

## DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por JÚLIO EMÍLIO LÓSSIO DE MACEDO – eleito prefeito de Petrolina/PE nas eleições de 2012 – contra decisão de minha lavra, por meio da qual foi indeferida medida liminar requerida em ação cautelar proposta com o objetivo de atribuir efeito suspensivo a agravo nos próprios autos, o qual, por sua vez, visa à admissão de recurso especial contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, lavrado em âmbito de ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), nos termos da seguinte ementa, litteris:

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PRELIMINAR. CONDUTA VEDADA. ARTIGO 73, INCISO IV E §10º DA LEI 9.504/97. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE TERRENOS PUBLICOS. MATERIALIZAÇÃO DO ATO DE DOAÇÃO. REALIZAÇÃO DE COMÍCIO. PROMOÇÃO PESSOAL DE AÇÃO GOVERNAMENTAL.

1. Preliminar de não-conhecimento do recurso, suscitada pelos recorridos, rejeitada, uma vez que o fato do recurso apenas reproduzir as alegações da petição inicial é questão que se confunde com a própria análise de mérito.
2. O artigo 73, §10 da Lei 9.504/97 veda a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública no ano eleitoral, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária [sic] no exercício anterior.
3. A distribuição de lotes de terrenos em ano eleitoral configura conduta vedada descrita no artigo 73, § 10º da Lei das Eleições, uma vez que não incidiram no caso quaisquer das exceções legais (calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária [sic] no exercício anterior).
4. A figura típica “distribuir” materializa-se com a publicação da Lei Municipal que permite ao Poder Executivo alienar sem ônus para os posseiros, os lotes de área urbana, sendo desnecessária, para a caracterização do ato de doação, que ocorra o registro no Cartório de Imóveis.
5. Por sua vez, a conduta vedada do art. 73 , IV da Lei 9.504 /97 configura-se mediante o uso promocional, em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social, custeados ou subvencionados pelo Poder Público.
6. A realização de evento para divulgar a sanção da Lei Municipal que previu a doação dos lotes sem ônus para os posseiros configura promoção pessoal através de ação governamental, incidindo no caso a figura típica descrita no artigo 73, inciso IV da Lei das Eleições.
7. Recurso provido para impor aos Recorridos as penalidades de cassação de registro, pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil) UFIRS e inelegibilidade pelo prazo de 8 (oito) anos. (fls. 1.171-1.172, volume 4)

Reitera o Agravante, nas razões do regimental, a existência de ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, sob o argumento de negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal a quo, quando do julgamento dos embargos declaratórios.

No mais, pondera que:

- a) o tema relativo à inaplicabilidade à espécie do art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/97 foi, sim, objeto de prequestionamento, não sendo possível caracterizar tal matéria como inovação indevida trazida aos autos pelo Agravado;
- b) se a oitiva de testemunhas fora dispensada em primeiro grau de jurisdição, tal fato não representou prejuízo para o Agravante, porquanto o magistrado de piso julgara improcedente a demanda. Entretanto, tal prova torna-se imprescindível com a reforma da sentença levada a efeito pelo Tribunal a quo;
- c) a Corte a quo inovou ao admitir o exame da hipótese dos autos à luz da conduta prevista no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97;
- d) não houve qualquer doação ou efetiva transferência de bens, seja porque a lei municipal apenas autorizou o prosseguimento do processo de regularização fundiário do município, sendo certo que ainda estavam por serem cumpridas

diversas etapas burocráticas, incluindo a verificação quanto ao cumprimento, ou não, dos requisitos legalmente previstos; seja porque não houve sequer o registro do loteamento no cartório competente;

e) as condutas examinadas não foram perpetradas dentro do período vedado, porquanto a presente demanda foi ajuizada em 16.6.2012 para impugnar a sanção da Lei Estadual nº 2.486/2012, que se deu em maio de 2012 e, por via de consequência, fora do período vedado, o qual teve início apenas em 6.7.2012;

f) não ficou provado, na hipótese dos autos, a ocorrência de distribuição gratuita de bens nem o uso promocional em favor da candidatura do Agravante;

g) a regularização fundiária do Município de Petrolina é política pública que vem sendo implantada há muito, sendo certo que há aprovação de recursos para tal desiderato na respectiva lei orçamentária;

h) o discurso objeto de análise na presente demanda, por si só, não pode conduzir à cassação do diploma, perda de mandato ou inelegibilidade por 8 (oito) anos, tendo em vista que foi proferido durante solenidade à qual compareceram menos de 50 (cinquenta) pessoas e na qual não houve pedido expresso de votos;

i) o eventual excesso do Agravado durante o citado discurso somente não configura conduta vedada ou abuso de poder. Poderia, no máximo, ser apurado a título de promoção pessoal e/ou propaganda eleitoral extemporânea, desde que utilizada a via processual adequada;

j) está patente o periculum in mora, porquanto o Tribunal de origem determinou a imediata execução do acórdão objurgado, devendo-se levar em consideração, ainda, que a jurisprudência desta Corte Superior fixou-se no sentido de que, para casos semelhantes ao dos presentes autos e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deve-se evitar ao máximo a alternância na Chefia do Poder Executivo;

k) o indeferimento da liminar, caso posteriormente seja provido o agravo de instrumento e o respectivo recurso especial, ocasionará prejuízos também ao candidato que obteve o segundo lugar nas eleições de 2012, que é deputado federal, porquanto esse, antes que possa assumir o cargo de prefeito em decorrência da execução imediata do aresto atacado, deverá renunciar ao tempo que lhe resta do atual mandato que exerce.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, conforme ficou consignado na decisão agravada, ao menos em juízo perfunctório, a suposta afronta ao art. 275, I e II, do CE não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento.

Dessa forma, ainda que o Agravante entenda equivocadas ou insubsistentes as razões de decidir que alicerçam o acórdão atacado, isso não implica, necessariamente, que essas sejam desprovidas de fundamentação. Há significativa distinção entre a decisão que peca pela inexistência de alicerces jurídicos e aquela que traz resultado desfavorável à pretensão do litigante.

De outra parte, no que se refere à alegação de cerceamento de defesa, o Tribunal a quo, quando do julgamento dos embargos declaratórios opostos pelo Agravado, afastou a pretensa necessidade quanto à produção de prova testemunhal, aduzindo a existência de outros fundamentos, comprovados através de prova documental e mídia do discurso, colacionados aos autos, conforme os trechos citados a seguir, in verbis:

[...]

Ressalto que os embargantes consideram relevante a produção da prova testemunhal para se aferir, segundo conta dos embargos, “o tamanho do evento, quantas pessoas aproximadamente o assistiram, as características da produção estética e também o grau de aparelhamento do Poder Público” .

Assim, observo que os embargantes desejavam comprovar que o evento ocorrido no dia 28 de maio de 2013 não possuía dimensão suficiente para configurar a figura típica prevista no artigo 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/97, consistente no “uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público” .

No caso, verifico que não houve manifestação expressa na decisão embargada sobre o pedido de produção de prova testemunhal, de forma que reconheço a omissão e passo à análise da matéria.

Sobre a questão, entendo que não existe cerceamento de direito de defesa em razão de indeferimento de prova testemunhal, uma vez que se encontra comprovado, através de documentos, que realmente existiu o uso promocional de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social.

Realmente, na decisão embargada, apesar da preliminar não ser colocada em julgamento, restou devidamente demonstrado que o uso promocional da desapropriação dos terrenos não ocorreu em razão do número de pessoas presentes na solenidade, mas, principalmente, pelo caráter nitidamente eleitoreiro do discurso proferido pelo candidato Júlio Lóssio, pela grande cobertura da mídia local e ainda pelo alardeamento da notícia pelas pessoas beneficiadas, uma vez que consta nos autos que aproximadamente 1.500 famílias foram beneficiadas pela lei municipal que autorizava as doações.

Assim, entendo desnecessária a oitiva de testemunhas para aferição do tamanho do evento, uma vez que a promoção da sanção da lei municipal ocorreu em razão de outros fundamentos, comprovados através de prova documental e mídia do discurso, colacionados aos autos.

No caso, verifico ainda que as testemunhas arroladas pelos embargantes na petição inicial – “vereador Alvorlande Cruz, Secretário Municipal Marcelo Cavalcanti e a servidora Mônica Lustoza” – possuem relação direta com o candidato Júlio Lóssio, de forma que provavelmente apenas seriam ouvidas como informantes, pouco contribuindo para o deslinde da causa. Assim, a desnecessidade da prova fica ainda mais patente. (fls. 1.503-1.504; sem grifos no original)

Como se vê, a alegação de ofensa ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, a princípio, não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que cabe ao magistrado deferir a produção de prova quando, por meio de seu livre convencimento, entender que os elementos fático-probatórios necessários à solução da controvérsia não estão presentes nos autos, sendo, portanto, aquelas necessárias ao esclarecimento do narrado na inicial. Nesse sentido:

AGRAVOS REGIMENTAIS. ELEIÇÕES 2006. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS.

I – O agravante deve atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se limitando a simplesmente reproduzir no agravo as razões do recurso (Súmula 182 do STJ).

II – Não há que falar em preclusão, uma vez que a via processual somente foi aberta com a diplomação dos segundos colocados no pleito.

III – Cabe ao magistrado deferir a produção de provas que julgar necessária à instrução do processo. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil.

IV – Primeiro agravo regimental provido e segundo agravo regimental desprovido.

(AgR-RCED nº 791/MA, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 4.5.2010; sem grifo no original)

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO CONTRADITADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EXAME DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS. SÚMULA N. 123/STJ. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULAS NS. 7/STJ E 279/STF. ARTS. 309 E 330, I, DO CPC. OFENSA NÃO VERIFICADA. PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO VIOLADOS. ARTS. 135, I, E 138 DO CPC. SUSPEIÇÃO NÃO CONFIGURADA. OFENSAS DIRIGIDAS AO PROFISSIONAL DE DIREITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

- Não se verifica ofensa aos arts. 309 e 330, I, do CPC, quando o juiz, no exercício regular de seu poder instrutório, por entender não serem necessárias outras provas para o julgamento da lide, indefere pedido de oitiva testemunhal feito pela parte. Não consubstancia tal circunstância, de igual modo, violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

[...]

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRgAg nº 3.569/BA, Rel. Ministro RAPHAEL DE BARROS MONTEIRO FILHO, DJ 28.3.2003)

No tocante à alegação de afronta ao art. 6º, §§ 1º e 4º, da Lei nº 9.504/97 – pretensa ilegitimidade recursal do PSB -, vale destacar que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação deste Tribunal Superior, firmada no sentido de que o partido político tem legitimidade para prosseguir, isoladamente, em feito que ajuizou antes de se coligar. Nesse sentido:

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. REITERAÇÃO DE RAZÕES. PARTIDO POLÍTICO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DE COLIGAR-SE. PROSSEGUIMENTO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I – O agravante deve atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se limitando a reproduzir as razões do pedido indeferido (Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça).

II – Partido político tem legitimidade para prosseguir, isoladamente, em feito que ajuizou antes de se coligar.

III – Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento (sem grifos no original).

(AgRgAgRgREspe nº 28.419/MA, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 3.11.2009.)

Pondera, também, o Agravante que: i) não teria havido doação ilícita de bens, tendo em vista que a Lei Municipal sancionada para tal desiderato, a toda evidência, nada mais é do que a continuidade lógica do processo de regularização fundiária do município que fora iniciado muito tempo antes do escrutínio de 2012; ii) as condutas examinadas teriam sido levadas a termo fora do período crítico; e iii) não houve uso promocional da lei municipal.

Com efeito, as alegações acima delineadas, por exigirem exame aprofundado das questões jurídicas pertinentes, não dão azo à concessão da medida liminar requerida.

Entretanto, no que tange aos argumentos relativos à necessidade de evitar-se a alternância na Chefia do Poder Executivo e observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, melhor sorte socorre o Agravante, sendo inarredável a reconsideração da decisão agravada.

A partir de análise perfunctória da vexata quaestio, considero relevante a discussão proposta no recurso acerca das condutas vedadas previstas no artigo 73 da Lei nº 9.504/97, bem como no tocante às sanções impostas ao Agravante.

Isso porque, nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a prática da conduta vedada não conduz, necessariamente, à cassação do mandato eletivo, sendo certo que, caracterizada a infringência aos ditames legais aduzidos, é preciso fixar, com base na observação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a reprimenda adequada a ser aplicada ao caso concreto. A propósito:

Representação. Conduta vedada. Inauguração de obra pública.

1. Este Tribunal Superior já firmou entendimento no sentido de que, quanto às condutas vedadas do art. 73 da Lei nº 9.504/97, a sanção de cassação somente deve ser imposta em casos mais graves, cabendo ser aplicado o princípio da proporcionalidade da sanção em relação à conduta.

[...]

Agravo regimental não provido.

(AgR-RO nº 8902-35/GO, Rel. Ministro ARNALDO VERSIANI, DJE 21.8.2012; sem grifos no original)

[...]

-1. O exame das condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei das Eleições deve ser feito em dois momentos. Primeiro, verifica-se se o fato se enquadra nas hipóteses previstas, que, por definição legal, são “tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais”. Nesse momento, não cabe indagar sobre a potencialidade do fato.

2. Caracterizada a infração às hipóteses do art. 73 da Lei 9.504/97, é necessário verificar, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, qual a sanção que deve ser aplicada. Nesse exame, cabe ao Judiciário dosar a multa prevista no § 4º do mencionado art. 73, de acordo com a capacidade econômica do infrator, a gravidade da conduta e a repercussão que o fato atingiu. Em caso extremo, a sanção pode alcançar o registro ou o diploma do candidato beneficiado, na forma do § 5º do referido artigo.

3. Representação julgada procedente.

(RP nº 2959-86/DF, Rel. Ministro HENRIQUE NEVES, DJE 17.11.2010; sem grifos no original)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO. CONDOTA VEDADA. ELEIÇÕES 2008. ART. 73, III, DA LEI Nº 9.504/97. UTILIZAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. CAMPANHA ELEITORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CASSAÇÃO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.

[...]

2. A prática das condutas do art. 73 da Lei das Eleições não implica, necessariamente, a cassação do registro ou diploma, devendo a pena ser proporcional à gravidade do ilícito.

[...]

5. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 11352, Acórdão de 27/10/2009, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE – Diário da Justiça Eletrônico, Data 02/12/2009, Página 45; sem grifos no original.)

Recurso especial. Conduta vedada. Aplicação de multa. Pena de cassação de registro ou diploma. Princípio da proporcionalidade. Precedentes. Agravo regimental improvido. A aplicação da pena de cassação de registro ou diploma é orientada pelo princípio constitucional da proporcionalidade.

(AgRgREspe nº 26.060/GO, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, DJ 12.2.2008; sem grifos no original)

Nessas condições, resta patente a necessidade de concessão da liminar requerida, a fim de se evitar a perda, ainda que temporária, do exercício do mandato eletivo, o que encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, segundo a qual as sucessivas alternâncias na chefia do Poder Executivo devem ser evitadas, porquanto geram insegurança jurídica e descontinuidade administrativa. Nesse sentido:

AGRAVOS REGIMENTAIS. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR. ELEIÇÕES 2008. PREFEITO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CHEFIA DO PODER EXECUTIVO. ALTERNÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. O deferimento de pedido liminar em ação cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso não dotado desse efeito exige a presença conjugada da fumaça do bom direito – consubstanciada na plausibilidade do direito invocado – e do perigo da demora – que se traduz na ineficácia da decisão se concedida somente no julgamento definitivo da ação.

2. Na espécie, o *fumus boni juris* está presente, porquanto discute-se a ilicitude de prova considerada essencial para o deslinde da controvérsia e, ainda, porque a distribuição de combustível a eleitores para participação de carreatas não configura, a princípio, ilícito eleitoral.

3. O perigo da demora também está caracterizado, pois o afastamento do prefeito e do vice-prefeito – eleitos conforme a vontade popular e no curso do terceiro ano do mandato – acarretará prejuízo irreparável ou de difícil reparação ante a interrupção do exercício do cargo.

4. Sucessivas alternâncias na chefia do Poder Executivo geram insegurança jurídica e descontinuidade administrativa e, por esse motivo, devem ser evitadas. Precedente.

5. Agravos regimentais não providos.

(AgR-AC nº 1302-75/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 22.9.2011; sem grifos no original)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CASSAÇÃO. PREFEITO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DO PODER POLÍTICO. VIÉS ECONÔMICO DA CONDUTA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA. FUMUS BONI JURIS. ALTERNÂNCIA DE PODER. DESPROVIMENTO.

1. [...].

2. Deve-se evitar a alternância de poder na chefia do Executivo municipal. Precedentes.

3. O exame do fumus boni juris, consubstanciado na plausibilidade do direito alegado, compreende um juízo superficial de valor, o que não se confunde com o julgamento do recurso interposto.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AC nº 3431-87/MG, Rel. Ministro MARCELO RIBEIRO, DJE 11.2.2011; sem grifos no original)

Ademais, é preciso consignar que o agravo será examinado tão logo seja autuado e distribuído neste Tribunal e, em relação a ele, haja manifestação da douta Procuradoria-Geral Eleitoral.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo regimental e, por conseguinte, DEFIRO a medida liminar pleiteada, suspendendo, até o julgamento do recurso dirigido a esta Corte Superior, os acórdãos do Tribunal Regional Eleitoral do Pernambuco proferidos nos autos do Processo nº 14-29.2012.6.17.0083, determinando, por conseguinte, a manutenção do Autor/Agravante, no cargo de prefeito de Petrolina/PE; ou o retorno, caso tenha ocorrido o afastamento.

Comunique-se com urgência ao Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco.

Publique-se.

Intimem-se

Brasília, 22 de novembro de 2013.

MINISTRA LAURITA VAZ

RELATORA