TRESC
Fl. 294

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 25255

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 2.038 – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – LAGES (PALMEIRA)

Relator: Juiz **Sérgio Torres Paladino**
Recorrente: Ministério Público Eleitoral
Recorridos: Osni Francisco de Souza e Luiz Melo de Souza

- ELEIÇÕES 2008 - IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 14, PARÁGRAFO 10 - CORRUPÇÃO - LEI N. 9.504/1997, ART. 41-A - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - PREFEITO E VEREADOR - NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO VICE-PREFEITO AO POLO PASSIVO - LITISCONSÓRICIO NECESSÁRIO ENTRE PREFEITO E VICE - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 47 - NULIDADE - DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO CANDIDATO A PREFEITO - CISÃO - PROSSEGUIMENTO EM FACE DO CANDIDATO À VEREANÇA QUE PODE LITIGAR ISOLADAMENTE - PRELIMINARES REJEITADAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL - EXTEMPORANEIDADE DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PROVAS ANTAGÔNICAS À PRETENSÃO IMPUGNATÓRIA - AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE ELEITORAL NOS FATOS TRAZIDOS NA VERSÃO ACUSATÓRIA - DESPROVIMENTO.

1. *"Há litisconsórcio necessário entre o Chefe do Poder Executivo e seu vice nas ações cujas decisões possam acarretar a perda do mandato, devendo o vice necessariamente ser citado para integrá-las. A eficácia da sentença prevista no art. 47 do Código de Processo Civil é de ordem pública, motivo pelo qual faz-se mister a presença, antes do julgamento, de todas as partes em relação às quais o juiz decidirá a lide de modo uniforme"* (Tribunal Superior Eleitoral, Resp n. 35.292, de 22.9.2009, Min. Félix Fischer). Caso constatada a deficiente integração do pólo passivo da lide após o prazo decadencial estabelecido para o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo, não é possível a anulação dos atos para citação do titular ou do vice-prefeito, impondo-se a extinção do feito, com resolução de mérito. Necessário, contudo, dar prosseguimento à impugnação movida contra o candidato eleito na eleição proporcional por não exigir a citação de que qualquer outro litisconsorte.

2. Diante da impossibilidade material para a prática do ato processual em razão da ausência de expediente no cartório eleitoral, a contagem do termo final para propositura da ação deve observar a regra estabelecida pelo art. 184, § 1°, do Código de Processo Civil, autorizando-se extraordinariamente o seu exercício no primeiro dia útil que sobrevier ao impedimento.

3. *"É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, mesmo que sem o conhecimento dos demais,*

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 2.038 – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – LAGES (PALMEIRA)

podendo servir como prova para a instauração de representação eleitoral por captação ilícita de sufrágio, sobretudo se não houve induzimento à fala daquele que restou implicado pela gravação e se o conteúdo desta é amparado por outros elementos de prova" (TRESC, Ac. n. 24.154, de 4.11.2009, Juiz Odson Cardoso Filho).

4. Comprovado, de forma segura, que as despesas pagas pelo candidato em benefício de eleitor decorre da contraprestação pela prestação de serviços de cabo eleitoral, não resta configurada a captação ilítica de sufrágio (Lei n. 9.504/1997, art. 41-A).

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em conhecer dos recursos; declarar de ofício a decadência do direito de ação em relação ao recorrido Osni Francisco de Souza – extinguindo o feito com resolução de mérito (CPC, art. 269, IV) – e, rejeitadas as preliminares, negar provimento ao recurso no que se refere ao recorrido Luiz Melo de Souza, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 17 de agosto de 2010.

Juiz SÉRGIO TORRES PALADINO
Relator

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 2.038 – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – LAGES (PALMEIRA)

RELATÓRIO

O Ministério Público Eleitoral ajuizou ação de impugnação de mandato eletivo contra Osni Francisco de Souza e de Luiz Melo de Souza – prefeito e vereador eleitos do Município de Palmeira –, ao argumento de que, "*tendo tomado conhecimento da intenção do senhor Delci Silva da Silva e das senhoras Selmira de Moura e Janaína Ribeiro de transferirem residência de Alvorada, no Estado do Rio Grande do Sul, para a localidade de Mato Escuro, no município de Palmeira-SC, realizaram contatos com as referidas pessoas para, em troca de seus respectivos votos nas eleições de 2008, arcarem com as despesas de mudanças daquela municipalidade para Palmeira-SC*". Alegou que o fato configura captação ilícita de sufrágio (Lei n. 9.504/1997, art. 41-A), pelo que requereu, com substrato no art. 14, parágrafo 10, da Constituição Federal, a desconstituição dos mandatos eletivos outorgados, bem como o reconhecimento da inelegibilidade dos réus pelo prazo de 3 anos (fls. 2/6).

Em contestação, o réus sustentaram, preliminarmente: **a)** a decadência da ação, tendo em conta que seu ajuizamento foi extemporâneo, e, "*em se tratando de prazo de direito material, não sofre ingerência da regra do art. 184, § 1º, do CPC*"; **b)** a carência de ação por falta de interesse de agir, diante de "*fatos que não tipificariam o ilícito previsto no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 porque anteriores à fase do registro de candidatura*". Impugnaram, ademais, os documentos que serviriam à prova do alegado pelo autor, mormente as degravações de áudio. No mérito, refutaram a acusação, protestaram pela produção probatória e requereram a improcedência da ação (fls. 33/49).

Após a oitiva das testemunhas arroladas (fls. 72/84 e 116/124), o Ministério Público apresentou alegações finais, postulando o afastamento das preliminares suscitadas pelos réus, bem como requerendo a procedência da ação (fls. 130/135).

Já os impugnados requereram a oitiva de testemunhas referidas nos depoimentos prestados (fls. 137/143), pleito indeferido pelo Juiz Eleitoral (fl. 146). Ato contínuo, apresentaram suas alegações finais, reeditando as teses preliminares para extinção do feito e pugnando pela improcedência da ação (fls. 149/183).

Encerrada a instrução, o Juiz Eleitoral Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva prolatou sentença (fls. 184/204). Pelas razões abaixo reproduzidas julgou improcedente a ação:

> *"Diante de todo o contexto acima relatado, do qual se vislumbra, por um lado, o aparente comprometimento político e a incontroversa e estreita vinculação pessoal dos eleitores acusadores com os adversários políticos dos impugnados, e , de outro, a plausibilidade, ao menos, das alegações de defesa, torna-se inviável um decreto condenatório pela prática de captação*

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 2.038 – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – LAGES (PALMEIRA)

> *ilícita de sufrágio, eis que ausentes provas robustas e incontroversas de que a conduta dos impugnados fora condicionada aos votos dos eleitores."*

O Ministério Público interpôs recurso, reiterando as alegações deduzidas em alegações finais. Asseverou, ao final, "*que Osni e Luiz tanto prometeram quanto entregaram a vantagem de natureza pessoal ao eleitor Delci, sendo que, embora aquela conduta não possa ser considerada para os fins pretendidos com esta AIME, uma vez que anterior à data de registro da candidatura dos representados, esta última é irrefragável, tendo ocorrido desde o registro da candidatura, ou seja, em 05 de julho de 2008*" (fls. 206/210).

O recurso foi respondido (fls. 213/259).

Com vista dos autos, o Procurador Regional Eleitoral, Claudio Dutra Fontella, manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 262/267). Disse Sua Excelência:

> "[...] *a degravação, por si só, comprova que os candidatos a prefeito e a vereador não só prometeram o transporte da mobília da mãe do denunciante com pagaram pelo mesmo, e ainda deram R$ 50,00 (cinquenta reais) para pagamento de passagem de ônibus para deslocamento da interessada até a cidade de Alvorada para organização de seus pertences, com um único objeito – resposta nas urnas.*
> *Registre-se, por fim, que os recorridos tinham pleno conhecimento de que o pagamento do transporte da mobília lhes renderia três votos, o de Delci, sua esposa e sua sobrinha, porquanto, seus títulos de eleitores foram apresentados para Neuza Rosa de Oliveria, que possuía ligações com o recorrido Osni Francisco de Souza. Sabiam, também, que a beneficiada direta com a mudança não possuía domicílio eleitoral no município, mas os três votos da família já seria o bastante para o recorrido Osni (final do diálogo degravado à fl. 14).*
> *Merece, pois, reforma a sentença."*

VOTO

O SENHOR JUIZ SÉRGIO TORRES PALADINO (Relator):

1. Sr. Presidente, preliminarmente, verifica-se a existência de possível nulidade processual, que pode e deve ser analisada de ofício e a qualquer tempo, por envolver matéria de ordem pública.

Para tanto, convém transcrever as normas relacionados à questão:

<u>Constituição Federal:</u>

> *Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:*
> [...]

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 2.038 – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – LAGES (PALMEIRA)

§ 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

Lei n. 9.504 de 1997:

Art. 3º Será considerado eleito Prefeito o candidato que obtiver a maioria dos votos, não computados os em branco e os nulos.
§ 1º A eleição do Prefeito importará a do candidato a Vice-Prefeito com ele registrado.
[...]

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990.

Código Eleitoral:

Art. 91. O registro de candidatos a Presidente e Vice-Presidente, Governador e Vice-Governador ou Prefeito e Vice-Prefeito far-se-á sempre em chapa única e indivisível, ainda que resulte a indicação de aliança de partidos.
[...]

Código de Processo Civil:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.
Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Pelo exposto, exsurge inquestionável a unidade e indivisibilidade das candidaturas aos cargo de titular e de vice da chefia do Poder Executivo em quaisquer das instâncias – federal, estadual e municipal –, constituindo-se em composição indissociável, na qual a eleição do primeiro implica, necessariamente, a do segundo (Lei n. 9.504 de1997, art. 2º, § 4º , e 3º, § 1º).

Por isso mesmo, todos os atos de campanha praticados em benefício do candidato à titularidade refletem sobre a esfera jurídica do candidato à vice. Na

face inversa, eventuais condenações impostas ao titular do mandato executivo deverão também ser suportadas pelo vice.

Tendo em conta essa relação jurídica incindível e por atenção à garantia constitucional do devido processo legal – que tem como corolários os princípios da ampla defesa e do contraditório –, imperativa se faz nos processos eleitorais a presença em juízo do titular e do vice. Ambos formam litisconsórcio necessário (CPC, art. 47), impondo-se a citação de um e de outro, até mesmo como medida assecuratória da eficácia e uniformidade da decisão da lide.

A conclusão encontra respaldo na doutrina, a saber:

> *"Diz-se que há litisconsórcio unitário quando o provimento jurisdicional tem que regular de modo uniforme a situação jurídica dos litisconsortes, não se admitindo, para eles, julgamentos diversos. O julgamento terá de ser o mesmo para todos os litisconsortes. O litisconsórcio unitário é a unidade da pluralidade: vários são considerados um; o litisconsórcio unitário não é o que parece ser, pois várias pessoas são tratadas no processo como se fossem apenas uma. Para que assim se caracterize o litisconsórcio, dependerá ele da natureza da relação jurídica controvertida no processo: haverá unitariedade quando o mérito do processo envolver uma relação jurídica incindível. É imprescindível perceber que são dois os pressupostos para caracterização da unitariedade, que devem ser investigados nesta ordem: a) os litisconsortes discutem uma única relação jurídica; b) essa relação jurídica é indivisível.*
> [...] *o litisconsórcio necessário está ligado mais diretamtente à indispensabilidade da integração do pólo passivo por todos os sujeitos, seja por conta da própria natureza desta relação jurídica (unitariedade), seja por imperativo legal. A necessariedade atua, por isso, na formação do litisconsórcio e nisso, repise-se, difere da unitariedade, vez que esta pressupõe um litisconsórcio já formado. O litisconsórcio necessário revela casos de legitimação ad causam conjunta ou complexa.*
> [...]
> *É o art. 47 do CPC que trata mais especificamente das hipótese em que o litisconsórcio será, ou não, necessário. Por duas razões, diz o dispositivo aludido, ter-se-á o litisconsórcio necessário a) quando o exigir a própria natureza da relação jurídica deduzida em juízo (ou seja: quando for unitário) ou b) quando o exigir a lei, independentemente da natureza da relação jurídica deduzida em juízo. Assim, percebe-se que o art. 47 do CPC pretendeu, corretamente, ligar a necessariedade, em princípio, à unitariedade: 'o litisconsórcio será necessário, diz o texto em outras palavras, sempre que unitário. Mas será necessário também, disse-o agora sem muita clareza, quando assim o dispuser a lei. O que em certos casos deriva de específica disposição de lei é, portanto, a necessariedade do litisconsórcio e não a sua unitariedade"* (Fredie Didier Jr., Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento, 6ª ed., Salvador, Jus PODIVM, 2006)

TRESC
Fl. 300

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 2.038 – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – LAGES (PALMEIRA)

Sucede que essa premissa nem sempre prevaleceu na Instância Superior. Durante longo período, o Tribunal Superior Eleitoral teve a firme posição de que não era necessário a citação do vice em razão de sua mera situação de subordinação em relação ao titular (TSE. Ac. n. 6131, de 18.5.2006, Rel. Min. José Delgado).

Somente a partir do julgamento do RCED n. 703, em 21.02.2008, reconheceu-se a existência do listisconsórcio passivo necessário entre o titular e seu vice, conforme ementa que se transcreve:

> *"A existência de litisconsórcio necessário - quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes – conduz à citação dos que possam ser alcançados pelo pronunciamento judicial. Ocorrência, na impugnação a expedição de diploma, se o vício alegado abrange a situação do titular e do vice"* (TSE, RCED. n. 703, de 21.2.2008, Min. Marco Aurélio de Mello).

A respeito da matéria, esclarecedora a declaração de voto apresentada pelo Ministro Cezar Peluso no último precedente citado, ao examinar a relação do candidato majoritário e do seu vice sob o viés do direito constitucional. Disse Sua Excelência:

> *"Ora, diante de um caso típico de indissolubilidade de situações jurídicas, vou começar pelo plano infraconstitucional para lembrar que, na legitimação ordinária, a legitimidade é definida por um raciocínio muito interessante: deve ser a parte legítima para a causa aquele que, teoricamente, em caso de procedência da ação, pode ser atingido no seu patrimônio jurídico, considerado em sentido lato, e não no sentido estrito de patrimônio material, mas no sentido lato do seu patrimônio, pode ser atingido pela eficácia da sentença. Por que essa pessoa – que pode teoricamente ver a esfera de seus direitos comprometida, menosprezada, menoscabada, atingida, enfim, por um possível efeito de uma sentença – deve ser considerada parte legítima para uma causa?*
> *É porque, de outro modo, sem que ela seja convidada a participar de um processo que prepare a sentença, ela será reduzida à condição de objeto, já que só o objeto tem a sua situação regulada pelo direito independentemente da manifestação. Nenhuma pessoa, como sujeito de direito pode ser tratada pela ordem jurídica, ou reduzida pela interpretação da ordem jurídica, à condição de objeto. E considera-se reduzida a essa condição a pessoa, física ou jurídica, que, podendo sofrer efeitos gravosos de uma decisão num processo, não é convidada a participar deste processo como instrumento de preparação e formação da sentença final.*
> [...]
> *Essa é a razão pela qual, na legitimação ordinária, todas as pessoas que se encontrem numa situação semelhante, salvo casos específicos que têm outra justiticativa, são consideradas partes passivas legítimas para a causa. E, quando há mais de uma, o caso é de litisconsórcio necessário.*

E o caso é, sobretudo, de litisconsórcio necessário nos casos de unitariedade"

[...]

Este caso, como posto pelo eminente ministro Carlos Ayres Britto, é um caso típico, genuíno, escolar e dogmático de unitariedade. Então, do ponto de vista infraconstitucional, o caso é de listisconsórcio unitário e necessário.

Agora, amplio a análise: Pela Constituição Federal, ninguém pode ser privado de sua propriedade, liberdade ou de qualquer outro bem jurídico sem observância do devido processo legal.

A pergunta é: a condição, a situação jurídica de um vice é um bem jurídico ou uma desvantagem jurídica? Creio que nenhum de nós sustentaria que não se trata de um bem jurídico, como algo que integra a esfera, o patrimônio jurídico, do respectivo titular. Esse titular sofre uma diminuição, um menoscabo, se essa situação é retirada por força de uma decisão judicial. Ora, o vice que, sem ser ouvido no processo, tem o seu diploma cassado e, por via de conseqüência, tirada do seu patrimônio jurídico a sua condição de vice como bem jurídico – embora não avaliável em dinheiro, mas estimável, e muitíssimo, do ponto de vista ético e pessoal –, tem a proteção constitucional que não permite que se chegue a esse resultado sem a observância do devido processo legal.

E o que seria devido? E legal? E não apenas legal, mas legal e devido, e devido do ponto de vista ético, segundo a Constituição Federal? No mínimo, a observância da sua condição de litisconsórcio passivo necessário e, conseqüentemente, a indispensabilidade – sob pena de nulidade radical do processo – de ser citado para a causa para que tenha a oportunidade de exercer, querendo, os ônus processuais que lhe permitirão defender a sua posição jurídica com a sua audiência" (RCED n. 703, de 21.2.2008).

Sobre a questão, convém menção, ainda, a ementa abaixo transcrita:

"1. Há litisconsórcio necessário entre o Chefe do Poder Executivo e seu vice nas ações cujas decisões possam acarretar a perda do mandato, devendo o vice necessariamente ser citado para integrá-las. Precedentes:
AC nº 3.063/RO Min. Arnaldo Versiani, DJE de 8.12.2008; REspe nº 25.478/RO Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 3.6.2008.
2. A eficácia da sentença prevista no art. 47 do Código de Processo Civil é de ordem pública, motivo pelo qual faz-se mister a presença, antes do julgamento, de todas as partes em relação às quais o juiz decidirá a lide de modo uniforme. Precedente: ED-RO nº 1.497/PB, Rel. Min. Eros Grau, DJE de 24.3.2009.
3. No caso dos autos, o vice-prefeito não foi citado para integrar a lide, tendo ingressado na relação processual apenas com a interposição de recurso especial eleitoral, quando já cassado o diploma dos recorrentes. Ademais, da moldura fática do v. acórdão regional, extrai-se que a captação ilícita de sufrágio teria sido praticada diretamente pelo vice-prefeito que, frise-se, não foi citado para integrar a lide" (TSE, Ac. n. 35.292, de 22.9.2009).

TRESC
Fl. 302

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 2.038 – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – LAGES (PALMEIRA)

Importa notar, porém, que o Ministro Carlos Ayres Britto, ao julgar os embargos interpostos no RCED nº 703, assentou que *"em homenagem ao princípio da segurança jurídica, não é de se causar maiores surpresas aos jurisdicionados, tampouco fulminar processos que foram pautados por entendimento então prevalecente no Tribunal Superior Eleitoral"* (TSE ERCED n. 703, de 05.05.2008).

Por essa razão, *"o entendimento de que o Vice-Prefeito deve ser citado como litisconsorte necessário repercute no mundo jurídico desde o julgamento da Questão de Ordem no RCED nº 703/SC (RCED nº 703/SC, Rel. Min. José Delgado, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio Mello, DJ de 24.3.2008). Fundamentando-se no princípio da segurança jurídica, o TSE determinou a citação dos litisconsortes necessários, afastando a decadência das ações ajuizadas até então, tendo em vista que as partes não tinham ciência da alteração do posicionamento jurisprudencial no momento de seu ajuizamento"* (TSE REspe n. 35.934, de 12.11.2009).

Contrario sensu, nos processos iniciados ulteriormente a alteração da jurisprudência, caso constatada a deficiente integração do pólo passivo da lide após a prolação da sentença, não é possível a anulação dos atos para citação do titular ou do vice-prefeito, impondo-se a extinção do feito, com resolução de mérito, porquanto ausente a citação de litisconsorte necessário no prazo decadencial estabelecido para o ajuizamento da ação.

2. *In casu*, ao protocolizar a ação no dia 07.01.2009, o Ministério Público não fez qualquer menção ao vice-prefeito eleito do Município de Palmeira, Jani Pedro Pereira do Amaral, razão pela qual acabou não sendo citado para integrar o polo passivo da demanda. Por se tratar de litisconsorte necessário, os atos praticados na sua ausência não podem subsistir validamente, posto que a decisão há de ser homogênea a respeito da chapa majoritária.

Nesses termos, cumpre declarar a nulidade do processo *ab initio*.

Ressalta-se que, na espécie, a pretensão não encontra amparo na regra de transição recomendada pelo Tribunal Superior Eleitoral para segurança jurídica dos jurisdicionados. É que, na oportunidade do ajuizamento já estava sedimentada a orientação jurisprudencial reconhecendo a existência da relação litisconsorcial prevista pelo art. 47 do Código de Processo Civil nas ações que versam sobre a cassação do mandato no poder executivo.

Impositivo, portanto, declarar decadência do direito de ação, já que transposto o prazo de quinze dias a contar da diplomação, previsto para interposição da ação impugnatória (Constituição Federal, art. 14, parágrafo 10).

A imperfeição processual, porém, alcança apenas a impugnação movida contra o prefeito eleito, mostrando-se necessário resguardar-se a autonomia

do pedido em face do candidato à eleição proporcional por não exigir a citação de que qualquer outro litisconsorte.

Importa notar que a jurisprudência determina a inclusão da agremiação partidária no polo passivo da demanda somente nas ações que tencionam desvaler o mandato de seus candidatos por infidelidade partidária (Resolução TSE n. 22.610/2007), conforme precedente abaixo citado:

> *"III - O litisconsórcio necessário entre o candidato e o partido pelo qual concorreu às eleições somente incide na hipótese de pedido de perda de mandato por infidelidade partidária, com a disciplina dada pela Resolução 22.160-TSE"* (TSE, Ac. n. 1589, de 12.11.2009, Min. Enrique Ricardo Lewandowski).

Por isso, necessário cindir a presente ação, prosseguindo o feito somente em face do vereador Luiz Melo de Souza.

3. Nesse contexto, merecem exame as preliminares suscitadas em contrarrazões.

3.1.1. Inicialmente, há de ser recusada a tese exposta pelo recorrido a respeito de eventual ofensa ao princípio da dialeticidade recursal, ao argumento de que as razões do recurso seriam mera repetição dos argumentos antes lançados em alegações finais.

Com efeito, a reprodução literal no recurso dos fatos narrados na inicial constitui expediente usual em face de controvérsias que, substancialmente, tratem de matéria de fato, como *in casu*. Por economicidade ou ênfase, não obstante o inerente efeito devolutivo, no recurso opta-se por repetir a versão antes articulada a fim de reforçar as razões da inconformidade com a sentença recorrida.

Com esses contornos, mesmo carente da melhor forma a teor do art. 514 do CPC, a irresignação em face do *decisum* é notória e oportuniza, seguramente, o contraditório, sem demarcar prejuízo processual.

Em caso análogo, outra não foi a conclusão deste Tribunal ao analisar matéria preliminar assemelhada no Recurso Eleitoral n. 1.032, da relatoria do Juiz Oscar Juvêncio Borges Neto. No voto consignou o nobre Relator:

> *"É verdade que no recurso não foi adotada a técnica mais desejável – ele é, de fato, cópia fiel da petição inicial. Porém, entendo que isto não prejudicou a apresentação das contra-razões por parte dos recorridos, já que da peça recursal pode-se extrair de maneira clara as pretensões do recorrente de reforma da sentença.*
> *Os recorridos, como se constata, contra-arrazoaram todos os pontos levantados pelo recorrente, não havendo que se falar em qualquer prejuízo à sua defesa.*

Ademais, o recurso devolve ao Tribunal toda a matéria discutida no processo, independentemente de constar ou não da peça recursal" (Acórdão TRESC n. 23.502, de 9.3.2009).

Com esses motivos, rejeita-se a prefacial.

3.1.2. O recorrido postula, ademais, o reconhecimento da **decadência do direito de ação**, ao argumento de que a ação foi ajuizada fora do prazo peremptório de quinze dias facultado pelo § 10 do art. 14 da Constituição Federal, o qual *"não se suspende, não se interrompe, nem se impede a sua fluência (art. 209, CC)"*.

Afirma que *"o ato de diplomação dos requeridos se deu no dia 18.12.2008, quinta-feira, sendo que o termo final para o ajuizamento da presente AIME (15 dias), de acordo com as regras jurídicas retro aduzidas, seria dia 02.01.09, sexta feira. Todavia, a AIME somente foi aforada no dia 07.01.09, quarta-feira, isto é, quando o prazo já havia se esgotado (05 dias depois), tendo, portanto, decaído o direito de propor a referida ação"* (fl. 241).

A matéria em consideração está consolidada na jurisprudência no sentido de que o ajuizamento da ação constitucional de impugnação de mandato eletivo, embora de natureza decadencial – sem sujeição às intercorrências da suspensão e da interrupção –, deve obediência ao diposto no § 1º do art. 184 do Código de Processo Civil. É o que se extrai da leitura das seguintes ementas:

> *"O c. Supremo Tribunal Federal (MS nº 20.575-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 21.11.86) firmou o entendimento de que o prazo decadencial do mandado de segurança obedece à sistemática do Código de Processo Civil (art. 184, § 1º do CPC), sendo prorrogável caso o termo final recaia em dia não-útil ou em que não haja expediente normal no Tribunal.*
> *À luz desse entendimento, fixou-se no c. Tribunal Superior Eleitoral que sendo decadencial o prazo para a propositura da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (REspe nº 25.482/DF, Rel. Min. Cesar Rocha, DJ 11.4.2007; REspe nº 15.248, Rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 18.12.98) este não se interrompe nem se suspende durante o recesso forense, entretanto, o seu termo final é prorrogado para o primeiro dia útil subseqüente (art. 184, § 1º, CPC), não havendo expediente normal no Tribunal.*
> *Sendo decadencial, tal prazo só se suspende ou se interrompe havendo previsão legal expressa. Nesse sentido, a edição de portaria da Presidência do e. Tribunal a quo, suspendendo o curso dos prazos processuais durante o recesso de 20.12.2006 a 5.1.2007, não tem efeito sobre esse prazo decadencial.*
> *Ademais, referida portaria estabeleceu regime de plantão entre 20 e 22 e 26 e 29 de dezembro de 2006 e de 2 a 5 de janeiro de 2007, de 8 as 12h para casos urgentes, como é o da ação de impugnação de mandato eletivo.*
> *No caso, o prazo inicial da ação deve ser contado a partir do primeiro dia subseqüente ao da diplomação (no caso, 20.12.2006, data em que o Tribunal*

funcionou em regime de plantão), findando-se em 3.1.2007. Como não havia expediente normal no Tribunal, o prazo final foi prorrogado para o primeiro dia útil após o recesso (8.1.2007). Se a ação só foi proposta em 12.1.2007, é evidente a ocorrência da decadência" (TSE, Ac. n. 1459, de 26.6.2008, Min. Felix Fischer).

"O prazo de propositura da ação de impugnação de mandato eletivo é decadencial e, sendo assim, não se suspende ou se interrompe. São inconfundíveis a suspensão de prazo e a sua prorrogação. A esta última sujeita-se o prazo do art. 14, § 10, da Constituição da República quando se vencer em dia no qual não se praticam atos processuais (Código de Processo Civil, art. 184). Mas a prorrogação implica a autorização da prática do ato no primeiro dia útil seguinte à cessação do impedimento, visto que o prazo decadencial não se suspende.
Ação de impugnação de mandato eletivo proposta em 22 de janeiro de 2007, relativamente à diplomação ocorrida em 18 de dezembro de 2006, incide em decadência manifesta. Precedentes do Tribunal Superior e deste Regional. Votos vencidos" (TRESC, Ac. n. 22.082, de 2.4.2008, Juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari).

No caso, como se lê à fl. 125, a sessão de diplomação ocorreu em 18.12..2008 (quinta-feita), considerado como termo inicial da ação impugnatória o dia que lhe seguiu, 19.12.2008 (sexta-feira). Os quinze dias hábeis ao exercício da ação findaram, portanto, em 02.01.2009, data coincidente com o curso do recesso da Justiça Eleitoral, que vigorou de 20.12.2008 a 6.1.2009.

Logo, diante da impossibilidade física para prática do ato processual aprazado, em virtude do ausência de expediente forense, estava o recorrente autorizado, nos termos do Código de Processo Civil, a protocolizar a inicial no primeiro dia útil sucessivo, em 07.01.2009, o que, efetivamente, o fez (fl. 2).

No intuito de afastar qualquer dúvida a respeito da matéria, este Tribunal teve o cuidado de fazer menção expressa à regra em comento quando disciplinou o respectivo recesso forense. Estabeleceu a Res. TRESC n. 7.738/2008:

"Art. 1º Os prazos na Justiça Eleitoral de Santa Catarina – incluído o estabelecido no art. 7º da Lei n. 6.091, de 15.8.1974 -, cujos vencimentos ocorram de 20 de dezembro de 2008 a 6 de janeiro de 2009, inclusive, ficam prorrogados até o dia 7 de janeiro de 2009."

Tempestivo, portanto, o aforamento da ação.

Segue-se ao mérito.

4. A inicial afirma que Luiz Melo de Souza, ao tomar conhecimento de que os eleitores Delci Silva da Silva, Selmira de Moura e Janaína Ribeiro teriam

interesse em tranferir o domicílio do Município de Alvorada/RS para o Município de Palmeira/SC, procurou-os e comprometeu-se a pagar os custos da mudança em troca de seus votos e de parentes. O pagamento pela prestação dos serviços, no valor de R$ 1.080,00 (mil e oitenta reais), teria sido feito a Ademir Farias de Liz, que realizou a mudança em 05.07.2008.

A conduta ilícita, de acordo com a acusação, estaria comprovada por duas gravações – efetivadas por Delci Silva da Silva e sua companheira Janaína Ribeiro – que registrariam a oferta indevida apresentada pelo recorrido. A primeira afirmadamente na casa destes eleitores e a segunda na residência do recorrido Osni Francisco da Silva, à época no exercício do primeiro mandato com prefeito. A degravação dos áudios assenta-se às fls. 12/18.

Os autos são, ainda, instruídos pelos testemunhos de fls. 72/84 e 116/24.

De início, convém indagar a validade jurídica dessa prova, por se tratar de gravação captada clandestinamente.

A respeito da matéria, mencionam-se os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

> *"A gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa"* (STF, AI-AgR n. 503.617/PR, DJ de 4.3.005, Min. Celso de Mello).

> *"A gravação feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, nada tem de ilicitude, principalmente quando destinada a documentá-la em caso de negativa. Precedente: Inq 657, Carlos Velloso. Conteúdo da gravação confirmada em juízo"* (STF, RE-AgR n. 402.035, DJ de 6.2.2004, Min. Ellen Gracie).

Particularmente no âmbito da Justiça Eleitoral, destacam-se os julgados:

> *"O desconhecimento da gravação de conversa por um dos interlocutores não enseja ilicitude da prova colhida, tampouco da prova testemunhal dela decorrente"* (TSE, REsp. 28.558, de 11.9.2008, Min. Joaquim Barbosa).

> *"A gravação de conversa, efetuada por um dos interlocutores, é prova lícita, desde que não seja, por força de lei, sigilosa (REspe nº 25.258/SP)"* (TSE, REsp. n. 28.062, de 10.4.2008, Min. Marcelo Ribeiro).

> *"A teor da jurisprudência do TSE, é lícita a prova obtida por meio de gravação de conversas por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro,*

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 2.038 – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – LAGES (PALMEIRA)

quando esta for realizada com a finalidade de documentá-la e desde que seja corroborada por outras produzidas em juízo" (TSE, REsp. n. 25.883, de 10.4.2007, Min. Cesar Asfor Rocha).

"É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, mesmo que sem o conhecimento dos demais, podendo servir como prova para a instauração de representação eleitoral por captação ilícita de sufrágio, sobretudo se não houve induzimento à fala daquele que restou implicado pela gravação e se o conteúdo desta é amparado por outros elementos de prova" (TRESC, Ac. n. 24.154, de 4.11.2009, Juiz Odson Cardoso Filho).

"É lícita a gravação ambiental efetuada por partícipe da conversa, que registra captação ilícita de sufrágio, mesmo sem o conhecimento dos demais interlocutores.
A gravação ambiental lícita da corrupção eleitoral não conduz à existência de flagrante preparado ou à mácula das demais provas colhidas em Juízo" (TRESC, Ac. n. 23942, de 19.8.2009, Juiz Oscar Juvêncio Borges Neto).

Como posto, a orientação jurisprudencial contemporânea empresta licitude à prova que decorre de gravação ambiental efetivada por um dos interlocutores, ainda que não conhecida e consentida pelo outro.

Em reforço à tese, oportuno ressaltar que a elucidação de fatos que possam ter interferido na regularidade e legitimidade do pleito eleitoral constitui garantia constitucional não somente de caráter individual, mas também de interesse coletivo, pelo que não pode ser suplantada pelo direito à privacidade; deve, sim, com este coexistir em obediência ao princípio interpretativo constitucional da harmonização ou da concordância prática, amplamente difundido na doutrina constitucionalista.

Firme nessas razões, impõe-se reconhecer a legitimidade do meio probatório que secunda a presente ação.

Não fosse isso, verifica-se que o recorrido Osni Francisco de Souza – em depoimento prestando no curso do procedimento investigatório instauraudo para apurar o crime do art. 299 do Código Eleitoral –, reconheceu como sua a voz gravada, bem como confirmou a participação do candidato Luiz Melo de Souza em alguns dos diálogos registrados. Nestes termos:

"[...] *Que após ser dado ciência ao declarante do primeiro áudio, que consta degravado às fls. 17-19, reconhece como sua a voz indicada sob a sigla HNI3; que confirma que a conversa citada foi gravada na residência de DELCI, se recordando que além do declarante, também participou da conversa o candidato LUIZ MELO* [...] *que após ter acesso à segunda gravação, degravada às fls. 20-23, confirma que a conversa nela contida*

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 2.038 – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – LAGES (PALMEIRA)

> *ocorreu em sua residência; que dela participaram o declarante e DELCI, não se recordando quem são as outras pessoas que participaram da conversa* [...]" (Osni Franciso de Souza, fl. 23/24)

Quanto à ilicitude da conduta, a sentença recorrida valeu-se dos seguintes argumentos para julgar improcedente a ação: **a)** a plausibilidade da alegação de defesa de que o benefício auferido pelos eleitores deu-se em razão da contratação de serviços de cabo eleitoral; e **b)** a estreita vinculação dos eleitores com os adversários políticos dos impugnados.

Efetivamente, o acervo probatório produzido respalda essa convicção judicial.

Da transcrição das gravações, colhem-se como signficativos para a elucidação dos fatos estes excertos:

> [...] HNI3 (Osni) – *Só o que eu quero de vocês é o seguinte. Só o que eu quero, eu falei para...é um compromisso. Porque é caro a mudança* (fl. 13)
>
> [...]
>
> HNI (Delci) – *E olha meu, é o seguinte. Vamos vestir a camisa e vamos fazer um tumulto. Que boca de...como é que se diz assim. Cabo eleitoral sempre tem forte lá* (fl. 17).
>
> [...]
>
> HNI (Delci) – *Arruma alguma coisa pra gente botar lá. Que agora nós vamos. Né tocar.*
>
> OSNI – *Começar semana que vem, talvez tá?*
>
> HNI (Delci) *Hanram!*
>
> OSNI – *Nós não podemos fazer aquelas ...que nós fazia. Aqueles comícios fortes.*
>
> HNI (Delci) – *Sei! Tem que ir de casa em casa.*
>
> OSNI – *Pé por pé* (fl. 18)

De outra parte, somam-se a essas manifestações os seguintes depoimentos:

> *"Que o sr. Delci Silva da Sivla procurou o depoente, um pouco antes da eleição, para saber se o depoente gostaria que ele e sua esposa trabalhassem como cabos eleitorais, tendo como retribuição o pagamento de uma mudança; que o Sr. Delci imaginou que o depoente era candidato a*

> *algum cargo político; que o depoente disse que não queria e orientou que o Sr. Delci procurasse algum político para fazer a proposta;* [...] *que ouviu boatos que o Sr. Delci e sua esposa procuraram o Sr. Osni oferecendo-se pra trabalharem como cabos eleitorais na campanha de 2008"* (Alcides Ribeiro Valente Couto, fl. 83/84)

> *"que o depoente encontrou o Sr. Delci Silva da Silva antes do período de campanha, oportunidade em que Delci disse ao depoente que estava procurando pelo Sr. Osni para ser cabo eleitoral do mesmo"* (Alair das Graças Pereira da Cruz, fl. 117)

> *"que o Sr. Delci e a Sra. Janaína procuraram a depoente, oportunidade em que Janaína entregou seu título eleitoral e de seu marido e, também de Bárbara, esposa de seu filho à depoente, para que a depoente encontrasse algum política para que eles, Janaína e Delci, trabalhassem como cabos eleitorais em troca do pagamento de uma mudança* [...] *que a depoente falou diretamente com o Sr. Osni a respeito do interesse de Delci e Janaína de serem cabos eleitorais naquela campanha política, em troca da mudança."* (Neuza Rosa de Oliveira, fl. 121/122)

> *"que Delci e Janaína procuraram pelo Sr. Osni, objetivando serem cabos eleitorais do mesmo; que soube desse fato em uma festa de aniversário promovida pelo próprio depoente, para a qual não haviam sido convidados mas compareceram e conversaram com o Sr. Osni, pleiteando serem cabos eleitorais em troca de uma mudança do Rio Grande do Sul para a localidade de Mato Escuro"* (Moacir Cruz Faxina, fl. 123/124)

Com efeito, o teor da conversação gravada e os relatos das testemunhas demonstram, com segurança, que o pagamento dos custos da mudança foram suportados pelo recorrido como contraprestação de serviço de cabo eleitoral.

Em situação que se assemelha ao caso em exame, assim decidiu o Tribunal Superior Eleitoral:

> *"Não configura captação ilícita de sufrágio a distribuição de combustível para cabos eleitorais participarem de ato lícito de campanha. Precedentes"* (RCED n. 726, Min. Ricardo Lewandowski).

Os depoimentos colhidos também revelam o estreito relacionamento, a dependência econômica, o comprometimento político dos eleitores com candidatos adversários dos impugnados, como bem demarcou a sentença que, para evitar tautologia, merece reprodução:

> *"No que tange à falta de isenção dos eleitores denunciantes, transcrevo trechos extraídos do próprios depoimentos de Delci, no qual afirma que, após a mudança, sua mãe passou a morar em uma casa emprestada pela*

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 2.038 – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – LAGES (PALMEIRA)

convivente do pai do ex-candidato a vice-prefeito da chapa adversário. Vejamos (fl. 78):

'[...] que a mãe não é proprietária da casa onde mora, emprestada por uma pessoa de nome Veronina [...]; que a pessoa de nome Veronina é também conhecida por Vera, que convive com Miguel Arcanjo que, por sua vez, é pai de uma pessoa conhecida por "Bastiãozinho", que foi candidato a vice-prefeito na chapa adversária dos impugnados nesta última eleição [...]'

Com se não bastasse o testemunho do próprio Delci, esta informação foi confirmada pela testemunha Neusa Rosa de Oliveira, conforme se depreende do seguinte trecho do se depoimento, que passo a transcrever (fl. 121):

'[...] que a casa onde a mudança foi descarregada é de propriedade da esposa do pai do ex-candidato "Bastiãozinho"; que a mudança era da Sra. Selmira, mãe de Delci; que a casa era emprestada a Sra. Selmira pela Sra. Vera; que esse empréstimo era gratuito; [...]'

Ainda no que refere à falta de isenção dos eleitores denunciantes, é importante registrar que os informantes Alcides Ribeiro Valente Couto (fls. 83/84), Alair das Graças Pereira da Crus (117/118) e Marcia Rodrigues da Silva (119/120) e as testemunhas Neuza Rosa Oliveira (121/122) e Moacir Cruz Faxina (fls. 123/124), os dois últimos filiados ao PMDB, afirmaram que Delci e Janaína ostentavam em sua casa propaganda eleitoral e/ou trabalharam na campanha de Antônio Sorly de Souza e Sebastião Ribeiro dos Santos, candidatos respectivamente aos cargos de prefeito e vice-prefeito pelo PMDB, e adversário do impugnado Osni Francisco de Souza."

A propósito do ânimo acusatório, assertivas mais graves podem ser destacadas do relato de Neuza Rosa de Oliveira:

"*Que a filha da depoente, de nome Vera, conversou com a Sra. Janaína sobre as gravações, quando, então Janaína disse que tinha feito porque 'não gostava do velho', e o seu marido 'tinha feito por dinheiro'; que quem prometeu o dinheiro foi Bastiãozinho; que Delci comentou que não veio à primeira audiência deste processo porque Bastiãozinho não tinha pago o dinheiro prometido* [...]" (fl. 121/122).

Nisso, os testemunhos de Alcides Ribeiro Valento Couto (fl. 83/84), Marcia Rodrigues da Silva (fl. 119/120) e Moacir Cruz Faxina (fl. 123/124) são também harmônicos ao se referirem ao áudio gravado como "*arma importante*" para impedir a assunção do Sr. Osni no cargo de Prefeito e que "*não adiantava votar no Sr. Osni porque ele não assumiria o cargo em razão da fita gravada*".

Em síntese, as circunstâncias que exsurgem da prova produzida nestes autos não respaldam a tese de acusação, inexistindo elementos probatórios conclusivos a denunciar o oferecimento de vantagem em troca de votos. As decisões

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 2.038 – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – LAGES (PALMEIRA)

judiciais interferentes no resultado eleitoral produzido pelo soberano exercício do sufrágio hão de respaldar-se de idôneo, uníssono e inequívoco substrato de convicção, pelo que a dúvida, a ambiguidade, são inafastáveis determinantes da conclusão pelo prevalecimento da manifestação popular.

6. Pelo exposto, declara-se a decadência do direito de ação em relação ao recorrido Osni Francisco de Souza, extinguindo-se o feito com resolução de mérito (CPC, art. 269, IV), e nega-se provimento ao recurso no que se refere ao recorrido Luiz Melo de Souza.

TRESC

Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 2038 (22216-77.2009.6.24.0093) - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - 93ª ZONA ELEITORAL - LAGES (PALMEIRA)
RELATOR: JUIZ SÉRGIO TORRES PALADINO
REVISORA: JUÍZA ELIANA PAGGIARIN MARINHO
RECORRENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO(S): OSNI FRANCISCO DE SOUSA
ADVOGADO(S): RUY SAMUEL ESPÍNDOLA; ALEXANDRE FRANCISCO CAVALLAZZI MENDONÇA
RECORRIDO(S): LUIZ MELO DE SOUZA
ADVOGADO(S): RODRIGO VALGAS DOS SANTOS; PAULO AFONSO MALHEIROS CABRAL

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ NEWTON TRISOTTO
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: CLAUDIO DUTRA FONTELLA

Decisão: à unanimidade, conhecer dos recursos; declarar de ofício a decadência do direito de ação em relação ao recorrido Osni Francisco de Souza - extinguindo o feito com resolução de mérito (CPC, art. 269, IV) - e, rejeitadas as preliminares, negar provimento ao recurso no que se refere ao recorrido Luiz Melo de Souza, nos termos do voto do Relator. Apresentou sustentação oral o advogado Alexandre Francisco Cavallazzi Mendonça. Presentes os Juízes Sérgio Torres Paladino, Eliana Paggiarin Marinho, Carlos Vicente da Rosa Góes, Oscar Juvêncio Borges Neto, Cláudia Lambert de Faria e Leopoldo Augusto Brüggemann.

JULGADO NA SESSÃO DE 16.08.2010.

ASSINADO NA SESSÃO DE 17.08.2010.