Resultado da busca

Nº único: 4-38.2017.600.0000 Nº do protocolo: 4872017 Cidade/UF: Itapemirim/ES

Classe processual: RESPE - Recurso Especial Eleitoral

Nº do processo: 438

Data da decisão/julgamento: 16/10/2017 Tipo da decisão: Decisão monocrática

Relator(a): Min. Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin

Decisão:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. CAPTAÇÃO E GASTO ILÍCITO DE RECURSOS DE CAMPANHA. ART. 30-A DA LEI 9.504/97. RECIBOS ELEITORAIS E NOTAS FISCAIS FALSIFICADOS. DOAÇÕES DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE GASTOS. GRAVIDADE. MAQUIAGEM CONTÁBIL. VALOR EXPRESSIVO. "CAIXA DOIS". CONFIGURAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Autos recebidos no gabinete em 12/7/2017.

HISTÓRICO DA DEMANDA

- 2. Esta Corte Superior, julgando embargos em recurso especial em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) proposta contra Luciano de Paiva Alves e Viviane da Rocha Peçanha (Prefeito e Vice-Prefeita de Itapemirim/ES eleitos em 2012), acolheu os declaratórios, com efeitos modificativos, determinando retorno dos autos ao TRE/ES a fim de que examinasse provas obtidas a partir da Operação Olísipo.
- 3. O TRE/ES cassou os diplomas com fulcro no art. 30-A, § 2º, da Lei 9.504/97, assentando que "a prova constante dos autos é clarividente quanto à demonstração de formação de `caixa dois" na campanha eleitoral" (1.570), o que ensejou recurso especial.

EXAME DO RECURSO ESPECIAL

- 4. A Corte a quo assentou que "vários gastos e receitas deixaram de ser contabilizados na prestação de contas [...] referentes ao pleito eleitoral de 2012, tais como pagamentos de pessoas contratadas para trabalhar na campanha, emissão de recibos eleitorais contendo assinaturas que não correspondem às rubricas dos efetivos doadores, e emissão de notas fiscais `fajutas", levando à conclusão de que foi elaborado esquema para acobertar despesas e receitas não declaradas perante esta Justiça Especializada por ocasião da prestação de contas de campanha" (fl. 1.565).
- 5. Provas robustas notas fiscais e extratos bancários corroboram a tese de "caixa dois" nos pagamentos feitos à empresa Max Consultoria e Desenvolvimento Profissional

Ltda. sem correspondente contraprestação, revelando que os valores envolvidos

(R\$ 40.000,00) equivalem a 20,91% das despesas efetuadas na campanha

(R\$ 191.216,78) e 13,27% de todos os recursos movimentados (R\$ 301.340,52).

- 6. Ademais, também se demonstrou, de modo inequívoco, omissão em ajuste contábil do número real de pessoas que trabalharam na campanha notadamente no que concerne a cabos eleitorais e do respectivo pagamento.
- 7. Essas falhas totalizam R\$ 92.900,00, o que corresponde a mais de 30% do total de recursos movimentados na campanha, resumindo-se nas seguintes condutas:
- a) falsificar notas fiscais cuja soma equivale a R\$ 40.000,00; b) dar informações

falsas referentes ao proprietário do veículo objeto de doação estimada no importe de

R\$ 5.400,00; c) emitir recibo eleitoral irregular no valor de R\$ 4.000,00; d) obter recursos de origem não identificada que somam RS 3.550,00; e) omitir gastos com 262 pessoas que prestaram serviços para a campanha.

- 8. A gravidade das condutas é patente em face do expressivo montante (30,8% do total de recursos), da "maquiagem contábil" promovida nas contas, procurando-se alterar a verdade fática e, ainda, de o candidato ter obtido apenas 130 votos de vantagem para o segundo colocado em colégio que contava, à época do pleito, com quase 21.000 eleitores.
- 9. Nesse contexto, a prática de "caixa dois" constitui motivo suficiente para ensejar a sanção prevista no mencionado dispositivo, não cabendo na espécie aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes. CONCLUSÃO
- 10. Recurso especial a que se nega seguimento.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Luciano de Paiva Alves, vencedor do pleito majoritário de Itapemirim/ES em 2012 com 49,54% dos votos válidos, contra acórdão do TRE/ES assim ementado (fls. 1.546-1.547):

AUTOS SUPLEMENTARES - RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ART. 30-A, DA LEI DAS ELEIÇÕES - JULGAMENTO DO RECURSO COM BASE NAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO DA OPERAÇÃO OLISÍPO

- DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL
- QUESTÕES DE ORDEM REJEITADAS MÉRITO
- COMPROVAÇÃO DA ARRECADAÇÃO E GASTOS ILÍCITOS DE RECURSOS NA CAMPANHA ELEITORAL DE 2012 CASSAÇÃO DO DIPLOMA DOS RECORRIDOS CONVOCAÇÃO DO SEGUNDO COLOCADO INAPLICABILIDADE DO ART. 224, § 3°, DO CÓDIGO ELEITORAL PARA AS ELEIÇÕES DE 2012.
- 1 Ainda que os recorridos tenham interposto embargos de declaração da referida decisão, os quais se encontram pendentes de julgamento naquela Corte Superior, verifica-se que este Sodalício não pode deixar de cumprir a determinação do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, eis que arefeirda Corte determinou o retorno dos autos a este Trinbunal antes do trâsito em julgado, sob o fundamento de que esta alternativa "melhor se coaduna com as garantias de eleições democráticas e livres de condutas que desvirtuem a legitimidade do pleito e a paridade de armas" . Ademais, além dos aclaratórios não possuírem efeito suspensivo, eventual provimento ou não do recutrso eleitoral não influirá no julgamento dos embargos declaratórios a serem analisados pelo Tribunal Superior Eleitoral. Questão de ordem rejeitada.
- 2 Não parece viável acolher-se o novo pedido de vista dos autos formulado elos recorridos, como se estes pudessem invocar a inexistência de regra processual da "réplica" à manifestação do Ministério Público Eleitoral, pois a oportunidade de contraditório já lhes foi outorgada por meio do despacho de fl. 1.377, sendo certo que o Parquet deveria ter vista dos autos depois das partes, conforme preconiza o art. 83, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, e os arts. 17 e 36 do Regimento Interno desta Corte. Ademais, o requerimento de vista dos autos foi formulado quando o processo já se encontrava incluído na pauta de julgamento do dia 07/11/2016, a qual foi publicada no Diário desta justiça Eleitoral nos dias 28 e 30 de outubro de 2016. Questão de ordem rejeitada.
- 3 Também não merece acolhimento o pedido formulado por petição simple sno sentido de que seja declarado o impedimento ou a suspeição do Procurador Regional Eleitoral para funcionar como "custos legis", haja vista que o Regimento Interno detse Sodalício preconiza forma e procedimento específico para veicular a alegação de impedimento ou suspeição, nos termos previstos nos seus artigos 68 a 72, devendo, inclusive, a respectiva arguição ser dirigida diretamente ao presidente da Corte. Ademais, ao provomover ação penal eleitoral em face do recorrido Luciano de Paiva Alves, o Procurador da República não o fez na condição de parte ou interessado, mas na qualidade de membro e representante do Ministério Público Eleiotral. Por outro lado, a manifestação do Parquet eleitoral neste processo se qualifica como um parecer opininativo, na função de custos legis. Questão de ordem rejeitada.
- 4 Não obstante a competência originária para o julgamento desta causa ser do juiz de primeira instância, o Excelso Tribunal Superior Eleitoral determinou a remessa dos autos a esta Corte para que fosse realizado novo julgamento, certamente com base na Teoria da Causa Madura, uma vez que as partes já tiveram amplo conhecimento sobre a documentação juntada aos autos naquela Corte Superior, sendo, portanto, desnecessário o retorno dos autos ao juízo da 22ª Zona Eleitoral/ES. A análise ira determinada revela-se unicamente de direito, não comportando dilação probatória. Precedentes dos Tribunais Superiores.
- 5 No mérito observa-se que a prova constante dos autos é clarividente quanto à demosntração de formação de "caixa dois", na campanha eleitoral, revelando as seguintes infringências às normas contidas no art. 30-A, da lei 9.504/97: (i) falsificação de notas fiscais no valor de
- R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), correspondentes a 13,25% dos recursos movimentados na campanha: (ii) falsificação de informação referente ao doador do veículo objeto de doação estimada no valor de
- R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais), correspondente a 1,32% dos recursos movimentados na campanha; (iii) falsificação de reciboeleitoral no valor de R\$ 4.000,00, comprovada por ocasião do anterior julgameno desra Corte, correspondente a 1,32% dos recursos movimentados na campanha; (iv) depósito de recursos de origem não identificada na conta de campanha do candidato Luciano de Paiva Alvesm no valor de
- R\$ 3.550,00 (três mil, quinhentos e cinquenta reais), correspondente a 1,17% dos recursos movimentados na campanha (também verificada no julgamento anterior); (v) e, por fim, omissão de gastos com 262 pessoas que prestaram serviços para a campanha dos recorridos, esclarecendo-se que 97 pessoas percebiam remuneração no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), correspondendo à omissão de gastos no valor de R\$ 29.100,00 (vinte nove mil e cem reais), equivalente a 9,65% (nove vírgula sessenta e cinco por cento) dos recursos movimentados na campanha, e
- 155 pessoas recebiam, mediante estimação mínima, remueração no valor de R\$ 70,00 (setenta reais), perfazendo um total de R\$ 10.850,00 (dez mil, oitocentos e cinquenta reais), equivalente ao percentual, de no mínimo, 3,6% (três vírgula seis por cento) dos recursos empregados na campanha, bem como omissão de contratação de 10 pessoas, referentes ao relatório "controle de cadastro de meninas".
- 6 Não há dúvidas quanto à formação de "caixa dois" na campanha dos recorridos, constatando-se irregularidades expressivas nas contas de campanha, tanto no que pertine ao percentual de recursos movimentados quanto ao que se

refere ao seu valor absoluto, razão pela qual a cassação dos diplomas dos ora recorridos é medida que se impõe. Precedentes do Colendo Tribunal Superior Eleitoral.

- 7 Recurso conhecido e provido para cassar o diploma do prefeito e Vice-Prefeito do Município de Itapemirim/ES, ora recorridos, com fulcro no art. 30-A, § 2º, da Lei 9.504/97.
- 8 Determino, ainda, que seja convocado o segundo colocado, haja vista que a determinação contida no art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, introduzida pela Lei 13.165/2015, não se aplica às eleições ocorridas no ano de 2012.

Na espécie, cuida-se de autos suplementares formados a partir da AIJE 3-04/ES, nos termos da certidão de folha 1.278, conforme se relatará abaixo.

Na origem, o Diretório Municipal do Partido Democratas (DEM) ajuizou ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) em desfavor de Luciano de Paiva Alves e de Viviane da Rocha Peçanha, Prefeito e Vice-Prefeita de Itapemirim/ES eleitos em 2012, por supostamente arrecadar e gastar, de forma ilícita, recursos de campanha, nos termos do art. 30-A da Lei 9.504/97, pelos seguintes motivos:

a) doação em espécie, no importe de R\$ 61.300,00, realizada pelo próprio candidato sem lastro financeiro e outra no valor total de

R\$ 55.000,00 feita por seus parentes às vésperas do pleito;

- b) pagamento de despesa por terceiros referente a serviços de som, sem trânsito pela conta de campanha;
- c) falsificação de assinatura aposta em recibo eleitoral relativo à doação estimada de veículo.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido (fls. 724-728).

Por sua vez, o TRE/ES assentou que a pretensão recursal limitava-se às alegações dos itens a (no que se refere ao importe de R\$ 61.300,00) e c mencionadas acima, porquanto as demais não foram reproduzidas no apelo. Nesse sentido, desproveu o recurso sob os seguintes fundamentos (fls. 808-833):

- a) a despeito de a falsidade do recibo eleitoral configurar, em princípio, ilícito penal, não se contrariou o bem jurídico tutelado pelo art. 30-A da Lei 9.504/97, vez que nenhuma norma relativa à arrecadação e gastos de recursos foi infringida;
- b) a doação foi declarada nas contas, o que possibilitou à Justiça Eleitoral controlar efetivamente as despesas de campanha;
- c) o montante de R\$ 4.000,00 não é expressivo em campanha para o cargo de prefeito a fim de desequilibrar a disputa eleitoral ou influir no tratamento isonômico entre os candidatos;
- d) é desproporcional à gravidade da conduta e à lesão ao bem jurídico protegido pela norma cassar os diplomas;
- e) quanto à origem das doações, depreende-se de cópia do imposto de renda de 2011 e 2012 que o candidato possuía capacidade financeira para realizá-las, além de tê-las declarado em 2012;
- f) embora inexista exata correspondência entre saques e depósitos feitos em suas contas pessoais e de campanha, o que se observa dos extratos acostados é que grande parte da doação transitou pela contabilidade individual;
- g) somente não se teria comprovado o quantum de R\$ 3.550,00 (valor irrisório que representa apenas 1,2% da mencionada arrecadação e que, acrescido à percentagem alusiva ao recibo eleitoral vicioso, totalizaria o montante de 2,5%), sem relevância jurídica apta a cassar diploma, com respaldo nos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade;
- h) não se demonstrou nenhum indício de ausência de contabilização das doações estimáveis em dinheiro com finalidade de burlar a lei eleitoral com o chamado "caixa dois" .

Contra esse aresto, o DEM interpôs recurso especial, que foi desprovido monocraticamente, porquanto as irregularidades não se mostraram relevantes a ponto de ensejar cassação de diplomas (fls. 1.212-1.223).

Esse entendimento foi mantido por esta Corte Superior ao examinar o agravo regimental (fls. 1.244-1.254).

Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos com efeitos modificativos, determinando-se o retorno dos autos à origem a fim de examinar documentos, provas e indícios obtidos a partir da Operação Olísipo e, ainda, para que formassem autos suplementares (fls. 1.429-1.444), nos termos da seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ART. 30-A DA

LEI 9.504/97. OPERAÇÃO OLÍSIPO. FATO SUPERVENIENTE. "CAIXA DOIS" . RELEVÂNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS. RETORNO DOS AUTOS.

Histórico da Demanda

- 1. Luciano de Paiva Alves e Viviane da Rocha Peçanha, Prefeito e Vice-Prefeita de Itapemirim/ES eleitos em 2012, foram absolvidos, em primeiro e segundo graus, em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) que versa sobre arrecadação e gastos ilícitos de recursos (art. 30-A da Lei 9.504/97).
- 2. No âmbito desta Corte Superior, consignou-se que as falhas (recursos de origem desconhecida e recibo inválido) não ensejariam cassação, por corresponderem a apenas 2,5% de R\$ 301.423,00 empregados na campanha.
- 3. Assentou-se, também, ser "inviável conhecer de matéria relativa à Operação Olísipo, supostamente comprobatória de `caixa 2", porquanto esse tema não foi enfrentado no acórdão recorrido".
- 4. O Democratas (DEM), nos presentes embargos, aduz contradição, porquanto os novos fatos que revelariam "caixa dois" foram descobertos após o recurso especial, de modo que, cronologicamente, era impossível submetê-los às instâncias ordinárias em oportunidade anterior.

Apreciação dos Embargos

- 5. Há, no caso específico dos autos, particularidade que enseja acolhimento dos embargos.
- 6. Documentação trazida após o recurso especial revela que o Ministério Público do Espírito Santo deflagrou em 2015 a Operação Olísipo, visando apurar fraudes em licitações para contratação de shows, serviços de engenharia e obras públicas, o que levou ao afastamento de Luciano de Paiva e Viviane da Rocha da chefia do Poder Executivo Municipal por quatro vezes nos últimos três anos.
- 7. Além dessas gravíssimas condutas, que estão sendo rigorosamente apuradas em instâncias próprias, na seara eleitoral há elementos concretos colhidos na investigação a indicar prática de "caixa dois" (art. 30-A da Lei 9.504/97).
- 8. Tony Angelo Xavier que trabalhou na campanha esclareceu à Polícia Federal, em 21/10/2013, que mais de 500 cabos eleitorais teriam sido contratados (e não apenas os 50 constantes do ajuste contábil), apresentando cópias de recibos omitidos e folhas de ponto. Informou, ainda, que o "caixa dois" também envolveu despesas com combustíveis e notas fiscais pagas pela coligação (cujo valor era revertido para contas bancárias de parentes de Luciano de Paiva).
- 9. Embora legislação e jurisprudência estabeleçam prazos para propositura das mais diversas ações que envolvem perda de diplomas, no tocante às provas dos ilícitos cometidos não há como se fixar
- enquanto em trâmite o processo limite temporal certo e imutável para seu exame. Inteligência do art. 493 do CPC/2015.
- 10. Por outro lado, não desconheço que a atuação jurisdicional desta Corte Superior em sede extraordinária adstringe-se ao reenquadramento jurídico de premissas fáticas estabelecidas na instância a quo.
- 11. Assim, confrontando-se a necessidade de preservar esse entendimento e, ao mesmo tempo, de impedir que graves ilícitos acobertados por candidatos simplesmente deixem de ser punidos, propõe-se solução alternativa que se coaduna com eleições democráticas e livres de condutas que desvirtuem a legitimidade do pleito e a paridade de armas: o retorno dos autos ao TRE/ES para que, analisando os fatos, decida como entender de direito. Conclusão
- 12. Embargos acolhidos, com efeitos modificativos, para determinar retorno dos autos a fim de que a Corte Regional examine os documentos, provas e indícios obtidos a partir da Operação Olísipo, com imediata formação de autos suplementares e urgente comunicação ao TRE/ES.

(ED-AgR-REspe 3-04/ES, de minha relatoria, DJE de 4/10/2016)

Nessa circunstância, os autos retornaram à Corte Regional. Por meio de despacho determinou-se que as partes fossem intimadas da formação dos presentes autos suplementares e se manifestassem no prazo de três dias (fl. 1.377).

O DEM manifestou-se às folhas 1.383-1.385.

Luciano de Paiva Alves e Viviane da Rocha Peçanha deixaram transcorrer in albis o prazo, conforme certidão de folha 1.393.

Em seguida houve pedido de reconsideração formulado pelo primeiro para ter vista dos autos por 20 dias (fls. 1.466-1.470), o que se indeferiu (fl. 1.471).

O TRE/ES, por maioria, proveu o recurso eleitoral do DEM para cassar os diplomas dos investigados com fulcro no art. 30-A, § 2°, da Lei 9.504/97

(fls. 1.546-1.591), assentando que (fl. 1.570):

[...] a prova constante dos autos é clarividente quanto à demonstração de formação de "caixa dois" na campanha eleitoral, revelando as seguintes infringências às normas contidas no art. 30-A da

Lei 9.504/97: "(i) falsificação de notas fiscais no valor de

R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), correspondentes a 13,25% dos recursos movimentados na campanha; (ii) falsificação de informação referente ao doador do veículo objeto de doação estimada no valor de R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais), correspondente a 1,79% dos recursos movimentados na campanha; (iii) falsificação de recibo eleitoral no valor de R\$ 4.000,00 comprovada por ocasião do anterior julgamento desta Corte, correspondente a 1,32% dos recursos movimentados na campanha; (iv) depósito de recursos de origem não identificada na conta de campanha do candidato Luciano de Paiva Alves, no valor de R\$ 3.550,00 (três mil, quinhentos e cinquenta reais), correspondente a 1,17% dos recursos movimentados na campanha (também verificada no julgamento anterior); (iv) e, por fim, omissão de gastos com 262 pessoas que prestaram serviços para a campanha dos recorridos, esclarecendo-se que 97 pessoas percebiam remuneração no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), correspondendo a omissão de gastos no valor de R\$ 29.100,00 (vinte e nove mil e cem reais), equivalente a 9,65% (nove vírgula sessenta e cinco por cento) dos recursos movimentados na campanha, e 155 pessoas recebiam, mediante estimação mínima, remuneração no valor de R\$ 70,00 (setenta reais), perfazendo um total de R\$ 10.850,00 (dez mil, oiticentos e cinquenta reais), equivalente ao percentual de, no mínimo, 3,6% (três vírhula seis por cento) dos recursos empregados na campanha.

Opostos embargos declaratórios (fls. 1.595-1.608v), foram desprovidos (fls. 1.675-1.682).

Em recurso especial, Luciano de Paiva Alves aduziu (fls. 1.688-1.721):

- a) "o rejulgamento do processo em questão decorreu de `fatos novos" trazidos pelo recorrido aos autos, perante esse c. TSE, a partir de investigação realizada em inquérito policial no âmbito da Operação Olísipo, portanto, sem a devida judicialização e respeito ao contraditório e à ampla defesa" (fl. 1.694);
- b) afronta aos arts. 5°, LV, da CF/88, 30-A da Lei 9.504/97 e 1.013 do CPC/2015 e cerceamento de defesa, porquanto o TRE/SE concedeu "prazo de 3 dias para manifestar-se sobre a formação de autos suplementares" (fl. 1.694), porém sem que houvesse abertura de nova fase instrutória;
- c) dissídio pretoriano quanto ao aresto do TRE/PI no qual se decidiu que provas indiciárias não são suficientes para justificar cassação de mandato eletivo;
- d) inaplicabilidade da teoria da causa madura, pois os "fatos novos trazidos aos autos a partir das investigações levadas a efeito no âmbito da Operação Olísipo jamais foram apreciados pelo juiz da primeira instância" (fl. 1.709);
- e) ofensa ao princípio da proporcionalidade, diante da pena de cassação de diploma;
- f) violação ao art. 1.024, § 1º, do CPC/2015, porquanto o relator levou os embargos declaratórios a julgamento sem o ter publicado em pauta.

Em contrarrazões, o Partido Democratas (DEM) arguiu o seguinte (fls. 1.754-1.774):

- a) não deve ser conhecido o apelo por: (i) impossibilidade de reexame de fatos e provas em sede extraordinária; (ii) matéria constitucional, não se demonstrando afronta a dispositivo de lei; (iii) falta de prequestionamento; (iv) ausência de cotejo analítico visando demonstrar dissídio pretoriano;
- b) preclusão, pois o recorrido, "apesar de instado a se manifestar nos autos sobre a formação de autos suplementares e da ciência da descida dos autos do TSE pelo Tribunal a quo, quedou-se inerte" (fl. 1.772);
- c) inexiste ofensa ao art. 1.024, § 1º, do CPC/2015, por falta de intimação de pauta, dada sua dispensabilidade.
- A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 1.779-1.789).

É o relatório. Decido.

Os autos foram recebidos no gabinete em 12/7/2017.

1. Preliminares

De início, ressalto que, embora o mandato do recorrente tenha se exaurido em 31/12/2016, o objeto desta ação subsiste, porquanto o decreto condenatório do TRE/ES foi publicado em 1º/12/2016.

De outra parte, não conheço de alegação de ofensa ao art. 1.024, § 1º, do CPC/2015, porquanto inexiste prequestionamento a respeito do tema, incidindo, pois, a Súmula 211/STJ.

No que concerne ao cerceamento de defesa, à ausência de reabertura instrutória e à supressão de instância, observo que a Corte a quo consignou que Luciano de Paiva Alves foi devidamente intimado para se manifestar logo após o retorno dos autos, mas se quedou inerte, deixando transcorrer in albis o prazo.

Extrai-se (fl. 1.550-1.551):

Em primeiro lugar, não se verifica suporte para o pedido dos recorridos no sentido de obter vista dos autos para exercer contraditório a respeito da manifestação do Ministério Público Eleitoral.

Isto porque, consoante já consignado anteriormente, em despacho lançado à fl. 1377 dos autos supramencionados, determinei a intimação das partes, a fim de que tomassem ciência da descida dos autos do Tribunal Superior Eleitoral, bem como para se manifestarem no prazo de 03 (três) dias. Todavia, apesar de devidamente intimados, os ora requerentes deixaram transcorrer in albis o prazo assinalado por este relator e, tampouco, solicitaram dilação do prazo no seu devido tempo.

Ademais, sequer aproveitaram a oportunidade para formular qualquer impugnação ou requerimento, seja quanto à forma, seja quanto ao conteúdo da documentação encartada aos autos, e, tampouco, a respeito dos atos processuais até então praticados.

Desse modo, não me parece viável acolher o novo pedido de vista dos autos aos Recorridos, como se pudessem formular a inexistente figura processual da "réplica" à manifestação do Ministério Público Eleitoral, pois a oportunidade de contraditório já lhes foi outorgada por meio do despacho de fl. 1377, sendo certo que o Parquet deve ter vista dos autos depois das partes, conforme preconiza o art. 83, inciso I, do Novo Código de Processo Civil e os arts. 17, e 36, do Regimento Interno desta Corte.

Outrossim, convém salientar que o requerimento de vista dos autos foi formulado quando o processo já se encontrava incluído na pauta de julgamento do dia 07/11/2016 (hoje), a qual foi publicada no Diário desta Justiça Eleitoral nos dias 28 e 30 de outubro de 2016.

(sem destaques no original)

Assentou-se, ainda, que o feito se encontrava em condições de imediato julgamento, com base na Teoria da Causa Madura, porquanto continha elementos probatórios suficientes ao exame do pedido e "as partes já tiveram amplo conhecimento sobre a documentação juntada aos autos naquela Corte Superior, sendo, portanto, desnecessário o retorno dos autos ao Juízo da 22a Zona Eleitoral/ES"

(fl. 1.560), o que é respaldado pela jurisprudência desta Corte Superior. Veja-se:

[...] 2. In casu, neguei seguimento ao apelo nobre, consignando, em síntese, que: (i) o aduzido dissenso jurisprudencial não restou demonstrado, considerada a falta de realização do cotejo analítico; e (ii) o entendimento adotado na Corte de origem quanto à interpretação da teoria da causa madura evidenciou-se em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido da possibilidade de aplicação do art. 515, § 3°, do CPC na hipótese de estarem presentes nos autos todos os elementos de prova suficientes ao exame do pedido, tal como na espécie. [...]

(REspe 2-18/AL, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 2/10/2015) (sem destaque no original)

Ação de investigação judicial eleitoral. Art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o art. 515, § 3°, do CPC é aplicável não somente nos casos que digam respeito à matéria exclusivamente de direito, mas também naqueles em que já estiverem nos autos todos os elementos de prova suficientes ao exame do pedido. Precedente: REspe nº 645-36, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 26.8.2011. [...] (AgR-REspe 6-03, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE 12/8/2014)

A nova documentação foi juntada pela grei nos autos originais antes mesmo de qualquer julgamento ser proferido por esta Corte Superior (fls. 905-1.209). Ademais, o recorrente foi intimado para contrarrazoar os embargos declaratórios - que se acolheram mais tarde -, mas nem sequer se manifestou, conforme se certificou (fl. 1.273).

Com efeito, conforme bem observado pelo TRE/ES, o recorrente pretende com essas alegações se insurgir contra decisum do TSE que, em sede de embargos declaratórios no REspe 3-04, em face da especificidade do caso, determinou o retorno dos autos a fim de que a Corte de origem analisasse os fatos constantes dos documentos, provas e indícios obtidos por meio da Operação Olísipo.

2. Art. 30-A da Lei 9.504/97: Considerações Doutrinárias e Jurisprudenciais

Consoante o art. 30-A da Lei 9.504/97, pune-se com perda de registro ou diploma arrecadação e/ou gastos ilícitos de recursos de campanha. Eis o teor do dispositivo:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

§ 10 Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.

§ 2o Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

O bem jurídico tutelado pelo referido artigo é a higidez de normas relativas à arrecadação e gastos em campanhas, de modo a assegurar paridade de armas entre candidatos, tendo em vista que o dispêndio ilícito de valores constitui uma das maiores causas de interferência no processo eleitoral.

Confira-se, a esse respeito, doutrina de Rodrigo López Zílio:

O bem jurídico protegido pela norma prevista no art. 30-A da LE é a higidez das normas relativas à arrecadação e gastos eleitorais. O legislador se preocupa em elevar à proteção específica a matéria relativa ao aporte de recursos e os gastos de campanha, dado que as ilicitudes havidas na arrecadação e dispêndio de valores consistem em uma das maiores causas de interferência na normalidade do processo eleitoral, desvirtuando a vontade do eleitor. A previsão de um tipo específico de ação de direito material - captação e gastos ilícitos de recursos - demonstra o significativo apreço da tutela a ser dispensada às normas de arrecadação e gastos nas campanhas eleitorais previstas na Lei 9.504/07. Parece bastante claro que o legislador reconheceu a insuficiência das ações de combate ao abuso genérico de poder para sofrear irregularidades relativas à arrecadação e gastos de recursos eleitorais. Daí que a criação de nova ação de direito material, ao largo das ações genéricas de combate ao abuso de poder (AIJE ou AIME), induz à proteção do bem jurídico específico e diverso da normalidade e da legitimidade do pleito (art. 14, § 9°,

da CF). Com efeito, à criação de nova figura normativa de direito material importa reconhecer a necessidade de proteção específica de determinado bem jurídico. [...]

A violação ao bem jurídico tutelado pelo art. 30-A da LE, que é a proteção à higidez das normas relativas à arrecadação e gastos eleitorais, importa quebra no princípio da isonomia entre os candidatos. Se a igualdade material é de impossível concretização, pretende-se, mediante a aplicação das ferramentas que são concedidas pelo legislador, assegurar ao menos a igualdade formal entre os candidatos. [...] Assim, a manutenção da incolumidade das normas de arrecadação e dos gastos eleitorais objetiva assegurar igualdade de condições para os participantes do processo eleitoral, pois o candidato, partido ou coligação que obtenha aporte ilícito de recursos financeiros possui nítida vantagem na busca pelo voto do eleitor, colocando os demais adversários em plano de inferioridade. Portanto, a partir da Lei nº 11.300/06, a prática de atos de captação e gastos ilícitos eleitorais, com a violação do princípio da igualdade entre os candidatos, importa a impossibilidade de cassação do diploma do infrator.

[...]

Para que o candidato seja punido pela representação por descumprimento ao art. 30-A da LE, é necessária a prova da sua responsabilidade subjetiva. No caso em tela, porém, essa responsabilidade já é presumida pela legislação eleitoral. De acordo com o art. 17 da LE, as despesas da campanha eleitoral são de responsabilidade do candidato (e do partido). Pelo disposto no art. 20 da LE, o candidato fará a administração financeira de sua campanha (diretamente ou por intermédio da pessoa por ele designada). Da mesma sorte, o art. 21 da LE estabelece que o candidato é solidariamente responsável com a pessoa que ele indicar

(em regra, o tesoureiro) pela veracidade das informações financeiras e contábeis de sua campanha. Desta feita, todo o

arcabouço normativo deflui para estabelecer uma responsabilidade pessoal do candidato pelos recursos arrecadados e pelos gastos efetuados na sua campanha eleitoral. Em síntese, o candidato tem o dever jurídico legal de zelar pela higidez dos recursos arrecadados e dos gastos realizados na sua campanha eleitoral, justamente porque é o único beneficiário desse financiamento eleitoral.

(sem destaques no original)

É de se ressaltar, ainda, que a Lei 9.504/97 - Lei das Eleições

- estabelece em inúmeros dispositivos responsabilidade subjetiva do candidato pela administração financeira de sua campanha, conforme se verifica abaixo:
- Art. 17. As despesas da campanha eleitoral serão realizadas sob a responsabilidade dos partidos, ou de seus candidatos, e financiadas na forma desta Lei.

[...]

- Art. 20. O candidato a cargo eletivo fará, diretamente ou por intermédio de pessoa por ele designada, a administração financeira de sua campanha, usando recursos repassados pelo comitê, inclusive os relativos à cota do Fundo Partidário, recursos próprios ou doações de pessoas físicas ou jurídicas, na forma estabelecida nesta Lei.
- Art. 21. O candidato é o único responsável pela veracidade das informações financeiras e contábeis de sua campanha, devendo assinar a respectiva prestação de contas sozinho ou, se for o caso, em conjunto com a pessoa que tenha designado para essa tarefa.

Configurando-se arrecadação e/ou gastos ilícitos de recursos de campanha, cabe à Justiça Eleitoral, de acordo com as circunstâncias da hipótese e em obediência ao princípio da proporcionalidade, impor perda de diploma ao candidato beneficiário da conduta.

Em outras palavras, deve-se levar em conta a relevância jurídica do ilícito (gravidade) no contexto da campanha.

Cito, dentre inúmeros precedentes, os seguintes:

[...] 5. A tipificação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 exige não apenas ilegalidade na forma de arrecadação e gasto, mas a ilegalidade qualificada, marcada pela má-fé do candidato, apta a macular a necessária lisura do pleito [...] Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a "cassação do diploma com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/97 há de ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido pela norma" (RO nº 4446-96/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 21.3.2012). [...]

(RO 16-62/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 30/9/2016) (sem destaque no original)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO E VICE-PREFEITO. AIJE. CAPTAÇÃO E GASTOS ILÍCITOS DE RECURSOS DE CAMPANHA. ART. 30-A DA LEI Nº 9.504/97. RECIBO ELEITORAL FALSIFICADO. DOAÇÕES REALIZADAS PELO PRÓPRIO CANDIDATO. ORIGEM NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE GRAVIDADE E DE PROPORCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A cassação de registro ou de diploma na hipótese de captação ou gastos ilícitos de recursos, prevista no art. 30-A, § 2°, da Lei nº 9.504/97, requer prova de relevância jurídica das irregularidades praticadas pelo candidato. Precedentes. [...] (AgR-REspe 3-04/ES, de minha relatoria, DJE de 15/6/2016) (sem destaque no original)

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito recursal.

3. Hipótese dos Autos

Conforme já se relatou, trata-se de recurso contra aresto do TRE/ES analisado a partir de documentos reunidos nesta Corte Superior após interposição do REspe 3-04/ES (fls. 898-1.204), que demonstra que o Ministério Público do Espírito Santo, por meio da Procuradoria de Justiça Especial e do Grupo Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco), deflagrou em 2015 a Operação Olísipo visando apurar fraudes em licitações ocorridas no Município de Itapemirim/ES, supostamente chefiada por Luciano de Paiva Alves e Viviane da Rocha Peçanha, em contratos de espetáculos artísticos, de serviços de engenharia e de obras públicas, com pessoas físicas e jurídicas.

O TRE/ES destacou, dentre documentos obtidos pela Operação Olísipo, os que se referem ao ilícito do art. 30-A da Lei 9.504/97. Extrai-se (fl. 1.563):

Nesse passo, analisando-se os documentos acostados aos autos, referentes à Operação Olísipio, observa-se que, dentre as provas obtidas na aludida operação, apenas os seguintes documentos referem-se à suposta arrecadação e gastos ilícitos de recursos na campanha eleitoral de 2012 dos ora recorridos:

- (1) termo de declaração prestada à Polícia Federal por Tony
- Angelo Xavier Langa no âmbito do Inquérito Policial nº 0023/2013
- (fls. 930/931);
- (2) defesa apresentada por Jean Michel Bayer nos autos da Representação por doação de campanha acima dos limites
- n° 27-48.2013.6.08.0049 (fls. 976/983);
- (3) listas de pessoas que trabalharam no comitê do recorrido Luciano de Paiva e de candidatos a vereador nas eleições municipais de 2012 (fls. 1021/1061);
- (4) fichas denominadas "controle de cadastro das meninas"
- (fls. 1093/1097);
- (5) tabelas denominadas "relação dos veículos contratados e despesas diversas" e encaminhamento para que as despesas ali listadas fossem pagas (fls. 1098/1117);
- (6) listas de pessoas que trabalharam no comitê do recorrido Luciano de Paiva e de candidatos a vereador nas eleições municipais de 2012 (fls. 1118/1148);

O depoimento prestado por Tony Angelo Xavier Langa à Polícia Federal em 21/10/2013 é esclarecedor e revela, com detalhes, como se dava a formação de "caixa dois" na campanha de Luciano de Paiva Alves e, ainda, que era realizada verdadeira maquiagem contábil em suas contas a fim de evitar que os valores gastos excedessem o limite estabelecido em lei. Veja-se (fl. 1.564):

Que foi convidado a trabalhar em 2012 na Coligação "100% Itapemirim/ES", do então candidato a prefeito Luciano de Paiva Alves; Que o Declarante tinha a função de fazer todo o material gráfico da campanha, bem como mídia impressa; Que recebia de acordo com o material de propaganda produzido; que trabalhou neste tipo de serviço por 03 meses até o dia das eleições em 2012; [...] Que veio até a Delegacia com a intenção de trazer documentação referente ao esquema de "caixa 2" da campanha do atual prefeito de Itapemirim/ES, Dr. Luciano; Que estes documentos que neste ato entrega nesta Delegacia para fins de futura instauração de inquérito policial foram recebidos pelo Declarante no dia 08/10/2012 das mãos de Adriana, do qual não se recorda o sobrenome; Que Adriana trabalhou no comitê da campanha do Dr. Luciano e hoje trabalha na prefeitura em cargo comissionado como recepcionista do prédio do gabinete do prefeito Dr. Luciano; Que Adriana disse, à época, que teria recebido tais documentos das mãos de "Manoel do Cartório" ; Que "Manoel do Cartório" trabalhou ativamente na campanha de

Dr. Luciano, inclusive com apoio financeiro e contratação de cabos eleitorais; [...] Que pelo que se recorda numa sextafeira, antes da Eleições, a polícia civil ou federal tentou cumprir mandado de busca e apreensão no comitê eleitoral do Dr. Luciano em Itapemirim/ES de material de campanha irregular; Que "Manoel do Cartório" com medo que tais documentos que se encontram agora nesta Delegacia fossem parar nas mãos da polícia, tirou tal documentação do comitê e o colocou dentro de seu automóvel, e depois pediu que Adriana guardasse tal documentação em sua residência; Que por ser o Declarante um membro ativo da campanha de Dr. Luciano, Adriana resolveu entregar esta documentação para o Declarante para que este desse a destinação que ele achasse correta para a documentação;

Que após analisar tal documentação viu que tratava-se de recibos e folhas de pontos de várias pessoas que teriam trabalhado como cabos eleitorais de candidatos a vereador do Município de Itapemirim/ES, bem como do candidato a Prefeito Dr. Luciano, todos participantes da "Coligação 100% Itapemirim/ES"; Que estas doações para os vereadores deveriam ser escrituradas; Que os recibos que nesta ato foram entregues não foram anexados à prestação de contas da referida coligação; Que pelo o que se recorda o pagamento de apenas 50 pessoas contabilizado na prestação de contas, mas conforme documentação entregue houve o pagamento de mais de 500 cabos eleitorais, conforme recibos entregues; Que após observar que se tratava de documentos de "caixa 2", o Declarante resolveu guardar tal documentação caso ocorresse problemas na administração do Dr. Luciano; [...] Que deseja esclarecer também que junto com essa documentação há notas fiscais da empresa da empresa do Declarante na qual eram emitidas notas fiscais da coligação onde após efetivado o pagamento da nota fiscal pela coligação este dinheiro era imediatamente sacado ou transferido para as contas de parentes do Dr. Luciano; Que há também um talão de notas fiscais referente a abastecimento de veículos na campanha eleitoral de Dr. Luciano cujo pagamento teria sido feito com cartão de crédito do próprio Dr. Luciano sem prestar contas à Justiça Eleitoral.

(sem destaques no original)

Quanto aos gastos omissos, o depoente ressaltou que mais de 500 cabos eleitorais foram contratados (ao invés de apenas 50 constantes do ajuste contábil), colacionando, inclusive, cópias de recibos omitidos e folhas de ponto. Informou, ainda, que o "caixa dois" envolveu despesas com combustíveis, bem como notas fiscais pagas pela coligação cujo valor era

transferido para contas bancárias de familiares de Luciano de Paiva Alves.

A Corte a quo ponderou as alegações do depoimento, confrontando-as com as documentações inseridas, e concluiu que vários gastos e receitas deixaram de ser contabilizados nas contas do candidato, além de se declararem notas fiscais que não correspondem com a realidade fática (fls. 1.565-1.567):

Observa-se da referida declaração que vários gastos e receitas deixaram de ser contabilizados na prestação de contas dos recorridos, referentes ao pleito eleitoral de 2012, tais como pagamentos de pessoas contratadas para trabalhar na campanha, emissão de recibos eleitorais contendo assinaturas que não correspondem às rubricas dos efetivos doadores, e emissão de notas fiscais "fajutas", levando à conclusão de que foi elaborado esquema para acobertar despesas e receitas não declaradas perante esta Justiça Especializada por ocasião da prestação de contas de campanha.

Cumpre pontuar, ainda, que o declarante não se trata de qualquer funcionário da campanha do Dr. Luciano, mas sim de pessoa de confiança do recorrido, que tinha a responsabilidade, inclusive, de fazer todo o material gráfico e mídia impressa referente à propaganda eleitoral.

Não bastasse a farta prova documental apresentada perante a Policia Federal, pelo aludido declarante, referente à contratação de cabos eleitorais que não foram contabilizados na prestação de contas de campanha, Tony Angelo Xavier Langa informou, ainda, em seu depoimento, o esquema de emissão de notas fiscais por serviços não prestados, ou seja, notas fiscais falsas.

Segundo informou o declarante, as notas fiscais eram emitidas em nome da empresa de que é proprietário, Max Consultoria e Desenvolvimento Profissional, sendo que o valor correspondente era depositado na conta da empresa e, posteriormente, o dinheiro era imediatamente sacado e transferido para as contas de parentes do recorrido Luciano de Paiva Alves.

Tais fatos restaram devidamente comprovados nos autos através das notas fiscais n°s 0020 e n° 0018, que se encontram às

fls. 473/474, respectivamente, bem como dos extratos da empresa Max Consultoria e Desenvolvimento Profissional Ltda., acostados às fls. 471/472, donde se observa o crédito de recursos financeiros, no valor total de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), em sua conta bancária por meio de TED realizado por Eleição 2012 Luciano.

A nota fiscal n° 0018 (fl. 474), emitida em 01/08/2012, no valor de

R\$ 12.000,00, atesta serviço de material gráfico que jamais foi realizado. O valor referente ao suposto serviço foi creditado na conta da empresa em 01/08/2012 e, na mesma data, direcionado o valor de R\$ 11.987,00 [desconto do valor relativo à tarifa bancária], por meio de TED, para a conta de Loriane Silva Calixto, esposa de Evandro Passos Paiva, primo do recorrido, sendo que tanto Loriane quanto Evandro trabalhavam na campanha de Luciano.

Quanto à nota fiscal n° 00020 (fl. 473), da empresa Max Consultoria e Desenvolvimento Profissional Ltda., emitida em 08/10/2012, observa-se que o valor de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais) foi creditado na conta da empresa, na mesma data, e da referida conta foi sacado, também na mesma data, o valor de R\$ 27.988,00 [desconto do valor relativo à tarifa bancária], na agência do Banco SICOOB 3001-5, fato este que só corrobora as informações prestadas por Tony Angelo Xavier Langa, às fls. 930/931, no sentido de que o dinheiro era repassado para administradores da campanha, tal como Jhoel Ferreira Marvilha.

Tais valores, por si só, desnudam o esquema de emissão de notas fiscais inverídicas, que se revela suficiente para comprovar a realização de "caixa dois" na campanha eleitoral dos recorridos, eis que seus respectivos valores, somados, correspondem a 20,91% (vinte vírgula noventa e um por cento) das despesas efetuadas na campanha (fl. 206), que foram no importe de R\$ 191.216,78 (cento e noventa e um mil, duzentos e dezesseis reais e setenta e oito centavos) e ao percentual de 13, 27% (treze vírgula vinte e sete por cento) do total de recursos movimentados (receitas e despesas) - fl. 207, que foram no valor total R\$ 301.340,53 (trezentos e um mil e trezentos e guarenta reais e cinquenta e três centavos). A vista disso, além de existirem outras irregularidades detectadas nos autos que serão mais à frente abordadas, verifica-se que estes valores já seriam suficientes, por si só, para a imposição da medida gravosa da cassação do diploma dos recorridos, nos termos da firme jurisprudência do Colendo Tribunal Superior Eleitoral. Confira-se:

[...]

Outrossim, como bem salientado pelo douto Procurador Regional Eleitoral, às fls. 1405/1406:

Constata-se, portanto, que os recorridos falsificaram notas fiscais, nelas descrevendo serviços não prestados, com a finalidade de se apropriar de quantias destinadas à campanha de Luciano. A falsificação dos documentos fiscais era necessária para dar aparência de legalidade à prestação de contas apresentada a esta Justiça Especializada, valendo destacar que os valores foram destinados para pessoas diretamente ligadas a LUCIANO e que trabalharam em sua campanha.

Convém frisar, ainda, que os fatos aqui relatados e comprovados são graves, referentes à formação de esquema para emissão de notas fiscais não condizentes com a realidade, a fim de que os recursos financeiros fossem empregados de maneira escusa na campanha, porquanto uma vez sacados da conta da empresa responsável pela emissão das notas fiscais, acostadas às fis. 473/474. não se tem como comprovar os seus respectivos destinos.

Desse modo, observa-se que as emissões de notas fiscais que não retratam a realidade dos fatos, ou seja, os serviços efetivamente prestados atentam contra a moralidade das eleições e a higidez da campanha eleitoral, bem como deseguilibram a disputa entre os candidatos, porquanto objetivam mascarar gastos e receitas ilícitas de campanha por meio de documento fiscal supostamente idôneo. (sem destaques no original)

Dessa forma, consignou-se não se tratar de meras alegações com base em depoimento testemunhal em fase indiciária, mas existirem provas robustas - notas fiscais e extratos bancários - que corroboram a tese de "caixa dois" nos pagamentos feitos à empresa Max Consultoria e Desenvolvimento Profissional Ltda. sem correspondente contraprestação, especificando que os valores envolvidos (R\$ 40.000,00) equivalen a 20,91% das despesas efetuadas na campanha (R\$ 191.216,78) e 13,27% de todos os recursos movimentados (R\$ 301.340,52).

Outrossim, somando esse montante com os valores das iregularidades caracterizadas no primeiro julgamento (de R\$ 7.500,00 referente a dinheiro depositado na conta sem identificação do doador e recibo contendo assinatura falsa), o último percentual sobe para 15,77%. É o que se conclui (fls. 1.567-1.568):

Não bastasse isto, saliente-se que se for somado o valor referente às notas fiscais nº 0018 e nº 0020, analisadas nesta ocasião, com os valores que também não restaram identificados por ocasião do primeiro julgamento do recurso eleitoral por esta Corte no ano de 2014, conforme ementa citada alhures, de relatoria da Juíza Rachel Durão Correia Lima, chegase a um valor total de R\$ 47.550,00 (quarenta e sete mil e quinhentos e cinquenta reais), correspondente a 15,77% (quinze vírgula setenta e sete por cento) dos recursos movimentados na campanha que foram no importe de R\$ 301.340,53 (trezentos e um mil e trezentos e quarenta reais e cinquenta e três centavos).

Aliás, verifica-se que deste valor total de R\$ 47.000,00 (quarenta e sete mil reais), R\$ 40.000,00 (quarenta mil) referem-se à emissão das notas fiscais acima mencionadas, e o restante, no valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), é relativo às irregularidades identificadas no primeiro julgamento do Recurso Eleitoral, quais sejam, recursos que foram depositados diretamente na conta de campanha do recorrido sem a devida identificação do doador, no valor de R\$ 3.550,00 (três mil e quinhentos e cinquenta reais) e apresentação de recibo contendo assinatura falsificada, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), cuja falsidade foi comprovada através de realização de exame grafotécnico.

Ademais, além da movimentação irregular deste montante expressivo, existem nos autos outras provas de formação de "caixa dois" na campanha eleitoral de 2012 dos ora recorridos, tais como recibo de doação estimada de veículo para a campanha, no valor de R\$ 5.400,00, onde consta como doador a pessoa de Jean Michel Bayerl, sendo que o verdadeiro doador foi a pessoa de Francis Garcia Dos Santos.

Isto porque, conforme consta da peça de defesa apresentada por Jean Michel Bayer na Representação nº 27-48.2013.6.08.0049 (fls. 976/983), o mesmo não era mais o proprietário do veículo quando da realização da doação, pois havia vendido o bem para o efetivo doador (Francis Garcia dos Santos). Contudo, como o veículo ainda não havia sido transferido para o nome do seu novo dono, a doação foi declarada em nome do seu antigo dono, o que efetivamente não ocorreu.

Ademais, conforme ressaltou a Douta Procuradoria Regional Eleitoral, à fl. 1407:

Importante notar que a diferença entre a assinatura constante do recibo eleitoral e aquela da carteira de habilitação de Jean, acostada à fl. 982, é gritante, sendo facilmente perceptível a falsificação.

Portanto, conclui-se que os recorridos falsificaram recibo eleitoral referente a uma doação estimável no valor de R\$ 5.400,00, ilícito que deve ser considerado em conjunto com as demais irregularidades verificadas na captação de recursos para a campanha.

(sem destaques no original)

Outra irregularidade que ficou demonstrada, conforme moldura fática dos autos, foi a omissão nas contas do número real de pessoas que trabalharam na campanha - entre cabos eleitorais, propaganda e doadores de serviços -, bem como o respectivo pagamento (fls. 1.568-1.570):

Outrossim, outras irregularidades também encontram-se devidamente demonstradas nos autos por meio dos documentos

fls. 1021/1061 e às fls. 1118/1148, os quais referem-se a pessoas que trabalharam no comitê do recorrido Luciano de Paiva Alves e de candidatos a vereador nas eleições municipais de 2012, cujos serviços e respectivos pagamentos não foram contabilizados na prestação de contas.

Conforme ressaltou a Douta Procuradoria Regional Eleitoral, às

fls. 1407/1414, na prestação de contas entregue à Justiça Eleitoral, o recorrido apresentou listagem contendo 88 (oitenta e oito) contratações realizadas, referentes a pessoal, incluindo cabos eleitorais, publicidade e divulgação de placas e carros de som, bem como doação de serviços.

Todavia, confrontando-se a referida listagem, que se encontra disponível no sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral e que foi reproduzida pelo Parquet às fls. 1408/1410 dos presentes autos, com os documentos referentes às contratações de pessoal constantes às

fls. 1021, 1027/1030, 1036, 1058 e 1060, verifica-se que várias despesas realizadas com pessoal contratado para trabalhar na campanha não foram registradas na prestação de contas.

A clara intenção de omitir despesas de campanha resta comprovada, bem como a veracidade dos documentos apresentados por ocasião da Operação Olísipo, porquanto nas listagens constantes às fls. 1021, 1027/1030, 1036, 1058 e 1060 foram incluídos, dentre as despesas declaradas perante a Justiça Eleitoral, os nomes das seguintes pessoas: Cristina Bodart R. Ramos, Tânia Mara C. N. Souza, João C. Rodrigues, Maria de Fátima Bento, Lorrane Oliveira da Cruz, Miguel Cândido de Souza, Marli Alves Magalhães, Luzimara Leite Gomes Vieira, Nilceia Xavier Cardoso, Ana Darc Martins Braga, Cristiane Pereira De Araújo, Ediana F. Da Rocha, José Sinval, Silva e Genilda Ferreira Scheidegger.

Ou seja: o que se verifica é que o então candidato, ao prestar suas contas de campanha, "pincelou", dentre os documentos acima referenciados, as despesas com pessoal que queria declarar, deixando grande parte das contratações, cerca de 97 (noventa e sete), excluídas da prestação de contas.

Nesse ponto, consoante ressaltou o Digno Procurador Regional Eleitoral, levando-se em consideração que cada pessoa recebeu cerca de R\$ 300,00 (trezentos reais) pelos serviços prestados, conforme demonstram os documentos acostados às fls. 1058/1061, tem-se que foram omitidas despesas no importe de R\$ 29.100,00 (vinte e nove mil e cem reais). Além destas omissões, persistem outras nas contas apresentadas pelo candidato perante esta Justiça Eleitoral, consoante se verifica das fichas denominadas "controle de cadastro de meninas", que se encontram acostadas às fls. 1093/1097 dos autos.

Da análise dos referidos documentos, que foram também deflagrados por meio da Operação Olísipo, observa-se que os nomes das seguintes pessoas, que efetivamente trabalharam na campanha, não foram declarados na prestação de contas apresentada perante esta Justiça Eleitoral: Maria das Neves Candal Mariana, Euquiane Lima Leite, Daniela Marvila Gomes, Roberta Cardozo de Paiva Garcia, Daniel Evangelhista Magalhães, Nayane Mariano Louzada Marvila, Maria Aparecida Delfino Carvalho, Lisa Gomes Lima, Letícia Lima Figueiredo e Fabrício Alves Lima

Por fim, consta, ainda, da documentação juntada perante o Colendo Tribunal Superior Eleitoral, às fls. 1104/1108 e 1112/1116, oriunda da Operação Olísipo, a existência de tabelas denominadas "relação dos veículos contratados e despesas diversas", as quais, após pormenorizada análise, revelam a contratação de 155 (cento e cinquenta e cinco) pessoas que não foram declaradas na prestação de contas.

Ademais, nas referidas listagens constam como data de início do serviço os meses de agosto e setembro de 2012, a quantidade de dias trabalhados e os valores que alguns dos contratados teriam a receber, que variavam entre R\$ 70,00 (setenta reais) a R\$ 300,00 (trezentos reais).

Nesse passo, apenas a título de elucidação, se for levado em consideração o valor mínimo de remuneração (R\$ 70,00 setenta reais), que não foi o caso da grande maioria, chega- se à omissão de despesas no valor de, no mínimo, R\$ 10.850,00 (dez mil e oitocentos e cinquenta reais).

Cumpre pontuar, ainda, que referida omissão de gastos resta devidamente evidenciada ao se realizar o confronto entre as despesas efetivamente declaradas na prestação de contas, cuja tabela encontra-se reproduzida às fls. 1408/1410, e os nomes constantes nas planilhas "relação de contratado" (fls. 1104/1108) e "documento

p/ contratação de pessoal, veículos e expedientes diversos, diário" (fls. 112/116), porquanto, consoante já dito, alguns nomes constantes nas aludidas listagens não foram efetivamente declarados na prestação de contas e, outros, foram. Outro fator relevante, que comprova a realização de gastos com 155 pessoas não declaradas perante esta Justiça Especializada, são os encaminhamentos feitos pela pessoa de nome José Pecequeira, coordenador político da campanha, à coordenação financeira da Coligação 100% Itapemirim (fls. 1110, 1111, 1117), a fim de que fossem efetivados os pagamentos das referidas nas datas combinadas.

Desta feita, diante de todas estas considerações, bem como da análise das pessoas constantes nas listagens acostadas aos autos, resta indubitavelmente comprovado que os recorridos realizaram gastos de campanha em total desacordo com a legislação eleitoral, infringindo as disposições contidas no art. 30-A, da Lei das Eleições. (sem destaques no original)

Dessa forma, observa-se que as planilhas juntadas são descritivas, constando nome do trabalhador, data de início e término dos serviços, bem como valor recebido por cada um.

O valor probante dos respectivos documentos foi confirmado pela Corte de origem ao confrontá-lo com despesas de pessoal efetivamente declaradas nas contas, cuja lista de nomes encontra-se nos autos. Existe, ainda, relação de pessoas conduzidas pelo coordenador político da campanha ao finaceiro para pagamento em datas combinadas.

Dessa forma, verificou-se que apenas parte dos nomes foram contabilizados, o que demonstra que houve seleção de trabalhadores que foram declarados a fim de restringir custos, deixando-se de inserir nome de 262 pessoas que prestaram serviços.

Após análise pontual dos fatos, o TRE/ES os resumiu, concluindo pela ocorrência de "caixa dois" na campanha de Luciano de Paiva Alves em 2012 (fl. 1.570):

Todavia, no caso dos autos, a interferência da Justiça Eleitoral faz-se necessária, impondo, por consequência, a cassação dos diplomas dos ora recorridos, eis que os fatos aqui comprovados são graves e intoleráveis, ferindo a própria Democracia, a lisura do pleito e até mesmo a soberania popular.

Isto porque, a prova constante dos autos é clarividente quanto à demonstração de formação de "caixa dois" na campanha eleitoral, revelando as seguintes infringências às normas contidas no art. 30-A, da Lei 9.504/97: (i) falsificação de notas fiscais no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), correspondentes a 13,25% dos recursos movimentados na campanha; (ii) falsificação de informação referente ao doador do veículo objeto de doação estimada no valor de R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais), correspondente a 1,79% dos recursos movimentados na campanha; (iii) falsificação de recibo eleitoral no valor de R\$ 4.000,00, comprovada por ocasião do anterior julgamento desta Corte, correspondente a 1,32% dos recursos movimentados na campanha; (iv) depósito de recursos de origem não identificada na conta de campanha do candidato Luciano de Paiva Alves, no valor de RS 3.550,00 (três mil e quinhentos e cinquenta reais), correspondente a 1,17% dos recursos movimentados na campanha (também verificada no julgamento anterior); (iv) e, por fim, omissão de gastos com 262 pessoas que prestaram serviços para a campanha dos recorridos, esclarecendo-se que 97 pessoas percebiam remuneração no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), correspondendo a omissão de gastos no valor de 29.100.00 (vinte e nove mil e cem reais), equivalente a 9,65% (nove vírgula sessenta e cinco por cento) dos recursos movimentados na campanha, e 155 pessoas recebiam, mediante estimação mínima, remuneração no valor de R\$ 70,00 (setenta reais), perfazendo um total de R\$ 10.850,00 (dez mil e oitocentos e cinquenta reais), equivalente ao percentual de, no mínimo, 3,6% (três virgula seis por cento) dos recursos empregados na campanha, bem como omissão de contratação de 10 pessoas, referentes ao relatório "controle de cadastro de meninas".

À vista disso, não há dúvidas quanto à formação de "caixa dois" na campanha dos recorridos, constatando-se irregularidades expressivas nas contas de campanha, tanto no que pertine ao percentual dos recursos movimentados, quanto ao que se refere ao seu valor absoluto, razão pela qual a cassação dos diplomas dos ora recorridos é medida que se impõe, consoante A orienta a firme jurisprudência do Colendo Tribunal Superior Eleitoral. [...] (sem destaque no original)

Desse modo, em consonância com o decidido pelo TRE/ES, observo que as seguintes condutas, que, em termos numéricos, correspondem a R\$ 92.900,00, o que equivale a mais de 30% do total de recursos movimentados na campanha (R\$ 301.340,52), infringiram o disposto no art. 30-A da Lei 9.504/97:

- a) falsificação de notas fiscais no valor de R\$ 40.000,00 (13,25% do total de recursos movimentados na campanha);
- b) informações falsas referentes ao proprietário do veículo objeto de doação estimada no importe de R\$ 5.400,00 (1,79% do total de recursos movimentados na campanha);
- c) recibo eleitoral irregular no valor de R\$ 4.000,00 (1,32% da somatória de recursos movimentados na campanha);
- d) recursos de origem não identificada no importe de RS 3.550,00 (1,17% do total de recursos movimentados na campanha);
- e) omissão de gastos com 262 pessoas que prestaram serviços para a campanha, sendo que: i) 97 delas eram remuneradas com R\$ 300,00, o que totaliza R\$ 29.100.00 (9,65% da soma de recursos movimentados na campanha); ii) 155 recebiam, por estimativa mínima, o valor de

R\$ 70,00, o que resulta no montante de R\$ 10.850,00 (3,6% do total de recursos da campanha); iii) 10 pessoas, conforme relatório "controle de cadastro de meninas" .

Nesse contexto, a prática de "caixa dois" constitui motivo suficiente para ensejar a sanção prevista no mencionado dispositivo, não cabendo na espécie aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Confiram-se, no particular, arestos específicos acerca da matéria:

- [...] 3) Razões do agravo.
- a) O jargão político consagrou a expressão "caixa dois" para referir-se à prática de manutenção ou movimentação de

recursos financeiros não escriturados ou falsamente escriturados na contabilidade de pessoas jurídicas as mais diversas, como associações, fundações, sociedades comerciais e partidos políticos.

- b) Com efeito, não existe em qualquer recanto de nossa legislação pátria um conceito jurídico-positivo de "caixa dois" . À doutrina coube o mister de definir seus limites semânticos no que erigiu as definições de "sistema paralelo de contabilidade" ou de "movimentação de capitais sem registro da escrituração" (ROSA, Fábio Bittencourt da. "O Caixa dois" in Revista do Tribunal Regional Federal da
- 4ª Região, v. 15, nº 51, ano 2004, p. 15).
- c) A caracterização da prática cognominada de "caixa dois" interdita de per si a incidência dos postulados fundamentais da proporcionalidade e da razoabilidade como parâmetro normativo para aferir a relevância jurídica do ilícito, em processos de captação ou gasto ilícito de recursos em campanhas eleitorais
- (art. 30-A da Lei das Eleições), porquanto presente a fraude escritural consistente na omissão de valores gastos, com o propósito de mascarar a realidade, restando inviabilizada a fiscalização dos fluxos monetários pelos órgãos de controle.
- e) In casu, em que pese a nulidade das provas advindas da gravação clandestina, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul considerou independente a prova documental, materializada no recibo emitido pela empresa Kopereck Viagens e Turismo Ltda., no valor de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reias), asseverando que o documento não transitou pela conta bancária específica nem constou da contabilidade dos candidatos, circunstância que configuraria o cognominado "caixa dois" . [...]

(AgR-REspe 235-54/RN, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 15/10/2015) (sem destaques no original)

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS FINANCEIROS NA CAMPANHA. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO, DESPROVIMENTO.

[...]

8. Segundo o acórdão recorrido, estaria sobejamente demonstrada a prática de captação e gasto ilícito de recursos, apto a configurar abuso do poder econômico, tendo sido ressaltada a existência de caixa dois, em razão da movimentação de todos os gastos eleitorais sem transitar pela conta bancária de campanha, aberta tardiamente, além de terem sido apresentadas contas retificadoras com alteração substancial dos valores sem justificativa para tal, prática punível na forma do disposto nos arts. 30-A da Lei das Eleições e 14, § 10, da CF/88.

[...]

10. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Não aplicação à hipótese. [...] (REspe 1310-64/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 14/12/2015) (sem destaques no original)

Por fim, a gravidade da conduta é patente em face do expressivo do montante (30,8% do total de recursos), da "maquiagem contábil" promovida nas contas, procurando-se alterar a verdade fática e, ainda, de o candidato ter obtido apenas 130 votos de vantagem para o segundo colocado em colégio que contava, à época do pleito, com quase 21.000 eleitores.

4. Conclusão

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 36, § 6º, do RI-TSE.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2017.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator

Publicação:

DJE - Diário de justiça eletrônico - 23/10/2017 - Página 64-77