

## Resultado da busca

---

**Nº único:** 1-56.2017.605.0061

**Nº do protocolo:** 20552018

**Cidade/UF:** Cocos/BA

**Classe processual:** RESPE - Recurso Especial Eleitoral

**Nº do processo:** 156

**Data da decisão/julgamento:** 6/11/2018

**Tipo da decisão:** Decisão monocrática

**Relator(a):** Min. Geraldo Og Nicéas Marques Fernandes

### Decisão:

DECISÃO

Eleição 2016. Agravo em recurso especial. AIME. Suposta fraude em seções de votação, consistente na determinação por parte do presidente da mesa receptora de fechamento de seção eleitoral, durante o horário de almoço, para a prática de votação em nome de eleitores faltantes, sob justificativa de falha do sistema. AIME extinta, sem julgamento do mérito, nas instâncias ordinárias, ao entendimento de que as condutas narradas deveriam ter sido impugnadas ao tempo e modo previstos nos arts. 121, 149 e 171 do Código Eleitoral. Acórdão do TRE que manteve a sentença. Inadmissão do recurso especial pelo Regional por irregularidade processual. 1. Necessidade de abertura de prazo para regularização da representação processual. Incidência dos arts. 76, § 2º e 932, parágrafo único do CPC/2015. 2. Viabilidade da AIME. Conduta que, em tese, pode configurar fraude na votação. Precedentes. 3. Provimento do agravo e do recurso especial para determinar o retorno dos autos à origem e o regular seguimento da ação.

O Partido Progressista (PP) do Município do Cocos/BA ajuizou ação de impugnação de mandato eletivo contra os ora agravados, com esteio em suposta fraude ocorrida na votação de uma das seções eleitorais naquela localidade.

Conforme a versão do impugnante, transcrita no acórdão (fls. 175),

[...] o Sr. Sidclei Azevedo do Nascimento, secretário do órgão de direção municipal do Partido Humanista da Solidariedade - PHS, foi nomeado presidente da Mesa Receptora da Seção eleitoral n. 99/100, na comunidade de Cajueiro, entretanto, ocultou o seu impedimento de exercer o múnus público ao Juízo Eleitoral.

Relata que no dia da eleição, o referido secretário - cuja agremiação já era coligada com o partido dos impugnados nas eleições majoritárias -, determinou o fechamento da seção por volta das 12:00h, a pretexto de intervalo de almoço, que durou aproximadamente uma hora e meia, ocasião em que teria realizado a votação de eleitores que não comparecem no local, sob a justificativa de falha no sistema experimental biométrico.

Destaca que dos 121 eleitores da seção, apenas cinco documentaram a presença no caderno de votações. Narra, ainda, que a Sra. Jaqueline Oliveira de Castro, fiscal da coligação, foi retirada da seção antes do suposto intervalo, o que demonstraria a finalidade de fechar a seção eleitoral com fins espúrios.

Por fim, aduz que o citado presidente de seção teria desdenhado em tom de deboche da repercussão dos fatos, em rede social na internet.

O Juízo de primeiro grau extinguiu a ação sem julgamento do mérito, ao fundamento de que o autor deixou de impugnar os atos questionados no momento adequado, nos termos dos arts. 121, 149 e 171 do Código Eleitoral.

O Tribunal Regional Eleitoral da Bahia manteve a sentença, apesar de reconhecer a gravidade da suposta conduta atribuída aos ora agravados. Em seguida, o partido interpôs recurso especial, com base no art. 121, § 4º, I, da Constituição Federal.

Nele, alegou que a Corte baiana, ao condicionar o ajuizamento da AIME, sem base legal, "[...] ao prévio questionamento, nas etapas pretéritas do processo eleitoral, [...] impôs ao exercício do direito de ação, previsto no art. 5º, XXXV [sic] da Constituição Federal, uma exigência descabida e, deveras, flagrantemente inconstitucional" (fls. 182-183).

Sustentou que, ainda que os fatos imputados aos ora agravados ensejem, em tese, impugnações específicas, o direito de ajuizar a AIME não ficaria comprometido. Aduziu que a fraude que legitima o ajuizamento da AIME é a ocorrência da fraude no processo de votação eleitoral, que abrange todas as situações que atingem a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo, conforme tem entendido o TSE.

Alegou que os arts. 149 e 171, invocados para extinguir o feito, cuidam dos prazos, pela via impugnativa incidental, contra a votação ou a apuração dos votos não impugnados oportunamente perante a mesa ou junta apuradora, respectivamente. Assentou que esses dispositivos legais não infirmam o conceito de fraude que legitima a ajuizamento da AIME, que é mais amplo e atinge todo o processo de votação.

Afirmou que, na espécie, pretende-se comprovar um complexo e nocivo engenho fraudulento, cujos elementos só foram conhecidos após o pleito eleitoral. Sustentou que a Corte regional entendeu equivocadamente que, quanto à nomeação de Sidclei Azevedo do Nascimento como presidente da seção onde ocorreram os supostos ilícitos, se objetivava a sua impugnação tardia, quando na verdade o que se cogitava, ao citar esse fato, era demonstrar que a sua assunção ao cargo, a despeito da violação a lei, decorreu de prévio conluio fraudulento com o prefeito e o vice-prefeito eleitos, nos moldes já delineados.

Argumentou que não acolher e processar a presente ação representa ofensa ao seu direito assegurado pelo art. 5º, XXXV, da CF.

Requeru, por fim, a reforma do acórdão impugnado, para determinar ao Juízo de origem o prosseguimento do feito. Também pediu, nos termos do art. 104, § 1º, do Código de Processo Civil /2015, a concessão de prazo para promover a juntada do instrumento de substabelecimento em nome do subscritor da peça recursal.

Em juízo primeiro de admissibilidade, o presidente do TRE/BA inadmitiu o recurso especial, por entender ser inexistente o recurso interposto por advogado sem instrumento de mandato válido nos autos, nos termos do Enunciado nº 115 da Súmula do STJ (fls. 193-194).

Foi interposto, então, o presente agravo (fls. 197-203), em cujas razões o agravante alega que, com o advento do CPC/2015, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o Enunciado da Súmula nº 115 apenas nos recursos interpostos antes do início da vigência no novo código, qual seja, 18 de março de 2016. Asseverou que a decisão agravada não considerou o teor dos arts. 76, 104, § 1º, c/c o art. 932 e 1.029, § 3º, todos do CPC/2015 e julgados atuais do STJ, ao não lhe conceder prazo para a regularização processual.

Requer, ao final, seja provido o agravo para determinar o processamento do recurso especial.

Contrarrazões ao agravo e ao recurso especial foram apresentadas às fls. 209-212 e 214-225, respectivamente.

Às fls. 231-234v., o Ministério Público Eleitoral ofereceu parecer no qual opina pelo provimento do agravo para conhecer e dar provimento ao recurso especial, com retorno dos autos à origem, para que, afastada a preclusão, prossiga à instrução do feito.

**É o relatório.** Passa-se a decidir.

O agravo é tempestivo, subscrito por advogado devidamente constituído nos autos (fls. 205) e merece prosperar.

A decisão agravada negou seguimento ao recurso especial por entender que não poderia ser dado ao recorrente prazo para a regularização processual - requerido na peça do recurso -, nos termos do Enunciado nº 115 da Súmula do STJ.

No entanto, esse fundamento vai de encontro ao disposto no art. 76, § 2º, c/c o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, que assim dispõem:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para seja sanado o vício.

[...]

§ 2º. Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

[...]

Art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

Parágrafo único: Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O TSE tem aplicado esses dispositivos do novo código processual, como se pode verificar no precedente abaixo colacionado, em que não se conheceu do recurso interposto por irregularidade na representação processual, somente após a intimação da parte, que não sanou a falha:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PREFEITO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OUTORGANDO PODERES AO SUBSCRITOR DO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INEXISTENTE.

1. Facultada a regularização da representação processual do advogado subscritor do agravo regimental, com base no art. 932, parágrafo único, c.c. o 76, caput, do Código de Processo Civil, o agravante ficou inerte.

2. Em face do vício alusivo à representação processual, o apelo não merece conhecimento, nos termos do disposto no art. 76, § 2º, I, do CPC, tendo em vista, inclusive, que a jurisprudência deste Tribunal considera-o inexistente.

Agravo regimental não conhecido.

(AgR-REspe nº 505-19/BA, rel. Min. Admar Gonzaga, DJe de 21.6.2017)

No caso, a representação processual foi devidamente regularizada, conforme se verifica no documento acostado às fls. 205.

Dessa forma, por verificar que o fundamento que obstaculizou o seguimento do recurso especial foi devidamente atacado, com argumentos que merecem prevalecer, e que a falha processual foi sanada, dá-se provimento ao agravo e passa-se à análise do recurso especial.

Salienta-se ser desnecessário determinar que os autos retornem ao Tribunal local para que se proceda a um novo juízo de admissibilidade, uma vez que essa análise feita pela Presidência daquele órgão não vincula o exame dos pressupostos recursais exercido por esta Corte, e não resulta, portanto, em nenhum prejuízo para as partes.

Nas razões do recurso especial, o recorrente alega que o TRE/BA, ao entender ter ocorrido a preclusão para o ajuizamento da AIME - por não terem sido acionados oportunamente os meios impugnativos das condutas imputadas -, violou seu direito de ação, previsto no art. 5º, XXXV, da CF.

Afirma que os elementos que comprovam o engenho fraudulento só foram conhecidos após o pleito eleitoral e, uma vez que atingem a normalidade das eleições e a legitimidade de mandatos eletivos, devem ser apurados por meio de AIME.

Com razão o recorrente.

No caso, busca-se apurar, com o ajuizamento da presente AIME, se os ora recorridos obtiveram seus mandatos de prefeito e vice-prefeito mediante fraude, que teria ocorrido quando um correligionário, na qualidade de presidente da mesa receptora de votos, determinou o fechamento da seção, a pretexto de intervalo de almoço, para realizar "[...] a votação de eleitores que não compareceram no local, sob a justificativa de falha no sistema experimental biométrico" (fls. 175).

O Juízo de primeiro grau e o TRE/BA entenderam que as supostas condutas deveriam ter sido impugnadas "[...] ao tempo e modo constantes da norma eleitoral" - referindo-se ao disposto nos arts. 121, 149 e 171 do Código Eleitoral -, "não havendo que se falar em situação superveniente a respaldar a discussão da matéria na vertente AIME" (fl. 176). Acrescentou a Corte local que, no caso, "[...] a base fática aduzida pela parte autora não comporta rediscussão pela via processual eleita, à luz da legislação vigente" (fls. 176v.).

Esta Corte Superior tem ampliado o conceito de fraude, para fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo, provendo recursos para - ao afastar o fundamento de inviabilidade da via eleita -, permitir que a AIME tenha seguimento para apurar, por exemplo, suposta fraude no preenchimento de cotas de candidaturas por gênero (REspe nº 1-49/PI, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 21.10.2015) e suposta fraude na ata de convenção que instruiu registro de candidatura (REspe nº 7-94/MT, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19.8.2016). No caso, pretende-se apurar suposta fraude ocorrida na votação que, se comprovada, comprometeria a legitimidade do pleito. Para essa ocorrência, no entanto, o TSE, há tempos, entende ser viável a proposição de AIME. Confira-se:

Agravo de Instrumento - Ação de impugnação de mandato eletivo - Art. 14, § 9º da Constituição Federal - Rejeição de contas - Improbidade administrativa - Art. 15, inciso V da Carta Magna - Suspensão de direitos políticos - Art. 20 da Lei nº 8.429/92 - Fraude.

[...]

3. A fraude que pode ensejar ação de impugnação de mandato é aquela que tem reflexos na votação ou na apuração de votos

[...]

(AI nº 3.009/PI, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 16.11.2001)

Recurso ordinário. Recebimento. Recurso especial. Agravo regimental. Ação de impugnação de mandato eletivo. Eleição. Deputado federal. Alegação. Fraude. Transferência. Domicílio eleitoral. Não cabimento. Ausência. Reflexo. Votação. Ausência. Matéria. Natureza constitucional. Possibilidade. Preclusão.

[...]

2) Não é possível examinar a fraude em transferência de domicílio eleitoral em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, porque o conceito de fraude, para fins desse remédio

processual, é aquele relativo à votação, tendente a comprometer a legitimidade do pleito, operando-se, pois, a preclusão.

[...]

(AgR-RO nº 888/SP, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 25.11.2005 - grifos acrescidos)

O eminente doutrinador Rodrigo López Zilio, ao conceituar o termo fraude, para efeitos de AIME, assim se manifesta:

Em princípio, partindo-se apenas dos elementos conceituais do ilícito, pode-se concluir que se caracteriza como fraude a conduta de um Presidente de Mesa Receptora alcançar para um eleitor uma cédula já preenchida com o nome de determinado candidato. No entanto, o exemplo mais clássico de fraude para fins de ação de impugnação de mandato eletivo, é o denominado "mapismo", que consiste na alteração no boletim de urna preenchido no sistema manual de apuração. Considerando o implemento sistema eletrônico de votação, pode-se exemplificar, atualmente, a fraude na urna eletrônica como hipótese corrente de cabimento de impugnação de mandato eletivo.

(ZILIO, Rodrigo López. Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 463).

Dessa forma, não há dúvidas de que a conduta descrita no acórdão, por configurar, em tese, fraude na votação com o objetivo de favorecer uma candidatura, pode ser apurada mediante AIME, conforme é o entendimento da doutrina e da jurisprudência do TSE.

Assim, não procede o entendimento do TRE/BA - de que as condutas narradas deveriam ter sido impugnadas ao tempo e modo previsto nos arts. 121, 149 e 171 do CE -, pois nesses artigos estão previstas contestações específicas para a nomeação de mesários, para a votação e para a apuração, respectivamente. Esses elementos apenas constituíram a suposta fraude, que, por sua vez, objetivou um mandato ilícito, cuja via correta para impugná-lo é a AIME.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 7º, do RITSE, determinando o retorno dos autos à origem para que a ação de impugnação de mandato eletivo tenha seguimento.

À Secretaria Judiciária para reatuar como recurso especial.

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília, 6 de novembro de 2018.

Ministro Og Fernandes

Relator

**Publicação:**

DJE - Diário de justiça eletrônico - 14/11/2018 - Página 6-9