

Resultado da busca

Nº único: 258-57.2016.608.0021

Nº do protocolo: 8042018

Cidade/UF: São Mateus/ES

Classe processual: RESPE - Recurso Especial Eleitoral

Nº do processo: 25857

Data da decisão/julgamento: 4/9/2018

Tipo da decisão: Decisão monocrática

Relator(a): Min. Rosa Maria Pires Weber

Decisão:

Eleições 2016. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico. Distribuição de água. Procedência. 1. Litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos beneficiados e os responsáveis pela prática do abuso. Conduta atribuída diretamente ao Prefeito eleito. Vice-Prefeito. Mero beneficiário. Desnecessidade de integração no polo passivo do Presidente da ONG "Liga Solidária". 2. Abuso de poder econômico consubstanciado na distribuição gratuita de água em período de reconhecida crise hídrica na região. Gravidade. Súmula nº 24/TSE. Negativa de seguimento.

DECISÃO

Vistos etc.

O Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES), pelo acórdão das fls. 695-769, complementado às fls. 862-81, manteve sentença que julgou procedente a ação de investigação judicial eleitoral, fundada em abuso de poder econômico, ajuizada em face de Daniel Santana Barbosa, Prefeito eleito do Município de São Mateus/ES, nas Eleições 2016, e José Carlos do Valle Araújo de Barros, eleito Vice-Prefeito, cassados os respectivos diplomas e aplicada a sanção de inelegibilidade apenas quanto ao primeiro, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, bem assim determinada a realização de novas eleições.

O recurso especial eleitoral de Daniel Santana Barbosa (fls. 885-935), com pedido de efeito suspensivo, está aparelhado na afronta aos arts. 22, XIV e XVI, da LC nº 64/1990; 114 e 487, inc. II, do CPC. Coligidos arestos a amparar o dissenso pretoriano. Alega o recorrente, em síntese:

- a) nula a sentença por ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, não integrado ao feito o responsável pelas condutas ilícitas, na espécie, o presidente da ONG "Liga da Solidariedade";
- b) não citado o responsável pelo ilícito no tempo próprio à propositura da AIJE, é caso de extinção do feito ante a decadência;
- c) não tratar a hipótese de reexame de fatos e provas, mas de reavaliação jurídica da matéria constante no aresto regional;
- d) os simples fatos de ser sócio minoritário da "Empresa Mineradora Litorânea S/A", comumente denominada "Água Mineral Açai", bem como de ser conhecido como "Daniel do Açai", não constituem fundamentos aptos à cassação do mandato de candidato legitimamente eleito;
- e) instituída a "Liga da Solidariedade", organização não governamental, com vistas a amainar a grave crise hídrica que assola o Município de São Mateus/ES desde 2014 - reconhecida a situação de emergência pelo Governo Federal -, sendo certo que o recorrente não liderou as ações solidárias;
- f) incontroverso que as distribuições de água se iniciaram antes do período eleitoral e a "Empresa Mineradora Litorânea S/A" é tradicionalmente reconhecida por suas contribuições e participações em eventos sociais naquela região;
- g) não poderia a "Empresa Mineradora Litorânea S/A" deixar de contribuir para as necessidades vitais da população, "decorrentes do colapso no sistema de abastecimento de água na região, o que certamente representaria uma atitude imoral e desonrosa com o povo conterrâneo" (fl. 922);
- h) ausente finalidade eleitoral na conduta, porque jamais presente o recorrente nas ações da "Liga da Solidariedade", tampouco distribuídos santinhos ou pedido de votos;
- i) exagerado o apego à alcunha "Daniel do Açai" quando conhecido o recorrente há mais de 20 (vinte) anos por este nome e apostos adesivos em apenas 02 (dois) caminhões-pipa, devidamente retirados no período eleitoral;
- j) inexistente qualquer ilegalidade na exposição das marcas em conjunto, que foram parceiras à organização não governamental, ou seja, patrocinadoras de um movimento solidário; e
- k) o vídeo destacado no voto condutor é datado de setembro de 2015, um ano antes do período eleitoral, ausente conteúdo polêmico ou incriminatório.

No recurso especial eleitoral de José Carlos do Valle Araújo de Barros (fls. 937-91), o recorrente reitera os argumentos expendidos nas razões recursais do Prefeito eleito, realizado o cotejo analítico para fundamentar o dissenso pretoriano.

Decisões de admissibilidade às fls. 1.062-70 e 1.166-73, deferidos os pedidos de atribuição de efeito suspensivo aos recursos especiais interpostos.

Contrarrazões do MPE às fls. 1.186-212.

O Vice-Procurador-Geral Eleitoral opina pelo não conhecimento dos recursos especiais, aplicáveis as Súmulas nos 28 e 30/TSE e, caso ultrapassados os óbices, pelo seu desprovimento, porquanto "para ser afastada a conclusão do Tribunal Regional Eleitoral com relação à finalidade eleitoral do comportamento dos recorrentes, seria necessário adentrar o acervo fático-probatório e substituir o que assentado, o que é vedado na estreita via do especial", aplicada a Súmula nº 24/TSE (fls. 1.217-22).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos extrínsecos, passo ao exame dos intrínsecos.

O Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) manteve a sentença que julgou procedente a ação de investigação judicial eleitoral, fundada em abuso de poder econômico, ajuizada em face de Daniel Santana Barbosa, Prefeito eleito do Município de São Mateus/ES, nas Eleições 2016, e José Carlos do Valle Araújo de Barros, Vice-Prefeito, cassados os respectivos diplomas e aplicada a sanção de inelegibilidade apenas quanto ao primeiro, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, bem assim determinada a realização de novas eleições.

Afasto, de plano, a agitada decadência em face da ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, porque imputada a conduta, na qual fundamentado o abuso de poder econômico,

diretamente ao Prefeito eleito, Daniel Santana Barbosa - então sócio minoritário da Empresa Mineradora Litorânea S/A, conhecida como Água Mineral Açai, detentora da fonte de água, no exercício do cargo de Diretor Presidente e Administrativo até 28.03.2016 (fl. 768) -, na qualidade de mandatário do ato ilícito.

À luz do acórdão hostilizado, não há, portanto, falar na inclusão do Presidente da Liga da Solidariedade na presente demanda por ser, em tese, o simples executor da distribuição da água.

Por oportuno, transcrevo o seguinte excerto do acórdão regional (fls. 705-7):

"No caso dos autos, a narrativa constante da inicial demonstra claramente que o candidato representado não consistia em mero beneficiário do ato de outrem, mas sim em responsável direto pela conduta de distribuição de água à população de São Mateus/ES, embora o tenha feito através da entidade Empresa Mineradora Litorânea S/A, conhecida como Água Mineral Açai. Verifica-se, ainda, que o autor não imputa a qualquer outra pessoa, física ou jurídica, a realização de atos que tenham concretizado o suposto abuso de poder econômico. A rigor, os autos trazem indicação dos membros da "Liga da Solidariedade"; contudo, jamais são nominados quais membros teriam efetivamente tido a iniciativa de fazer a distribuição da água, senão os próprios recorrentes.

Com efeito, não há dúvida de que, no caso em análise, diferentemente do julgado paradigma do TSE, o responsável pela prática do ilícito é o próprio candidato (sócio minoritário da referida empresa), o qual já se encontra no polo passivo da demanda, razão pela qual não há falar formação de litisconsórcio passivo necessário.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, cito julgado recentemente proferido pelo TRE/SE:

[...]

E nem se argumente que a empresa de propriedade do candidato, ou ainda esta "Liga da Solidariedade", deveriam ser incluídas como litisconsortes, tendo em vista que a jurisprudência do TSE é firme no sentido de que, em sede de AIJE, é inviável que pessoa jurídica figure no polo passivo, dada a impossibilidade de sofrer as consequências próprias da ação.

Registro, ainda, que o afastamento do litisconsórcio não decorre do fato de que a causa de pedir envolve abuso de poder econômico e não político, como fazem crer os recorrentes, mas sim em razão de que, no caso concreto, a alegação constante da exordial aponta que o agente responsável pela conduta é o próprio candidato e não um terceiro, conforme já explanado.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida". (Destaquei)

Vê-se, pois, em consonância a decisão regional à exegese desta Corte Superior no sentido de que "em ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), impõe-se litisconsórcio passivo necessário entre o autor do ilícito [ora recorrente e Prefeito eleito] e o beneficiário [ambos os recorrentes]. Entendimento que incide nos casos de abuso de poder econômico, político e de uso indevido dos meios de comunicação social, pois, a teor do art. 22, XIV, da LC 64/90, aplica-se a inelegibilidade também a quem praticou o ato" (REspe nº 62454/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 11.05.2018).

Superada a questão, passo ao exame da matéria de fundo.

Inicialmente, a fim de resgatar o arcabouço protetivo cuja efetividade não raro depende da atuação da Justiça Eleitoral, destaco que "a normalidade e a legitimidade do pleito previstas no art. 14, § 9º, da Constituição Federal decorrem da ideia de igualdade de chances entre os competidores, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual se compromete a própria essência do processo democrático, qualificando-se como violação àqueles princípios a manipulação de eleitorado" (REspe nº 682-54/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 20.02.2015).

Nesse sentido, a insurgência não merece prosperar.

O TRE/ES, por maioria de votos, mantida a sentença, julgou procedente a AIJE ajuizada em desfavor dos ora recorrentes, por entender que o ora Prefeito eleito de São Mateus/ES, desde um ano antes do pleito eleitoral, aproveitou-se da crise hídrica ocorrente na região para distribuir água potável à população com a vinculação do ato à sua pessoa e à sua candidatura.

A propósito, colaciono trecho do voto condutor (fls. 710-20):

"A narrativa da petição inicial é de que o candidato Daniel Santana Barbosa - aproveitando-se do problema de salinidade da água no município de São Mateus/ES - realizou distribuição de água potável à população local, no período compreendido entre setembro/2015 e setembro/2016, com vinculação do ato à sua pessoa e à sua candidatura, afetando o equilíbrio e a normalidade do pleito de 2016.

A sentença registra que restou comprovado que os candidatos promoveram a distribuição de água, caracterizando abuso de poder econômico e causando desequilíbrio e anormalidade nas eleições.

Alega o recorrente Daniel Santana Barbosa que não realizou distribuição de água ou caixas d'água, mas que a sociedade da qual é sócio minoritário apenas permitiu que entidades públicas e privadas captassem água em sua fonte, prática adotada pela empresa em outras ocasiões. Alega que as provas testemunhais afirmaram a inexistência de relação entre a campanha eleitoral e a distribuição de água, a qual teria sido realizada pela Prefeitura Municipal de São Mateus. Afirma que não é proprietário dos veículos utilizados na distribuição; que restou provado que ele não participou do ato e que não era integrante da entidade que realizou a distribuição. Aduz que não possui vínculo com a entidade que realizou a distribuição de água. Afirma que ao receber a decisão liminar proferida pelo Juízo Eleitoral, apenas a encaminhou à empresa da qual é sócio, que, por sua vez, comunicou a entidade distribuidora. Sustenta que o fato de que os veículos utilizados para distribuição da água continham a logomarca da empresa da qual é sócio representa apenas uma das formas de divulgação utilizadas pela empresa, não havendo correlação com sua campanha eleitoral ou sua pessoa. Afirma que as fotos são antigas e que os adesivos foram retirados antes do processo eleitoral. Alega que sempre foi conhecido como Daniel do Açai e que já disputou a eleição de 2004 com esse nome. Assevera que é sócio minoritário da empresa, da qual está afastado desde 2015, e que não participou da permissão para captação de água. Por fim, afirma que não ocorreu finalidade eleitoreira, a qual é elemento essencial para configuração do abuso de poder, tampouco potencialidade lesiva capaz de desequilibrar o pleito, dado que as sobras de água não possuíam valor econômico (não havia custo).

Já o recorrente José Carlos do Valle Araújo de Barros alega que a sentença não menciona a qualquer prova de que as benesses concedidas tinham finalidade eleitoreira. Assevera que os candidatos não possuem relação com a empresa que realizou a distribuição de água; que não restou configurado o abuso de poder; que a jurisprudência do TSE é firme no sentido de que atividade de filantropia por associação sem fins lucrativos não configura, por si só, o ilícito; que não restou demonstrado o caráter eleitoral da conduta; que não há provas que os candidatos participavam da administração da entidade distribuidora; que a sentença não atentou para a necessidade de efetiva comprovação da exploração dos serviços filantrópicos para fins de captação de votos. Por fim, sustenta a impossibilidade de aplicação da pena de inelegibilidade quando não restar comprovada a participação ou prévio conhecimento dos candidatos.

Inicialmente, registro que o abuso de poder econômico se caracteriza pelo uso indevido de recursos materiais, com o objetivo de alcançar vantagem direta ou indireta na disputa eleitoral, não havendo dúvidas que o abuso pode ocorrer durante ou antes da campanha eleitoral. Acerca do tema, leciona José Jairo Gomes:

[...]

Também não é indispensável que os recursos utilizados para cometer o ato sejam originados de fonte pública. Nesse sentido, destaca Rodrigo Lopez Zílio:

[...]

Por outro lado, para a procedência da Ação de Investigação Judicial Eleitoral por abuso de poder, faz-se necessária a constatação da gravidade das circunstâncias, a teor do disposto no art. 22, XVI, da Lei Complementar nº 64/903. Observe-se, ainda, que referida gravidade deve ser analisada de acordo com o conjunto das irregularidades. Nesse sentido, é a jurisprudência do TSE:

[...]

No caso em análise, restou comprovada nos autos a distribuição de água à população do município em caminhões contendo a logomarca da entidade "Liga da Solidariedade" e da empresa "Açai Água Mineral".

Verifica-se, ainda, que não há dúvidas de que o candidato Daniel era sócio minoritário da empresa Açai Água Mineral e que seu nome sempre esteve atrelado à pessoa jurídica em questão, conforme informação contida na própria contestação e peça recursal no sentido de que o candidato, além de ser sócio da empresa, já participou de outras disputas eleitorais com a alcunha de Daniel da Açai.

Observa-se, ainda, que não se tratou de ato isolado, mas de prática contínua e que abrangeu diversos bairros do município de São Mateus, conforme se depreende dos documentos constantes do Anexo (procedimento preparatório instaurado pelo MP).

Nesse contexto, a distribuição reiterada de água potável à população durante uma grave crise hídrica ocorrida em período imediatamente precedente ao pleito eleitoral, através de veículos contendo o nome e a logomarca de empresa da qual o candidato é sócio e que está completamente vinculada ao seu nome - chegando a ser conhecido como Daniel "da Açai" - coloca o candidato indevidamente em posição de vantagem em relação aos demais candidatos, trazendo grave desequilíbrio ao pleito em razão do poder econômico, o que configura, por si só, o abuso registrado na sentença.

Destaque-se, ainda, que tal ato, além do caráter de continuidade, teve ampla divulgação por meio de redes sociais (conforme documentos constantes do Anexo) e que o contexto de distribuição da água era a grave crise hídrica enfrentada pelo município, restando caracterizada a gravidade das circunstâncias requerida pela lei para procedência da AIJE.

O fato de o candidato ter se servido do episódio para citar o então Prefeito do município - conforme se infere da transcrição do vídeo realizada na petição inicial e não impugnada pelo candidato - reforça o caráter político e eleitoral da atuação, não havendo que se falar em simples atividade de filantropia realizada por associação sem fins lucrativos, como fazem crer os recorrentes.

Também não prospera o argumento de que o candidato não realizou diretamente distribuição de água ou caixas d'água, de que não é proprietário dos veículos utilizados na distribuição, de que está afastado desde 2015 da empresa e que não participou da permissão para captação de água, dado que a distribuição estava atrelada diretamente ao seu nome tendo em vista inequívoca ligação dele com a empresa Açai.

Em sustentação oral, a diligente defesa de Daniel Santana Barbosa rebate a afirmação (feita pelo MPE) de que "Daniel só foi eleito em virtude da distribuição de água". Com efeito, é possível que o candidato não dependesse dela para ser eleito.

Entretanto, não está em jogo o hipotético resultado das eleições, mas o evidente e inegável desequilíbrio resultante da distribuição de água. Igualmente, considero irrelevante que não tenha sido comprovado o pedido explícito de voto, uma vez que a acusação é de abuso de poder econômico, e não de propaganda eleitoral antecipada.

De igual modo, não há relevância o argumento de que não era integrante da entidade que realizou a distribuição ("Liga da Solidariedade"), tendo em vista que restou incontroverso que veículos com o nome da empresa Açai - cujo nome é empregado na alcunha utilizado pelo candidato no pleito eleitoral - foram utilizados na referida distribuição.

Por outro lado, não me soa crível, nas circunstâncias, o argumento de que os veículos utilizados para distribuição de água continham a logomarca da empresa da qual é sócio representa apenas uma das formas de divulgação utilizadas pela empresa, não havendo correlação com sua campanha eleitoral ou sua pessoa. Em um contexto como o delineado, milita contra o senso comum que a utilização de nome que remete diretamente a um candidato em equipamentos assistenciais tivesse meros fins de divulgação da empresa e não do futuro candidato. Além disso, conforme já pontuado, o candidato se utilizou do episódio para mencionar o então chefe da Administração local (transcrição realizada na inicial pelo "Parquet" e cujo conteúdo não fora impugnado pelo candidato, estando a prova admitida por esta Corte Eleitoral ao rechaçar a preliminar arguida pela defesa) reforçando os fins políticos do ato. Logo, não procede a alegação de que o ato não teve finalidade eleitoral.

Acresça-se, ainda, que é irrelevante o fato de as fotos terem sido retiradas antes do processo eleitoral, já que, conforme já citado, a doutrina é pacífica no sentido de que o abuso do poder econômico pode ocorrer em período precedente ao eleitoral.

O argumento trazido pela defesa de que o candidato sempre foi conhecido como "Daniel da Açai" e que já disputou a eleição de 2004 com esse nome reforça a gravidade da conduta, pois se trata de candidato que cujo nome já tinha vinculação com a "Açai", o que demandaria por parte dele no mínimo cautela em concessão de benesses à população através de veículos contendo a logomarca da empresa da qual é sócio, somente possíveis em razão do seu poder econômico.

Por fim, registro que o argumento de que não houve potencialidade lesiva capaz de desequilibrar o pleito, dado que as sobras de água não possuíam valor econômico, igualmente não encontra amparo na realidade. A água, como qualquer bem essencial da vida, possui valor econômico intrínseco, sobretudo quando é captada e distribuída. E quando esse bem é disputado em uma grave crise hídrica, a sua apreciação econômica é significativamente ampliada.

Assim, restou devidamente demonstrado o abuso de poder econômico, a correlação do ato com os candidatos e o pleito no qual participaram e saíram vencedores, bem como a gravidade das circunstâncias requerida pela lei e jurisprudência para procedência da ação, de modo que a sentença proferida não merece reparos, inclusive quanto à sanção de inelegibilidade aplicada aos recorrentes.

[...]

Logo, o TSE fixou a tese de que, em caso de cassação do diploma / perda de mandato, tal como o caso dos autos, a decisão da Justiça Eleitoral deve ser cumprida após o esgotamento das instâncias ordinárias (ou seja, tão logo a decisão se torne definitiva no âmbito desta Corte).

Todas essas considerações fáticas e jurídicas fazem pesar sobre mim a gravíssima obrigação de reputar maculada a vontade das urnas. Digo "pesada obrigação" por estar perfeitamente ciente da gravidade de votar pela invalidação do pleito anterior e pela realização de novas eleições.

Conforta-me, contudo, a certeza de que a gravidade da decisão é diretamente proporcional à gravidade dos fatos aqui narrados, e que a purgação de máculas pretéritas serve, sobretudo, a evitá-las em eleições futuras.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos, para manter as penas de perda dos mandatos e inelegibilidade por 08 anos aplicadas aos recorrentes, bem como para determinar o afastamento dos recorrentes dos cargos e a realização de novas eleições no município de São Mateus/ES, ressaltando apenas que o cumprimento da decisão deverá aguardar sua definitividade no âmbito deste Tribunal Regional Eleitoral.

É como voto" . (Destaquei)

À luz do aresto hostilizado, restou comprovada a distribuição de água potável à população de São Mateus/ES - região que reconhecidamente passa por grave crise hídrica -, realizada por caminhões-pipa contendo adesivos com o nome "Açai Água Mineral" em referência à alcunha do candidato ora eleito, "Daniel do Açai".

Asseverou o Tribunal Regional a vinculação da logomarca da empresa em que o Prefeito exercia "o cargo de Diretor Presidente e Administrativo até 28.3.2016" (fl. 769) ao nome pelo qual concorreu ao prélio, restando desta feita, comprovada a finalidade eleitoral do ato.

Tal compreensão restou ainda fundada nas "diversas mensagens e comentários postados no Facebook demonstrando gratidão à pessoa do candidato, além de depoimentos testemunhais atestando que a população sabia da ligação do Recorrente com a empresa que estava distribuindo água" (fl. 768).

Ademais, além da ampla divulgação em rede social, o próprio candidato citou o então Prefeito em vídeo - a transcrição do teor não foi impugnada - a reforçar, nos termos do aresto hostilizado, o caráter eleitoral da conduta, "não havendo falar em simples atividade de filantropia realizada por associação sem fins lucrativos" (fl. 714).

No ponto, destaco inexistirem, nos autos, informações sobre a data em que produzida a aludida prova, razão pela qual as alegações aduzidas pelo recorrente não subsistem, sob pena de vedada reincursão no conteúdo probatório dos autos.

Assente, por outro lado, a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que "o exercício de atividade de filantropia por associação sem fins lucrativos não configura, por si só, abuso de poder político ou econômico, sendo imprescindível, a partir de elementos objetivos, a demonstração do caráter eleitoral da conduta para a sua configuração" (AgR-REspe nº 121826/RJ, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJe de 19.02.2016), o que restou comprovado no caso vertente.

No tocante à ocorrência do ato em período anterior ao eleitoral, destaco que "a configuração de abuso de poder independe da circunstância de o ilícito ter sido praticado dentro ou fora do período eleitoral, ainda mais diante das especificidades do caso, em que as condutas foram reiteradas e alcançaram número considerável de eleitores" (AgR-RO nº 317348/BA, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 17.05.2018 - destaque).

Sob essa perspectiva, asseverou o Tribunal a quo que "a distribuição reiterada de água potável à população durante uma grave crise hídrica ocorrida em período imediatamente precedente ao pleito eleitoral, através de veículos contendo o nome e a logomarca de empresa da qual o candidato é sócio e que está completamente vinculada ao seu nome - chegando a ser conhecido como Daniel `da Açai" - coloca o candidato indevidamente em posição de vantagem em relação aos demais candidatos, trazendo grave desequilíbrio ao pleito em razão do poder econômico, o que configura, por si só, o abuso registrado na sentença" (fl. 714).

Nesse contexto, o Tribunal de origem, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, concluiu que a prática reiterada de distribuição de água, em região em que reconhecida a premente necessidade hídrica da população, nas proximidades do pleito eleitoral, trouxe grave desequilíbrio, principalmente quando ponderado que "a água, como qualquer bem essencial à vida, possui valor econômico intrínseco, sobretudo quando é captada e distribuída. E quando esse bem é disputado em uma grave crise hídrica, a sua apreciação econômica é significativamente ampliada" (fl. 715).

Desse modo, compreensão em sentido diverso demandaria o reexame do arcabouço fático-probatório, procedimento vedado na instância especial, a teor da Súmula nº 24/TSE.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial eleitoral (art. 36, § 6º, do RITSE).

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 04 de setembro de 2018.

Ministra ROSA WEBER

Relatora

Publicação:

DJE - Diário de justiça eletrônico - 18/09/2018 - Página 15-19