaração de residência subscrita por terceiro não caracteriza o ilícito constante do art. 350, por ser irrelevante, uma vez que o art. 8º, da Lei nº 6996/82 exige, para fins de transferência eleitoral, a declaração assinada pelo próprio eleitor.

"Art. 8º - A transferência do eleitor só será admitida se satisfeitas as seguintes exigências:

(...)

III - residência mínima de 3 (três) meses no novo domicílio, declarada, sob as penas da lei, pelo próprio eleitor".

Na hipótese, o primeiro recorrente foi condenado, em continuidade delitiva, pela prática do delito insculpido no art. 350, por 7 (sete) vezes, conforme as provas colhidas em juízo. Nesta medida, restou comprovado que, dentre todos os requerimentos eleitorais acostados nos autos de inquérito policial, em 3 (três) deles, houve declarações falsas de endereço; ao passo que, em outros 4 (quatro) requerimentos, as assinaturas dos eleitores apostas eram falsas, conforme laudo pericial de fls. 294/297.

No que tange aos casos em que houve aposição falsa de assinaturas nos requerimentos, tenho dúvidas se tal conduta alcança o tipo penal do art. 350, do Código Eleitoral, considerando que não houve sequer a comprovação de que as declarações prestadas eram falsas, fato este que constitui elemento do tipo e, por tal razão, imprescindível para configuração do delito.

De igual modo, quanto aos requerimentos em que se demonstrou a ocorrência de declaração falsa de endereço, não se perquiriu ao longo da instrução probatória a oitiva dos eleitores signatários, tampouco se procedeu à verificação da autenticidade de suas assinaturas, não se podendo inferir, nem mesmo por indício, que houve declaração falsa por parte de um dos réus, já que poderiam os próprios eleitores ter prestado tais declarações. Acrescente-se ainda que também não é possível, por indício somente, considerar existente liame subjetivo entre os réus para o êxito da

suposta empreitada criminosas. Não se comprovou, a meu sentir, qualquer relação entre o servidor Ricardo Valentim de Santana e os outros dois recorrentes.

Para fins de aplicação do concurso de pessoas, não é suficiente a conduta, é necessário o liame subjetivo, ou seja, o elemento subjetivo, pelo qual cada concorrente tem consciência de contribuir para a realização da obra comum.

Na hipótese, o réu Ricardo Valentim Santana teria, pela narrativa do Ministério Público, concorrido para o crime, em razão da disponibilização de requerimentos eleitorais em branco para que os outros réus os preenchessem. Entretanto, o que restou comprovado foi a efetiva disponibilização de requerimentos para que eleitores preenchessem, o que é confirmado pelo próprio agente, em seu interrogatório.

Do mesmo modo, não verifico a comprovação da suposta autoria intelectual, porquanto não se desincumbiu o órgão ministerial de evidenciar que Carlos Frederico Kohler, então candidato a Prefeitura, detinha domínio do fato, tenha ele praticado ou não os elementos do tipo. É consagrado na doutrina que a posição de domínio só é concebível com a intervenção da consciência e vontade do agente: não pode haver domínio do fato sem dolo, aqui compreendido como conhecer e querer os elementos objetivos que compõem o tipo legal. Portanto, na autoria intelectual o sujeito planeja a ação delituosa, constituindo o crime produto de sua criatividade. Ocorre que no caso em análise, não há qualquer menção, sequer de supostas aspirações do recorrente Carlos, de que se pretendia a prestação de declaração falsa de endereço.

Nestas circunstâncias, não se deve aceitar a prova da existência do crime ou mesmo de sua autoria mediante simples provas indiciárias. Na realidade, pelo indício, afirma-se a existência do conhecimento de uma circunstância do fato delituoso, mas não de sua materialidade e autoria em completude. Os indícios podem sustentar os requisitos mínimos exigidos para formalização da denúncia, o que, entretanto, não serve de base para o decreto condenatório, se não forem produzidas, durante a instrução judicial, provas contundentes da autoria e materialidade do delito.

Em tais condições, torna-se impossível proferir-se decisão com alicerce apenas nas alegações do Ministério Público Eleitoral e em frágeis indícios da autoria intelectual, eis que ausentes elementos a comprová-las. Ademais, a subsunção dos fatos trazidos à colação aos contornos da figura típica insculpida no art. 350 do Código Eleitoral, é controversa, não existindo provas concretas a demonstrar com a certeza necessária que os acusados foram os responsáveis pelas declarações falsas de endereço, estando a acusação baseada apenas em frágil elemento indiciário. Na realidade, impunha-se necessariamente a produção de outros elementos comprobatórios, tal como a oitiva dos eleitores dos Requerimentos Eleitorais em veiculadas as informações falsas, procedido, inclusive, de perícia grafotécnica, se necessário.

Por fim, os princípios constitucionais da presunção da inocência e do *in dubio pro reo* impedem o reconhecimento da prática delituosa sem lastro probatório robusto.

Diante do exposto, acompanho o relator no tocante à extinção de punibilidade dos primeiro e segundo recorrentes e, no mérito, voto pelo provimento do recurso, em relação ao recorrente Carlos Frederico Kohler, absolvendo-o, por inexistência de provas, na forma do art. 386, inciso VII, do CPP.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas – SJD

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 1-34.2008.6.19.0109 - CLASSE RC

RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMIR PIMENTEL

REVISOR: JUIZ ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR

RECORRENTE	: CARLOS FREDERICO KOHLER
ADVOGADO	: LAURO MARIO PERDIGÃO SCHUCH
RECORRENTE	: ERENILDO GREGÓRIO (NIDA)
ADVOGADO	: DALTON ALEXANDRE TAVARES PACHECO
RECORRENTE	: RICARDO VALENTIM DE SANTANA
ADVOGADO	: ALEX SANDRE ANTUNES DOS SANTOS
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, REJEITOU-SE A PRELIMINAR DE INÉPCIA E, TAMBÉM, POR UNANIMIDADE, EXTINGUIU-SE A PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO AOS SEGUNDO E TERCEIRO RECORRENTES E, NO MÉRITO, QUANTO AO PRIMEIRO RECORRENTE, POR MAIORIA, PROVEU-SE O RECURSO, VENCIDO, NESTE PONTO, O REVISOR.

PRESIDÊNCIA DO DES. LUIZ ZVEITER. PRESENTES OS DESEMBARGADORES ADEMIR PAULO PIMENTEL E SERGIO SCHWARTZER, OS JUIZES ANTONIO AUGUSTO DE TOLEDO GASPAR, LUIZ ROBERTO AYOUB E ANA TEREZA BASÍLIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 14 DE JULHO DE 2011.

SENOTA, 14/7/11- RC 1-34.2008.6.19.0109vv

Pareceres

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL – RJ**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 677****PROTOCOLO Nº 80.554/2009****PROCEDÊNCIA: RIO DE JANEIRO – RJ****IMPETRANTES: CARMEM GLÓRIA GUINANCIO GUIMARÃES TEIXEIRA
PARTIDO TRABALHISTA DO BRASIL – PT do B****IMPETRADO: JUÍZO DA 228ª ZONA ELEITORAL – RIO DE JANEIRO****RELATOR: JUIZ CÉLIO SALIM THOMAZ JÚNIOR**

Eminente Relator,

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Carmem Glória Guinancio Guimarães Teixeira (Carminha Gerominho) e Partido Trabalhista do Brasil – PT do B – contra decisão proferida pelo Juízo da 228ª Zona Eleitoral, que, nos autos da AIJE nº 017/2008, cassou o diploma de vereador concedido à primeira impetrante, em razão de restar comprovado o abuso de poder econômico, com fulcro no artigo 30-A da Lei nº 9.504/97.

Alega a i. defesa que a decisão proferida pelo MM. Juízo da 228ª Zona Eleitoral vulnera o direito líquido e certo dos impetrantes de ter acesso ao segundo Grau de jurisdição.

Sustenta, nesse sentido, que tanto os embargos de declaração opostos pela primeira impetrante quanto os recursos eleitorais interpostos por ambos impetrantes são tempestivos, na medida em que o prazo para interposição dos aludidos recursos seria o de 24 horas contados da publicação no Diário Oficial e não da afixação no quadro de avisos do Cartório Eleitoral da 228ª Zona Eleitoral.

Aduz, em seguida, que deveria o Juízo coator ter dado prosseguimento ao feito para oportuna análise do mérito recursal, uma vez que a publicação em cartório omitiu o PT do B, que, muito embora assistido pelo mesmo procurador, integra a lide no polo passivo.

Assinala, adiante, que houve desigualdade do tratamento dispensado pelo Juízo coator em relação ao Ministério Público Eleitoral e à parte investigada.

Argumenta, ainda, que “os embargos de declaração opostos tempestivamente deveriam e deverão ser julgados, vez que deste julgamento caberia novo recurso, circunstância que, por si só enseja o cabimento da segurança”.

Requer a defesa, ao final, seja concedida a presente ação mandamental, a fim de que seja anulada a r. decisão monocrática, devendo o Juízo coator receber e julgar os embargos de declaração opostos por Carmem Glória Teixeira. Alternativamente, pugna sejam admitidos os recursos eleitorais interpostos pela primeira e segundo impetrantes, bem como remetidos ao Eg. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro para processamento e julgamento.

À inicial de fls. 02/17 foram juntados os documentos de fls. 18/377.

Em 27 de outubro de 2009, os autos foram autuados no TRE-RE (fl. 388) e distribuídos, por prevenção, à relatoria do Juiz Célio Salim Thomaz Junior (fl. 394).

Informações prestadas pelo Juízo da 228ª Zona Eleitoral às fls. 400/404, em que assevera que não conheceu os embargos de declaração opostos pela primeira impetrante, bem como os recursos eleitorais interpostos por ambos impetrantes (Cármem Glória e PT do B), por entendê-los intempestivos, porquanto aplica-se, no caso concreto, o prazo de 24 horas, que começa a fluir após a publicação da decisão em Cartório e respectiva afixação do Edital, nos exatos termos do disposto no § 8º do artigo 96 da Lei nº 9.504/97.

Sustenta, em seguida, que, embora o PT do B não tenha figurado no polo passivo da AIJE nº 017/2008, determinou fosse tal partido cientificado para que, querendo, acompanhasse o feito e se manifestasse quando entendesse oportuno, consoante se infere pelo teor das petições de fls. 329 e 336. Além disso, alega que a referida agremiação política foi comunicada das decisões que proferiu, quer seja pela publicação do Edital afixado no Cartório da 228ª Zona Eleitoral, quer seja pelo Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro.

Afasta, adiante, qualquer alegação dos impetrantes no sentido de que tenha agido com parcialidade quanto do julgamento da AIJE nº 017/2008, ao argumento de que restou observado, durante a tramitação do feito, o devido processo legal, que tem os princípios do contraditório e da ampla

defesa como corolários naturais.

Aduz, por fim, que “o Código Eleitoral não prevê embargos de declaração da sentença do juiz eleitoral, inexistindo, portanto, previsão legal para esta espécie de recurso e ainda que se entendesse cabível, o recurso seria intempestivo, como fundamentei em minha decisão de fls. 278/281”.

Às informações de fls. 400/404 foram juntados os documentos de fls. 405/765.

Vieram os autos à Procuradoria Regional Eleitoral para apresentar parecer (fl. 766).

É o relatório.

O presente mandado de segurança não deve ser **conhecido**, porquanto não preenche os requisitos legais para a sua impetração. Caso assim não se entenda, no mérito, deve ser **concedida a segurança pretendida**.

1 – DA IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO

Verifico, preliminarmente, que somente a impetrante Carmem Glória Guinancio Guimarães Teixeira pode figurar no polo ativo deste mandado de segurança, uma vez que o segundo impetrante, Partido Trabalhista do Brasil – PT do B – não promoveu, até a presente data, a juntada aos autos da procuração outorgada aos advogados subscritores da inicial de fls. 02/17.

Por outro lado, o fato de não constar na procuração de fl. 18 o nome do advogado Dr. Sílvio Teixeira Moreira, não implica, nessa questão específica, o não conhecimento da presente ação constitucional, porquanto consta naquele mandato o nome do outro subscritor, Dr. Vinícius Cordeiro.

2 – DOS REQUISITOS LEGAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA

2.1– DA TEMPESTIVIDADE

Verifico, de plano, que o presente *mandamus* foi impetrado dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016,

de 07 de agosto de 2009 (que revogou expressamente a Lei nº 1.533/1951 e as alterações posteriores), o que denota sua tempestividade.

De fato, entre a data da publicação, no Diário Oficial do Rio de Janeiro, em **1º de julho de 2009**, do ato impugnado – decisão judicial proferida pelo Juízo da 228ª Zona Eleitoral no sentido de inadmitir, porquanto intempestivos, tanto os embargos de declaração opostos pela impetrante quanto os recursos eleitorais interpostos pela impetrante e pelo PT do B – e a data da interposição desta ação mandamental, **27 de outubro de 2009**, transcorreram 119 (cento e dezenove) dias.

2.2 – DA INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO MANDAMENTAL

Não obstante, ainda que reconhecidamente tempestivo, o *mandamus* não supera óbice legal intransponível que se traduz na impossibilidade de sua concessão quando pretender desconstituir decisão judicial transitada em julgado.

Tal empecilho advém de expressa determinação legal prevista no inciso III do artigo 5º da Lei nº 12.016/2009, que dispõe:

“Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I- omissis;

II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III- **de decisão judicial transitada em julgado.**” grifos ausentes no original.

Além do aludido obstáculo legal, assinalo que o verbete nº 268 da Súmula de Jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal já sedimentara a mesma orientação no sentido de que “**não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.**”

Nesse sentido, o recente julgado proferido pelo STF:

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR QUE NEGOU SEGUIMENTO A MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não se

conhece de mandado de segurança impetrado contra decisão judicial da Presidência do Supremo Tribunal Federal já transitada em julgado. Incidência da Súmula 268 do STF (“Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”). Precedentes: RMS 26.340, da relatoria do ministro Gilmar Mendes; MS 26.193-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau; MS 24.542, da relatoria do ministro Celso de Mello. 2. Inadmissível a impetração de mandado de segurança contra Ministro da Corte, no exercício da função jurisdicional. Precedentes: MS 25.070-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso; MS 24.399-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Excepcionalidade não verificada. 3. O mandado de segurança não é de ser utilizado como sucedâneo de recurso, ou de ação rescisória. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF – MS 27.335 ED/DF. Rel. Min. Carlos Britto – Data do Julgamento 16/09/2009 – Dje 195 – 16/10/2009).

Na espécie, a decisão do Juiz Eleitoral titular da 228ª Zona Eleitoral, no sentido de inadmitir os embargos de declaração opostos pela impetrante Cármen Glória Teixeira, porquanto os entendeu intempestivos, não foi combatida, à época, por meio do recurso nominado previsto na legislação processual eleitoral vigente – artigo 265 do Código Eleitoral –, que preceitua:

“Art. 265. Dos atos, resoluções ou despachos dos juízes ou juntas eleitorais caberá recurso para o Tribunal Regional Eleitoral.”

Ao comentar o referido artigo 265 *in* Direito Eleitoral, 4ª edição, pág. 291, Editora Atlas, a lição de Djalma Pinto no sentido de que não há dúvida alguma de que das decisões, atos, resoluções ou despachos do juiz eleitoral **caberá recurso para o Tribunal Eleitoral competente.**

Sendo assim, parece-me razoável inferir que a decisão judicial ora impugnada pelo presente *mandamus* transitou em julgado.

Tal conclusão alicerça-se no fato de que a impetrante não logrou comprovar nos autos, por meio de documento idôneo, que levou ao conhecimento do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, seja pela via de reclamação, seja pela via de recurso nominado previsto no aludido artigo 265, sua irresignação com a decisão monocrática que inadmitiu os embargos de

declaração opostos, bem como os recursos eleitorais interpostos pela própria impetrante e pelo PT do B.

Além disso, há de se ter em mente que causa espécie o fato de a impetrante aguardar o lapso de **cento e dezenove dias** para pleitear o acesso ao segundo Grau de jurisdição.

Isso porque o ato impugnado, como já acima mencionado, traduz uma decisão judicial (publicada em **1º de julho de 2009**) proferida pelo Juiz Eleitoral competente – 228ª Zona Eleitoral –, que, com base no conjunto probatório produzido na AIJE nº 017/2008, decidiu pela cassação do mandato eletivo de vereador conferido a impetrante.

Desse modo, parece-me injustificável a longa inércia demonstrada pela ex-parlamentar, porquanto está em jogo mandato eletivo obtido pelo voto de milhares de eleitores inscritos num dos maiores municípios do país.

Logo, levando-se em consideração que tal omissão afigura-se deveras esdrúxula, não há como se permitir à impetrante o manejo do mandado de segurança para corrigir a sua própria desídia, uma vez que a ação mandamental em tela visa atacar decisão judicial que entendo coberta pelo manto da coisa julgada.

Frise-se, ainda, que o requerimento de fls. 322/327, o qual deve ser entendido com um pedido de reconsideração da decisão judicial de fls. 225/233, que cassou o diploma da impetrante, não tem o condão de substituir o recurso jurídico próprio previsto na legislação em vigor, tampouco impede o trânsito em julgado do *decisum*.

Isso porque tal decisão, na verdade, é uma sentença de mérito, razão por que exaure a função jurisdicional de primeira instância, de modo que, eventual irresignação das partes deveria ser dirigida ao Tribunal ao qual o Juízo sentenciante estava vinculado.

Destarte, entendo pela inadmissibilidade do presente mandado de segurança, e, conseqüentemente, pelo seu não conhecimento, uma vez que vai de encontro, concomitantemente, à regra inserta no inciso III do artigo 5º da Lei nº 12.016/2009 e ao verbete nº 268 da Súmula de Jurisprudência do c.

Supremo Tribunal Federal.

Importante salientar que este Órgão ministerial prima, acima de tudo, pela justiça e pela coerência de suas manifestações. Nessa linha de raciocínio, convém destacar que, consoante anterior manifestação ministerial nos autos do Mandado de Segurança nº 665/2009 e da Ação Cautelar nº 247/2009, ambas propostas pelo então vereador Eider Ribeiro Dantas Filho, cujo objeto se assemelhava ao do presente feito, entendi carecer de maior fundamento o posicionamento adotado pelo Juízo monocrático, no sentido da inexistência de previsão legal na legislação eleitoral, para que fossem opostos embargos de declaração da sentença proferida por juiz eleitoral.

Tal tese fora assim defendida pela signatária:

“Não obstante o artigo 275 do Código Eleitoral se referir somente a acórdão, sabe-se que o Código de Processo Civil, em seu artigo 535, prevê o cabimento de embargos de declaração em face de sentença. Ora, o CPC é posterior ao CE e tem aplicação subsidiária à legislação eleitoral. Ademais, o princípio da inafastabilidade da jurisdição determina que, neste caso concreto, seja priorizada a aplicação subsidiária do referido dispositivo, em verdadeira interpretação sistemática da legislação processual”.

Consignei, ainda, no aludido parecer que:

Também diversos Tribunais Regionais entendem serem cabíveis os aclaratórios contra sentença de primeiro grau, sendo certo que o próprio TSE assim já se manifestou:

“Embargos de declaração. Recurso Ordinário. Registro. Candidato. Eleição 2006. Rejeição de contas. (...) Contradição. Omissão. Inexistência. Rejeição.” NE: “(...) após a reforma de 1994, foi eliminada a dúvida como pressuposto de cabimento dos embargos de declaração. No Código Eleitoral, os embargos de declaração têm sua sede art. 275, que aponta como hipótese de cabimento omissão, obscuridade, dúvida ou contradição. Tenho que a dúvida não pode ser vista, a exemplo da alteração implementada no Código de processo Civil, como um vício do *decisum*. (...) **Assim, caberá a oposição dos aclaratórios quando houver obscuridade, contradição ou omissão no ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal.**” (Ac. de 14.9.2006 nos EdclRO nº 912, rel. Min. Cesar Asfor Rocha.) (grifamos)

Ocorre que naquele *mandamus*, a decisão atacada **não transitara em julgado**, permitindo-se, pois sua impugnação pela via do *writ*.

O sistema processual pátrio opera pela via da preclusão, de molde a conciliar a possibilidade de revisão dos atos judiciais, com o princípio da segurança jurídica. Desta forma, as vias impugnativas que buscam a correção dos julgados devem ser operadas a tempo e pelas vias próprias, de molde a assegurar estabilidade e previsibilidade, além de impedir a eternização dos conflitos que, se no direito em geral já é nefasta, muito mais o é nas lides eleitorais, informadas pela necessária celeridade.

3 – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina a **PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL** pelo **não conhecimento** do presente mandado de segurança interposto por CARMEN GLÓRIA GUINANCIO GUIMARÃES TEIXEIRA.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 2009.

SILVANA BATINI CESAR GÓES
Procuradora Regional Eleitoral

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO**RECURSO ELEITORAL Nº 6901****PROTOCOLO Nº 110.109/2008 – CLASSE RE****PROCEDÊNCIA: BARRA MANSA – RJ – 203ª ZONA ELEITORAL****RECORRENTES: COLIGAÇÃO “BARRA MANSA EM 1º LUGAR” (PSDB, PR, PV, PSC, DEM, PT do B, PTB); COLIGAÇÃO “DO BEM” (PMDB, PMN, PSB, PSDB, PSDC e PP); JOSÉ RENATO BRUNO CARVALHO, Prefeito do Município de Barra Mansa pela Coligação “Do Bem”.****ASSISTENTE: RUTH CRISTINA COUTINHO HENRIQUES DE LIMA, Vice-Prefeita do Município de Barra Mansa.****RECORRIDOS: OS MESMOS****RELATOR: JUIZ LUIZ MÁRCIO PEREIRA****REVISOR: JUIZ PAULO TROCCOLI NETO**

Eminentes Julgadores,

Trata-se de Embargos de Declaração com efeitos infringentes opostos, em fls. 539/542, pela Coligação “Barra Mansa em 1º lugar” em face do acórdão desta corte proferido em fls. 516/533, que extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão de litispendência no que diz respeito ao pronunciamento feito pelo atual governador na campanha eleitoral do recorrido, associando a instalação de uma UPA à vitória deste no pleito municipal.

Contrarrazões em fls. 547/549 e 557/567.

Feito o relatório, passa esta **Procuradoria Regional Eleitoral** a opinar.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração ante sua manifesta pretensão de rediscutir matéria já decidida por esta corte.

Vislumbrou a Procuradoria Regional Eleitoral, após análise conjunta deste feito com o RE 7501 e o RE 6154, a ocorrência de grave tumulto processual, apto a prejudicar a correta visão dos feitos.

Assim, na intenção de chamar a atenção da Corte para alguns detalhes que demandam sejam os feitos chamados à ordem, é que intervém a PRE mais uma vez.

Encontram-se devolvidos a essa Corte três Recursos Eleitorais que envolvem as mesmas partes em Barra Mansa e partem, basicamente, dos mesmos fatos, a saber: RE 6154, RE 7051 e RE 6901.

A dificuldade de se compreender os limites objetivos das três demandas derivam de duas questões centrais que monopolizaram as discussões nas três demandas:

- a) a competência do juízo originário;
- b) a litispendência

Desde já, ante a complexidade das explicações a serem feitas, faz-se remissão ao quadro anexo que bem ilustra as peculiaridades de cada processo que serão abaixo analisados.

Verifica-se que foram ajuizados quatro processos nas Zonas Eleitorais de Barra Mansa – Processo 128/08, processo 127/08 (RE 6154), Processo 136/08 (RE 7051) e processo 156/08 (RE 6901) - com as mesmas partes e com a mesma causa de pedir no que diz respeito ao pronunciamento do governador Sérgio Cabral em favor do Sr. José Renato.

Contudo, como será demonstrado a seguir, não há identidade de pedido em todas elas. Isto porque, apesar das semelhanças, a competência funcional de cada Zona Eleitoral acabou por restringir os elementos da ação em cada demanda.

Vejamos.

Todos os processos mencionados têm como causa de pedir idêntica gravação do governador Sérgio Cabral, feita no Palácio Guanabara, declarando a pretensão de instaurar uma UPA no município em razão de pedido feito por José Renato, veiculação esta feita no horário eleitoral gratuito do recorrido em dois dias distintos nos processos em questão – dia 27/08/2008 (4ª feira) no RE 6154 também aproveitado no RE 7051, e no dia 29/08/08 (6ª feira) no RE 6901 e no Processo 128/08. Observa-se que a diferença de data na transmissão do programa não acarreta prejuízo no que diz respeito às sanções por prática de conduta vedada por ser o mesmo vídeo veiculado, conforme DVD's de fl. 06 do RE 901 e fl. 06 do RE 6154, informação aproveitada no RE 7051.

Na 203ª Zona Eleitoral, que, conforme arts. 1º e 2º da Res. TRE 678/07 c/c Ato da Presidência nº 746/08, possui competência para o julgamento das representações eleitorais que **NÃO** objetivem a perda do registro ou do diploma de candidatos, foram prolatadas sentenças nos Processos nº 128/08, processos nº 127/08 (RE 6154) e no processo nº 156/08 (RE 6901).

Já na 91ª Zona Eleitoral, que, conforme art. 1º da Res. TRE 679/07 c/c Ato da Presidência nº 744/08 c/c art. 2º da Res. 678/07, possui competência para julgar representações eleitorais que objetivem a perda do registro ou do diploma de candidatos, foi prolatada sentença no presente feito - processo nº 136/08 (RE 7051), decidindo pela extinção parcial do processo no que tange à mensagem do governador em razão da litispendência com o demais processos.

Estas circunstâncias trazem as seguintes peculiaridades:

i) No processo nº 128/08 não houve interposição de recursos contra a sentença proferida pelo juízo da 203ª ZE cuja cópia consta em fls. 488/492 do RE 6901. Neste feito discutiu-se direito de resposta e propaganda eleitoral irregular envolvendo o referido pronunciamento do governador, havendo sido o pedido julgado improcedente com decisão transitada em julgado;

ii) No processo 127/08 (RE 6154) discutiu-se a mensagem do governador sob o enfoque da prática de conduta vedada. Contudo, não houve pedido de cassação do registro ou do diploma por parte do representante (fls. 03/05 do RE 6154). Assim, coube ao juízo da 203ª Zona Eleitoral julgar procedente o pedido para condenar os representados na sanção pecuniária prevista no art. 73, §4º, da Lei 9.504/97 (em fls. 35/42 do RE 6154). Contudo, em recurso da coligação “Barra Mansa em 1º lugar” (fls. 55/57 do RE 6154), requereu-se a cassação do registro do Sr. José Renato. Essa corte (no acórdão de fls. 73/79 e 91/104 do RE 6154) deu, provimento ao referido recurso, cassando o registro do candidato, **decisão esta anulada** por outra decisão desse tribunal (fls. 185/200 do RE 6154). Esta segunda decisão do Tribunal reconheceu a competência do juízo da zona originária (203ª) e determinou novo processamento do recurso. Sobre a questão da competência, foi interposto Recurso Especial que subiu por instrumento;

iii) Já no processo nº 156/08 (RE 6901), requereu-se a apuração do referido vídeo envolvendo o governador, também sob o enfoque

da prática de conduta vedada, com a solicitação de cassação do registro ou do diploma do Sr. José Renato (fl. 04 do RE 6901). Na sentença proferida pelo juízo da 203ª ZE (fls. 169/176 do RE 6901) houve condenação na pena de multa prevista no art. 73, §4º, da Lei 9504/97. Em fl. 178 do RE 6901, a juíza sentenciante encaminhou cópias do feito para o juízo da 91ª Zona Eleitoral examinar o pedido de cassação do registro do candidato. Esta corte decidiu, acertadamente, pela extinção do feito em razão da litispendência (acórdão de fls. 514/533);

iv) Por fim, o processo 136/08 (RE 7051) trata de AIJE em que se busca a apuração do referido vídeo (prova emprestada) feito pelo governador constante do processo 127/08 (RE 6154), onde houve pedido de cassação do registro ou diploma do Sr. José Renato, em razão da prática de captação ilícita de sufrágio, abuso do poder econômico e uso indevido da máquina pública (fls. 06/09 do RE 7051). Em sentença proferida pelo juízo da 91ª Zona Eleitoral (fls. 473/479 deste feito), verificou-se a litispendência do feito com o processo 127/08 (RE 6154) no que tange à apuração da mensagem do governador (fl. 476), vindo a extinguir o feito sem resolução do mérito nesta parte. Por ocasião do acórdão de fls. 798/831, manteve-se o reconhecimento da litispendência vislumbrada pelo juiz, mantendo-se a sentença nesta parte (fls. 809/820). Sobre este acórdão, pendem os presentes Embargos de Declaração.

Em vista da situação exposta, pode-se concluir, sob o enfoque da litispendência, a existência dos seguintes processos:

1) discussão sobre o vídeo do governador, no que diz respeito à sanção de inobservância ao art. 58 da Lei 9504/97 e de prática de propaganda irregular, feita no processo 128/08, com decisão transitada em julgado;

2) **No que diz respeito ao enfoque da prática de conduta vedada**, em razão de ser possível a cassação do registro ou do diploma do beneficiado, conforme art. 73, § 5º, da Lei 9.504/97, a juízo do Ministério Público Eleitoral, **somente o juízo da 91ª Zona Eleitoral teria competência funcional para o julgamento, conforme art. 1º da Res. TRE 679/07 c/c Ato da Presidência nº 744/08 c/c art. 2º da Res. 678/07**. Ocorre que esse TRE reconheceu a competência concorrente da 203ª. para o feito, nos autos do RE 6154, embora este reconhecimento esteja sob análise em Recurso Especial.

3) Disto decorre que: caso a competência da 203ª. seja mantida

pelo TSE, nos autos do RE 6154 se julgará o episódio da fala do Governador, e os demais processos devem realmente ser extintos por litispendência. Já se o TSE reconhecer que a 203ª ZE não é competente, todo o processo estará nulo. Mas neste caso, e somente neste, o processo 136/08 (RE 7051) não importará litispendência, já que, na hipótese do TSE admitir que a competência funcional da 203ªZE e da 91ªZE são distintas, este fato acarretaria inevitável restrição no objeto das demandas.

Reconhecemos que o emaranhado de recursos e a superposição de decisões dificultam a compreensão do assunto e tenho como mais prudente **a reunião dos feitos, ao menos na mesma sessão de julgamento, para possibilitar a visão do conjunto.**

Para nós, a partir desta minuciosa análise dos três feitos, temos que:

- a) o RE 6901 deverá realmente ser extinto, desprovendo-se os Embargos de Declaração, uma vez que não se nega tratar-se de litispendência;

os Embargos de Declaração no feito RE7051, dados os seus efeitos infringentes, por cautela, devem ser julgados em conjunto com o RE 6154 a fim de se permitir a melhor visualização da questão;

- b) a superposição dos feitos **não pode impedir esse TRE de julgar o fato posto nas demandas, qual seja a participação do Governador na propaganda e o teor de sua fala;**

a questão da litispendência entre o RE 7051 e o RE 6154 está subordinada à questão prejudicial da competência funcional da 203ª ZE, matéria que está devolvida em RESP.

Retornado à espécie, verifica-se, da leitura da peça recursal e do acórdão de fls. 799/831, que não se encontram presentes nenhum dos pressupostos dos embargos de declaração previstos no art. 275 do Código Eleitoral c/c art. 535 do CPC.

Assim, necessária se faz a rejeição do recurso. Neste sentido,

seguem as ementas do TSE abaixo transcritas:

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL RECEBIDO COMO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÃO 2006. REJEIÇÃO DE CONTAS (art. 1º, I, g, da LC nº 64/90). LIMINAR. CONCESSÃO. DEFERIMENTO DO REGISTRO. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO. ART. 14, § 3º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FINALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA NÃO SUSCITADA ANTERIORMENTE. INOVAÇÃO. REJEIÇÃO.

1 - Embargos de declaração com efeitos modificativos somente são admitidos quando se verifica a existência de omissão, contradição ou obscuridade capaz de alterar o resultado do julgamento.

2 - Tem-se que as contradições que ensejam os declaratórios são aquelas que decorrem no próprio decisum e não de decisões desta Corte.

3 - Não constituem os declaratórios meio para promover o re julgamento da causa.

4 - Não cabem embargos de declaração para discutir pretensa violação a dispositivo constitucional não suscitado anteriormente, mesmo que para fins de prequestionamento.

5 - Embargos declaratórios conhecidos, porque tempestivos, mas rejeitados.

(TSE, RESPE-26640, j. em 15/05/2007, Rel. Min. JOSÉ GERARDO GROSSI)

Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Crime eleitoral. Art. 350 e 353 do Código Eleitoral. Falsificação. Documento público. Uso. Documento falso. Instrução. Representação eleitoral. Comprovação. Finalidade eleitoral. Inexistência. Omissão. Obscuridade. Crime formal. Pretensão. Rediscussão da causa. Alegação. Violação. Art. 5º, XLV, da CF. Finalidade. Prequestionamento. Ausência. Indicação. Vícios. Embargos rejeitados.

- A omissão que enseja os declaratórios é aquela que se relaciona a tema que o tribunal deveria ter apreciado.

- Não existindo vícios no acórdão embargado a serem sanados, impõe-se a rejeição dos declaratórios, que não se prestam ao re julgamento da causa, somente tendo efeitos infringentes nos casos excepcionais, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

- O tipo previsto no art. 350 do CE - falsidade ideológica - não exige, para a configuração do crime a procedência da representação eleitoral instruída com o documento falso. Assim, não se verifica a apontada obscuridade no julgado.

- Até para fins de prequestionamento, é necessária a existência de um dos vícios no acórdão embargado.

- Embargos declaratórios rejeitados.

(TSE, REspE-28520, j. em 07/08/2008, Rel. Min. Marcelo
Henriques Ribeiro de Oliveira)

Pelo exposto, opina a **Procuradoria Regional Eleitoral** pelo
DESPROVIMENTO dos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Rio de janeiro, 01 de outubro de 2009.

SILVANA BATINI CESAR GÓES
Procuradora Regional Eleitoral

Súmulas

SÚMULAS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO

- SÚMULA Nº 1/2009** São válidos os atos de comunicação efetuados no endereço constante dos cadastros da Justiça Eleitoral, sendo dever do eleitor, do candidato e do partido político manter seus dados atualizados.
- SÚMULA Nº 2/2011** Nas prestações de contas de campanha atinentes às eleições de 2010, não se logrando êxito nas intimações/notificações realizadas via fac-simile, tais atos serão materializados por meio de publicação no Diário de Justiça Eletrônico deste Tribunal.
- SÚMULA Nº 3/2011** Há litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos integrantes de chapa majoritária nas ações eleitorais que têm por objeto a cassação de registro, diploma ou a impugnação de mandato eletivo, propostas a partir de 03.06.2008.
- SÚMULA Nº 4/2011** A representação, por propaganda eleitoral irregular, deverá ser proposta até a data das eleições, sob pena de reconhecimento da perda do interesse de agir do autor.

ÍNDICE

Abuso do poder econômico. Captação de sufrágio. Conduta vedada. Ação de investigação judicial eleitoral. Incompetência. Relator. Centro Social. Ac. nº 55.016 na AIJE nº 3961-63, de 7/6/2011 **482**

Abuso do poder econômico. Uso de meio de comunicação social. Captação de sufrágio. Ação de impugnação de mandato eletivo. Remuneração (Aumento). Servidor. Mandato (Perda). Prefeito e Vice-Prefeito. Renovação das eleições. Ac. nº 50.070 no RE nº 7292 (8287-35), de 26/7/2010 **137**

Abuso do poder econômico. Uso de meio de comunicação social. Majoração de vencimentos. Captação de sufrágio. Doação. Recurso contra expedição de diploma. Prova. Cassação de diploma (Ocorrência). Prefeito e Vice-Prefeito. Renovação das eleições. Ac. nº 50.068 no RCED nº 83 (7733-37), de 26/7/2010 **91**

Abuso do poder econômico e político. Conduta vedada. Inelegibilidade (Inocorrência). Ação de investigação judicial eleitoral. Inadequação da via processual. Interesse processual. Ac. nº 38.822 no RE nº 7324 (7735-05), de 24/05/2010 **65**

Abuso do poder econômico e político. Abuso de autoridade. Conduta vedada. Captação de sufrágio. Prefeito e Vice-Prefeito. Recurso contra expedição de diploma. Prova. Legitimidade. Litisconsórcio. Ac. nº 53.723 no RCED nº 103 (8308-09), de 31/3/2011 **327**

Abuso do poder econômico e político. Prefeito e Vice-Prefeito. Conduta vedada. Propaganda eleitoral. Recurso contra expedição de diploma. Legitimidade. Interesse de agir. Assistência simples. Interesse jurídico. Constitucionalidade. Competência. Ac. nº 52.326 no RCED nº 92 (8328-85), de 6/10/2010 **252**

Abuso do poder político. Captação de sufrágio. Corrupção. Fraude. Recurso contra expedição de diploma. Prefeito e Vice-Prefeito. Litisconsórcio. Decadência (Ocorrência). Ac. nº 53.344 no RCED nº 116 (8341-19), de 13/1/2011 **317**

Abuso do poder político. Fiscalização da Propaganda Eleitoral. Busca e apreensão. Centro Social. Propaganda eleitoral. Ac. nº 52.078 no MS nº 3215-98, de 13/9/2010 ..
..... **209**

Ação de impugnação de mandato eletivo. Cerceamento de defesa. Abuso do poder econômico. Prefeito e Vice-Prefeito. Captação de sufrágio. Ac. nº 38.839 no RE nº 7335 (8325-92), de 27/5/2010 **75**

Ação de impugnação de mandato eletivo. Prefeito e Vice-Prefeito. Litisconsórcio. Decadência. Nulidade. Ac. nº 52.175 no RE nº 1-39, de 23/9/2010 **229**

Ação de impugnação de mandato eletivo. Rito. Decadência. Abuso de poder econômico e político. Prefeito e Vice-prefeito. Incidente de falsidade. Nulidade. Audiência. Prazo. Suspeição. Reconvenção. Coisa julgada. Contraditório. Condições

da ação. Conduta vedada. Captação de sufrágio. Programa social. Propaganda institucional. Ac. nº 54.416 no RE nº 3-09, de 26/5/2011 **429**

Captação ilícita de recursos. Arguição incidental de inconstitucionalidade (Inexistência). Decadência. Ação de investigação judicial eleitoral. Ac. nº 52.020 no AgR-MS nº 41-81, de 2/8/2010 **185**

Conduta vedada. Captação de sufrágio. Propaganda eleitoral. Meio de comunicação. Recurso contra expedição de diploma Legitimidade. Interesse processual. Decadência. Prova emprestada. Contraditório. Cassação de diploma (Inocorrência). Prefeito e Vice-Prefeito. Ac. nº 54.099 no RCED nº 99 (8313-12), de 19/5/2011 .. **389**

Contrato administrativo. Processo administrativo. Inadimplemento. Ac. nº 38.715 no PA nº 16-68, de 26/4/2010 **57**

Corrupção eleitoral. Prova. Ac. nº 53.752 no RC nº 2-57, de 5/4/2011 **358**

Falsidade ideológica. Desobediência. Petição Inicial. Prescrição. Irretroatividade da lei penal. Ac. nº 56.099 no RC nº 1-34, de 14/7/2011 **520**

Falsidade ideológica. Habeas Corpus. Prescrição. Ac. nº 54.205 no HC nº 132-40, de 24/5/2011 **424**

Ordem de convocação de suplente. Competência. Ac. nº 55.228 no AgR- MS nº 64-90, de 7/6/2011 **513**

Propaganda eleitoral. Comitê eleitoral. Placa. Mosaico. Justaposição. Dimensões. Prévio conhecimento. Multa. Ac. nº 52.931 no R-Rp nº 3737-28, de 13/12/2010 .. **306**

Propaganda eleitoral. Ofensa à imagem. Perda de tempo do horário gratuito. Ac. nº 52.281 no R-Rp nº 3516-45, de 30/9/2010 **238**

Propaganda eleitoral. Placa. Logradouro público. Intempestividade. Perda do interesse de agir. Ac. nº 54.095 no R-Rp nº 366-29, de 19/5/2011 **380**

Propaganda eleitoral. Propaganda Política. Responsabilização. Emissora de rádio. Ac. nº 52.759 na Rp nº 94-57, de 1/12/2010 **298**

Registro de candidato. Substituição. Ação de impugnação de mandato eletivo. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico e político. Fraude. Propaganda eleitoral. Legitimidade. Ac. nº 38.683 no RE nº 7284 (8289-11), de 15/4/2011 **27**

Servidor Público. Processo Administrativo. Contraditório e ampla defesa. Ac. nº 53.732 no PA nº 3979-84, de 31/3/2011 **351**