

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Coligação “Frente Pela Mudança”, contra decisão proferida pelo Desembargador Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Amapá, que negou seguimento ao recurso especial eleitoral, ante os seguintes fundamentos (fls. 1.461/1.463):

“(…)

Primeiramente, cabe frisar que o presente recurso preencheu os pressupostos recursais genéricos da tempestividade, da legitimidade, do interesse recursal, da regularidade formal, bem como não há fatos impeditivos ou extintivos do direito do recorrente.

No que se refere ao seu cabimento, impende considerar, nesse aspecto, a recorribilidade do ato e adequação do recurso interposto. Nesse ponto, de acordo com o art. 276 do Código Eleitoral, as hipóteses de cabimento do recurso especial resumem-se à ocorrência, na decisão regional, de violação legal ou dissídio jurisprudencial.

No que tange ao dissídio jurisprudencial alegado, cumpre ressaltar que não deve o recorrente limitar-se a transcrever ementas de acórdãos supostamente divergentes com aquele que se pretende impugnar.

Cumprido-lhe, também, fazer o cotejo analítico, demonstrando explicitamente que o acórdão paradigma citado resolveu situação similar àquela decidida pela Corte Regional local. Acontece que isto não ficou evidenciado no presente recurso, pois o recorrente juntou cópia dos acórdãos ao Respe nº 26.054/AL, do RO nº 1526-PB, acórdão nº 6416 em Agravo Regimental – Jandira – São Paulo, e derradeiramente Acórdão 782 em Recurso Ordinário - São Paulo, sendo que nenhum dos citados pelo recorrente são paradigmas ao Acórdão deste regional, que os recorrentes pretenderam guerrear.

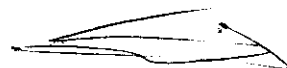
Ademais, na hipótese de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial, este deve ser demonstrado na forma do art. 541, § parágrafo único, do Código de Processo Civil, e Súmula nº 290 do STF. Vale dizer, cabe ao recorrente apresentar certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma.

Por fim, a finalidade do recurso especial na hipótese do art. 276, I, b, do Código Eleitoral, é uniformizar a jurisprudência eleitoral. Para tanto, faz-se mister que pelo menos dois Tribunais Eleitorais tenham adotado entendimento distinto sobre casos análogos, o que também não restou demonstrado, não havendo o que uniformizar.

Destarte, conforme entendimento do TSE, esse tipo de recurso especial não deve ser conhecido. Senão vejamos:

“(…)

Diante de tais circunstâncias, nego seguimento do presente Recurso Especial Eleitoral.”



Inconformada, a agravante sustenta que a decisão recorrida está fundamentada *“apenas no que toca ao dissídio jurisprudencial, nada falando em relação à violação de expressa disposição de lei, também, invocada como razão para o conhecimento e provimento do recurso especial eleitoral”*.

No que diz respeito ao dissídio jurisprudencial, afirma que *“o recorrente transcreveu trechos do relatório do acórdão recorrido, comparando-os, a fim de demonstrar que trataram de casos bem parecidos ou cuja base fática é bem similar. Após isso, o recorrente prosseguiu o cotejo analítico, transcrevendo trechos do voto dos acórdãos paradigmas e trechos do voto do acórdão recorrido para, então, confrontá-los, demonstrando que foram adotadas teses opostas”*.

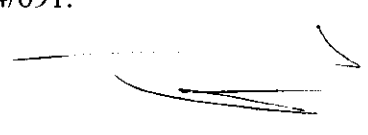
Segue alegando, quanto à similitude fática entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas, que é indevida a interpretação restritiva, segundo a qual deveria haver uma identidade perfeita entre os acórdãos, bastando para satisfazer a exigência do dissídio a mera similitude.

Aduz, também, que a comprovação da divergência *“não é feita somente por certidão ou pela juntada de cópia autenticada”* e que, no presente caso, os acórdãos paradigmas *“foram extraídos do sítio do TSE na rede mundial de computadores”*.

Por fim, alega que *“os acórdãos colacionados aos autos e que instruem o recurso especial eleitoral oriundos do Tribunal Superior Eleitoral são paradigmas aptos a fundamentar dissídio jurisprudencial”* (fls. 02/99).

Contraminuta apresentada às fls. 684/691.

É o relatório. Passo a opinar.



O agravo merece ser provido.

O recurso especial foi interposto com fundamento no art. 276, I, “a” e “b”, do Código Eleitoral. No entanto, a decisão agravada inadmitiu o apelo somente pela ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, sem analisar a alegação de ofensa a disposição de lei.

Por economia processual, e diante da possibilidade do julgamento imediato do recurso especial, ou de conversão (art. 544, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil), passo ao seu exame.

O apelo satisfaz, em parte, os pressupostos de admissibilidade inerentes à via, devendo ser parcialmente conhecido.

No tocante ao cabimento do recurso especial pela ocorrência de divergência jurisprudencial, observo que não há similitude fática entre o acórdão paradigma e a decisão do Tribunal *a quo*, além de as razões recursais carecerem do exigido cotejo analítico entre as decisões.

Nas palavras do Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer¹, “*Conforme orientação jurisprudencial pacífica no e. TSE, não há conhecer do recurso especial pela alínea b, inciso I, do art. 276 do Código Eleitoral quando o recorrente limita-se a colacionar ementas de julgados paradigmas, não cuidando, todavia, de demonstrar a similitude fática e de realizar o necessário cotejo analítico com o acórdão recorrido (AgR-Respe nº 29.188/SP, de minha relatoria, sessão de 16.9.2008)*” – grifei.

No mais, o recurso deve ser conhecido e provido.



¹ RESPE nº 34.773/PI, DJE 18/06/2009, p. 24.

I – Da violação dos arts. 93, X, da Constituição da República, 275, § 4º, do Código Eleitoral e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil

A recorrente alega que os embargos declaratórios foram opostos com o objetivo de prequestionar os dispositivos tidos por violados, o que afasta seu caráter protelatório e a imposição da multa.

Com efeito, os primeiros e únicos embargos de declaração opostos na Corte *a quo* não foram protelatórios, já que buscaram prequestionar a matéria que seria objeto do recurso especial. Aplica-se, na hipótese, o enunciado sumular nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “*embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório*”.

Em razão disso, o recurso deve ser provido a fim de que seja afastada a multa aplicada pelo Tribunal de origem. A propósito, válido trazer à colação o seguinte precedente:

“[...]”

3. Não são protelatórios primeiros embargos de declaração opostos de acórdão de apelação nem age como litigante de má-fé aquele que os opõe com o manifesto objetivo de rejugamento da lide, devendo, in casu, serem afastadas as multas aplicadas. [...]”

(STJ. REsp nº 525600/RS. Relator Ministro José Delgado. DJ 17.11.2003)

Impende ressaltar que a oposição dos embargos interrompeu a contagem do prazo recursal. Assim, o acórdão dos embargos foi publicado no dia 13.01.2010 (fl. 1.040) e a petição do recurso especial foi tempestivamente protocolizada em 18.01.2010 (fls. 1.043 e 1.182).

II – Da violação dos arts. 5º, LV, da Carta Magna, 219 do Código Eleitoral, 47, 282, III, e 460 do Código de Processo Civil e 383 do Código de Processo Penal

O cerne da questão cinge-se à análise (i) da possibilidade de o Tribunal Regional dar nova qualificação aos fatos narrados na petição inicial da representação, alterando a tipificação da conduta praticada do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 para o art. 73, IV, do mesmo diploma, (ii) da possibilidade de processamento da representação por conduta vedada sob o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 e (iii) existência de litisconsórcio passivo necessário entre os servidores públicos da Administração Estadual e o candidato beneficiado pela prática da conduta vedada.

O Tribunal Regional Eleitoral do Amapá entendeu pela impossibilidade do novo enquadramento dos fatos, com base nos seguintes argumentos (fls. 962/963):

- “1. A conduta descrita no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97, como já dito há pouco, deve ser praticada por agente público, que deve figurar no polo passivo da demanda, uma vez que impõe-se a responsabilização tanto dos agentes quanto dos beneficiários do evento, o que não ocorreu nos presentes autos;*
- 2. O rito da representação pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97 é o previsto no art. 96 da mesma norma, enquanto que o do art. 41-A, segue o rito do art. 22 da LC nº 64/90;*
- 3. O descumprimento do disposto no art. 73 tem como consequência a suspensão da conduta vedada e sujeitará os responsáveis a multa (§ 4º) e à cassação do registro ou diploma do candidato beneficiado (§5º), sendo que a prática das condutas não implica, necessariamente, a cassação do registro ou do diploma, devendo a pena ser proporcional à gravidade do ilícito eleitoral (Ac-TSE nº 26.905/07), e não se aplica multa ao candidato, por ausência de previsão legal (Ac-TSE nº 21.548/06), diferentemente do que ocorre no art. 41-A da mesma lei, onde a multa e a cassação do registro ou diploma se aplicam ao candidato infrator, independentemente de potencialidade e proporcionalidade.”*

No entanto, entendo que essas teses não merecem ser acolhidas.

A atividade decisória do magistrado não fica adstrita ao enquadramento normativo sugerido pelo postulante na exordial. A delimitação da demanda é alcançada a partir dos fatos submetidos à apreciação do órgão julgador, ao qual incumbe a identificação da norma jurídica aplicável à espécie. Trata-se do cumprimento ordinário da diretriz *iura novit curia* – do direito cuida o juiz.

Por isso, pode o Tribunal, verificando que o enquadramento jurídico dos fatos é diverso do estabelecido pelo autor na inicial, dar-lhes nova qualificação, sem que isso acarrete a extinção do processo.

Consoante bem ressaltou o Exmo. Sr. Ministro Eros Grau, no julgamento do RCED nº 671/MA, “*não prospera a alegada inépcia da inicial por ausência ou erro no enquadramento jurídico dos fatos indicados. Os recorridos haveriam de defender-se dos fatos a eles imputados, o enquadramento jurídico cabendo ao órgão julgador. Neste sentido, os seguintes arestos: AgR-AI n. 8.056, ReI. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 23/9/08; REspe n. 28.151, ReI. Min. Felix Fischer, DJ de 23/9/08; EDcI-REspe n. 21.167, ReI. Min. Fernando Neves, DJ de 15/8/03*”².

No que tange ao processamento da representação por rito diverso daquele previsto no art. 96 da Lei das Eleições, verifico que não houve prejuízo aos representados. A ação foi processada sob o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, que, por ser mais completo, conferiu-lhes o direito a um contraditório mais amplo e ao pleno exercício da ampla defesa, o que é condizente com as sanções aplicadas pelo cometimento das condutas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Neste ponto, essa Corte Superior Eleitoral vem entendendo pela possibilidade de utilização do rito da Lei Complementar nº 64/90 para apurar as condutas vedadas do art. 73 da Lei das Eleições:

² RCED nº 671/MA, Relator Ministro Eros Roberto Grau, DJ 03.03.2009, p. 35.

“Representação. Investigação judicial. Rito. Lei de Inelegibilidade. Adoção. Possibilidade. Abuso do poder econômico. Conduta vedada. Comprovação. Sanções. Inelegibilidade. Cassação de diploma. Prefeito e vice-prefeito. Decisão. Embargos de declaração. Contradição. Omissão. Inexistência.

1. A contradição, omissão ou obscuridade que pode ser argüida em embargos de declaração é aquela existente na própria decisão embargada e não em relação a outro julgado.

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

3. Não há litispendência entre a ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra expedição de diploma.

4. As decisões da Justiça Eleitoral merecem pronta solução e devem, em regra, ser imediatamente cumpridas, sendo os recursos eleitorais desprovidos de efeito suspensivo, a teor do art. 257 do Código Eleitoral, preceito que somente pode ser excepcionado em casos cujas circunstâncias o justifiquem.

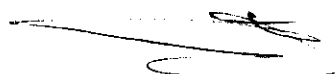
Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos.” - grifei

(REspe nº 21.316/SP, Relator Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos, DJ 08.04.2005, p. 149)

A doutrina, inclusive, defende a utilização do rito da referida lei complementar também às representações que apuram conduta vedada, tal como ocorre com a captação ilícita de sufrágio, por força de disposição legal expressa. Nesse sentido, confira-se:

“O problema é que o procedimento do artigo 96 da Lei das Eleições é demasiado célere para os casos de conduta vedada. A cassação de registro ou de diploma constitui consequência grave em um regime democrático, porquanto priva o cidadão de participar da Administração estadual. Não poderia sujeitar-se a rito processual sumaríssimo como o do art. 96 da Lei nº 9.504/97.

Diante disso, tanto a doutrina quanto a jurisprudência preconizavam para os casos de conduta vedada a adoção do artigo 22 , incisos I a



XIII, da LC n. 64/90, que estabelece o procedimento previsto para a AIJE.³”

Atualmente, essa discussão encontra-se superada, uma vez que a Lei nº 12.034/2009 acrescentou o § 12 ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, com a seguinte redação: **“a representação contra a não observância do disposto neste artigo observará o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, e poderá ser ajuizada até a data da diplomação”** - grifei.

Ademais, no sistema de nulidades do direito processual brasileiro, inclusive na seara eleitoral, não se declara a nulidade do ato sem que seja demonstrado prejuízo. Nesse sentido, dispõe o artigo 219 do Código Eleitoral, *verbis*:

“Art. 219. Na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.”

Por outro lado, o acórdão recorrido também deve ser reformado quanto à afirmação de que deve existir litisconsórcio passivo necessário entre os servidores públicos da Administração Estadual e o candidato beneficiado com a prática da conduta vedada.

Isso porque a orientação pacífica deste Tribunal Superior é no sentido da existência de litisconsórcio necessário somente quando, por imperativo legal ou pela natureza de relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes - conduzindo à citação dos que possam ser alcançados pelo pronunciamento judicial (RCED nº 703/SC, rel. designado: Min. Marco Aurélio, DJ de 3.6.2008).

³ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 4. ed., 2ª tiragem. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2010, p. 535/536.

Essa não é a hipótese tratada nestes autos, já que as sanções impostas ao candidato e aos servidores públicos são diversas e independentes, nos termos do art. 74, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/97.

De acordo com o entendimento desse Tribunal Superior Eleitoral, “o art. 22 da LC nº 64/90 não exige a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o representado e aqueles que contribuíram para a realização do abuso⁴”.

Por fim, restou incontroversa, pelas premissas fáticas assentadas no voto condutor do acórdão recorrido, a prática da conduta vedada pelo art. 73, IV, da Lei das Eleições.

Afirmou o relator que “no caso presente, o que se pode constatar claramente é o uso promocional da distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados pelo Poder Executivo Estadual (p. ex. Programa 'Renda para viver melhor') associando-os à pessoa do Governador do Estado, Waldez Góes e a seu declarado candidato a prefeito nas eleições de 2008, Roberto Góes” (fl. 961) e conclui estar “convicto, pela análise dos autos, de que houve a efetiva utilização indevida de programas sociais custeados pelo Governo do Estado do Amapá em benefício da candidatura de Roberto Góes e Helena Guerra” (fl. 965).

Transcrevo os seguintes depoimentos, constantes do acórdão recorrido, *verbis* (fl. 961/962):

TRECHO DA DEGRAVAÇÃO DE FLS. 332/343, ONDE FALA A SECRETÁRIA MARÍLIA GÓES:

“Para quem nunca me viu, não me conhece, meu nome é Marília. Eu sou a Secretária de Inclusão e Mobilização Social. A secretária que (...) paga o benefício de vocês, o renda. Sou esposa do governador Waldez Góes. (...) Nós estamos às vésperas de uma eleição. E se a gente não pensar, não prestar atenção, a gente vai ficar mais quatro anos sofrendo. Vamos pegar, valos eleger um prefeito que seja

⁴ AAG nº 6.416/SP, Relator Ministro José Gerardo Grossi, DJ 05.12.2006, p. 137.



parceiro do governador Waldez. O Waldez tá fazendo o trabalho deles e o trabalho de prefeito. (...) Nós temos vários candidatos. Cada um deles tem uma proposta e eu não tô aqui pra falar mal de ninguém, mas eu vou apresentar o meu candidato para vocês, né. Cada um pode votar em quem quiser, que ninguém, até porque o voto é secreto, né. Mas nós, eu e o Waldez, estamos apoiando o Roberto... (sic)”

MARIA VITALINA FERREIRA

“... que nas reuniões no pátio do CA não há nenhuma preleção; que conhece IVO que trabalha na SIMS e é ele quem pega a RG dos beneficiários para conferir na relação da Secretária; que IVO ao devolver a RG com o flap diz 'CONTO COM VOCÊ COM O 12'...”

JOELITA HENRIQUES DE ALMEIDA

“... que é funcionária da SIMS; que um dos serviços da SIMS é a concessão de cestas-básicas para famílias carentes; que nos três meses que antecederam as eleições ocorreram cadastramentos para pessoas carentes receberem os benefícios (...). Que não tem conhecimento de nenhum servidor que tenha agido desta forma, pedindo voto para o governo em troca do atendimento do benefício...”

Conclui-se dos trechos transcritos que houve a efetiva distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados pela Administração Estadual, em benefício da candidatura dos agravados, o que caracteriza conduta vedada aos agentes públicos.

Ante o exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo provimento do agravo, para que seja provido o recurso especial.

Brasília, 7 de maio de 2010.



SANDRA CUREAU
Vice-Procuradora-Geral Eleitoral