



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUIZO DA 24ª ZONA ELEITORAL - GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Ação AIJE: 833-56.2016.6.08.0024

SENTENÇA

Vistos etc...

Trata-se de Ação de Investigação Judicial com pedido de liminar ajuizada por Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB em face de Edson Magalhães, Miguel Agrizzi e Gabriel Araújo Consta, ao fundamento da prática de abuso de poder político e abuso de poder econômico.

A inicial fundamenta-se em decorrência das seguintes condutas (causas de pedir): 1.a) comparecimento em inauguração de obra de reforma de escola municipal; 1.b) cessão do vice-prefeito de Guarapari para trabalhar na campanha eleitoral da chapa majoritária vencedora; 2.a) compra de apoio político do candidato Atagildo Braga, com dinheiro de caixa 2; b) violação das regras atinentes à arrecadação e gastos de campanha eleitoral, consistente em 2.b1) pagamento de despesa eleitoral a maior do que a contratado pela empresa Jorge Crespo Eireli ME; 2.b2) pagamento de despesa eleitoral a maior com material impresso para campanha doado por estimativa a candidatos a vereador; 2.b3 financiamento oculto de campanha pelas doações de Israel Dias Amador; 2.b4) pagamento de despesa inexistente à empresa Katedral; 2.b5) ausência de pagamento de prestador de serviço de contabilidade; 3) prática de abuso dos meios de comunicação.

Ao final, pugna-se pela procedência da ação, para que seja decretada a perda do mandato de Edson e Miguel e, conseqüentemente, com a determinação da posse dos segundos colocados, e, requer-se, ainda, que seja Gabriel condenado ao pagamento de multa.

A título de tutela de evidência, com fulcro no artigo 311, II, do CPC, requer que os candidatos eleitos da chapa majoritária não sejam diplomados, e que sejam diplomados “os candidatos que ficaram em segundo lugar nas Eleições 2016 e Guarapari/ES, sendo estes as pessoas de CARLOS VON SCHILGEN FERREIRA e.”

A peça inicial veio intruída com farta prova documental, destacando-se cópias dos autos da prestação de contas da chapa majoritária vencedora, e dos autos da impugnação apresentada.

A tutela de evidência requerida foi indeferida, através da decisão de fl. 875.

O partido investigante apresentou emenda à inicial, incluindo nova causa de pedir, fundamentando ter ocorrido compra de poder político de Luciana Gonçalves com dinheiro de caixa 2, a qual foi recebida através do despacho de fl. 887.

Nova emenda apresentada à fl. 889, na qual se requer a oitiva da candidata Luciana Gonçalves como testemunha.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUÍZO DA 24ª ZONA ELEITORAL - GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

A peça de defesa dos representados encontra-se às fls. 902/922, na qual se sustenta a litispendência e, no mérito, a inexistência de prática de abuso de poder econômico e de poder político e de conduta com potencialidade de influir negativamente na lisura do pleito eleitoral, como também sustenta a ausência do abuso do meio de comunicação. A mesma também veio instruída com vasta prova documental.

Audiência de Instrução e Julgamento realizada em 03/04/2014, na qual foram ouvidas as pessoas de Danilo Carlos Bastos Porto, Maria Helena Netto, Gilberto Scvassante, Carlito Benicá e Karina Oliveira Marchesi. Após as oitivas, a parte investigante aduziu não ter diligências a requerer e apresentou desistência apenas quanto aos pedidos referentes a doação de Israel e ao pagamento a menor da empresa enquete. A parte investigada apresentou requerimento de diligência e manifestou-se favorável ao pleito de desistência parcial apresentado pelo investigante. O Ministério Público Eleitoral também apresentou requerimento de diligências e aquiesceu com o pedido de desistência parcial.

A resposta indicando a impossibilidade de atendimento das diligências pugnada pela defesa dos investigados encontra-se às fl. 1316/1317. E, em atendimento ao requerimento de diligências formulado pelo Ministério Público Eleitoral foi lançada a certidão de fls. 1320.

Intimada sobre o teor da resposta indicando a impossibilidade de atendimento da diligência requerida, a parte investigada não se manifestou, precluindo, assim, a oportunidade de apresentação de requerimento de novas diligências.

As partes foram intimadas para apresentação das alegações finais escritas, tendo a Defesa apresentado-as, sustentado que inexistente qualquer prova de abuso de poder, pugnando pela improcedência dos pedidos, se não acolhida a preliminar de litispendência. (Fls. 1344/1361). A parte investigante requereu o julgamento procedente da ação para que seja decretada a perda do mandado de Edson Magalhães e Miguel Agrizzi, bem como a condenação de Gabriel de Araújo Costa ao pagamento de multa, fls. 1363/1394.

O Ministério Público Eleitoral apresentou suas alegações finais escritas às fls. 1399/1406, manifestando pela improcedência da ação.

DECIDO.

As Ações de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE, visam resguardar a lisura e higidez do pleito eleitoral e seguem o rito previsto no artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90.

O caput do art. 19 da LC 64/90 preconiza que a punição ao abuso de poder tem como escopo proteger a normalidade e legitimidade das eleições, pois, caso contrário, a atividade ilícita poderia proporcionar o desequilíbrio do pleito eleitoral.

Com o advento da LC 135/10, para a configuração do abuso de poder não se faz mais necessário a potencialidade para alterar o resultado das eleições, mas tão somente a constatação da gravidade das circunstâncias que o caracterizam. E, a gravidade das

Paris



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUIZ DA 24ª ZONA ELEITORAL - GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

circunstâncias, por sua vez, consubstancia-se em tudo aquilo que apresenta potencialidade de desequilibrar a normalidade das eleições.

Ao contrário do que se possa imaginar, não há uma contradição entre os dois dispositivos legais, pelo contrário, ambos se complementam, pois cabe à LC 64/90 proteger a igualdade de oportunidade entre os candidatos e à LC 135/10 promover a lisura da manifestação sem mácula do eleitor, sendo que ambos os institutos encontram-se respaldos na Constituição Federal.

Outrossim, a doutrina navega uníssona nesse mesmo entendimento. Vejamos:

“Tal posição tem assento no próprio texto Constitucional, segundo o qual o abuso deve ser apto a afetar a normalidade das eleições e guarda suas raízes no principal da sinceridade do escrutínio.” (in. JORGE, Flávio Cheim, Curso de Direito Eleitoral/ Flávio Cheim Jorge, Ludgero Liberato, Marcelo Abelha Rodrigues – Salvador. Ed. JusPodivm, 2016. p.320.)

Sobre esse tema, a jurisprudência e doutrina são assentes no sentido de que nas Ações de Investigação Judicial Eleitoral, é necessário, ainda, demonstrar a concreta existência de condutas de abuso de poder em qualquer de suas modalidades, e/ou de abuso dos meios de comunicação, e/ou corrupção e/ou fraude.

Discorrendo sobre o assunto leciona o renomado José Jairo Gomes, em sua obra Direito Eleitoral, 12ª edição, editora Atlas, pág. 663 que:

“ A causa de pedir assenta-se nos fatos em que o pedido é estribado. Na Aije, tais fatos devem denotar abuso de poder econômico, político ou dos meios de comunicação social, conforme previsão contida no artigo 14, § 9º, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 19 e 22, XIV, ambos, da LC nº 64/90.

É irrelevante que o réu não tenha praticado, pessoalmente, os fatos abusivos, pois para que seja responsabilizado basta “o mero benefício eleitoral angariado” com eles (TSE – RO nº 406492/MT – Dje 13-2-2014).

É preciso que o abuso de poder seja relevante, ostentando aptidão para comprometer a lisura, normalidade e legitimidade das eleições, pois são esses os bens jurídicos tutelados pela ação em apreço. Por isso mesmo, há mister que as circunstâncias do evento considerado sejam graves (LC nº 64/90, art. 22, XVI), o que não significa devem necessariamente propiciar a alteração do resultado das eleições.

Nessa perspectiva, ganha relevo a *relação* entre, de um lado, o fato imputado e, de outro, seu consectário consistente na falta de higidez, anormalidade ou desequilíbrio do pleito. Impõe-se a presença de liame objetivo entre tais eventos. Todavia, não se faz necessário – até porque, na prática, isso não seria possível - provar que o abuso influenciou concretamente os eleitores, a ponto de levá-los a votar efetivamente no candidato beneficiado ou a repudiar o seu concorrente. Basta que se demonstre a *provável influência* na consciência e vontade dos cidadãos, probabilidade essa extraída da gravidade do fato considerado e de suas circunstâncias. Nota-se que, do ângulo lógico, a probabilidade oferta grau de certeza superior à mera possibilidade. O provável é verossímil, ostenta a aparência da verdade, embora com ela não se identifique plenamente. (...)”.

No caso em análise, sustenta o partido investigante ter corrido abuso de poder político, abuso de poder econômico e dos meios de comunicação, em razão de condutas diversas e distintas. No entanto, antes de analisar o mérito da questão, necessário se faz a análise da questão preliminar sustentada e do pedido de desistência parcial.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUIZO DA 24ª ZONA ELEITORAL - GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Da preliminar de litispendência.

Sustenta a Defesa dos investigados que necessário é o reconhecimento da litispendência entre a presente ação e a impugnação de prestação de contas, posto que muitas causas de pedir constaram da impugnação efetuada.

No entanto, não há como acolher essa afirmação. E isso porque, como bem aduziu a defesa, para se caracterizar a litispendência é necessário que se reproduza ação anteriormente ajuizada, sendo que na presente ação, consta uma causa de pedir distinta da apresenta na impugnação, e, ainda, tem pedido final diverso.

E, ainda, nesta ação existe cumulação de pedidos, e, ainda, um litisconsórcio passivo formado por Edson Magalhães, Miguel Agrizzi e Gabriel de Araújo Costa, sendo que esse último não é parte nos autos da prestação de contas e da impugnação.

Assim, não há que se falar em repetição de ação em curso, pelo que **rejeito a preliminar.**

Da extinção dos pedidos referentes à doação de Israel e ao pagamento a menor da empresa Enquete.

Após a instrução processual, a parte investigante manifestou-se pela extinção dos autos quanto aos pedidos baseados na doação de Israel e no pagamento a menor da empresa Enquete, tendo a parte adversa e o *custos legis* concordado com esse pleito de desistência parcial, mormente porque a prova produzida foi em sentido contrário a esses fundamentos.

Dispõe a lei processual penal que até a citação, é possível aditar ou alterar o pedido inicial, ou a causa de pedir, independente do consentimento do réu. No caso dos autos, a alteração da causa de pedir, foi apresentada após a contestação, mas teve a concordância da outra parte e do *custos legis*.

Ademais, o Código de Processo Civil também dispõe que a desistência pode ser apresentada até a sentença, se oferecida a contestação, houver o consentimento do autor. E, restou demonstrado que os representados e o *custos legis*, aquiesceram com a desistência, atendendo as disposições dos artigos 329 e 485, § 4º, ambos, do Código de Processo Civil.

No entanto, os Tribunais Eleitorais vem se manifestando pela predominância do interesse público nas AIJES e, conseqüentemente, na necessidade do prosseguimento da demanda para análise dos fatos apresentados.

E, considerando que essa ação já se encontra apta para julgamento, necessária é análise da mesma em todo seu contexto apresentado.

Assim, não **acolho a desistência da ação, formulada quanto as causas de pedir baseadas na doação de Israel e ao pagamento a menor da empresa Enquete.**

Assim, passo a análise do mérito.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUÍZO DA 24ª ZONA ELEITORAL - GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Do abuso de poder político.

Discorre a inicial que ocorreu abuso do poder político pela chapa majoritária vencedora em decorrência das seguintes condutas: a) comparecimento em inauguração de obra de reforma de escola municipal e b) cessão do vice-prefeito de Guarapari para trabalhar na campanha eleitoral da chapa majoritária vencedora.

Os agentes públicos tornam-se pessoas conhecidas na cidade e sociedade, e acabam-se destacando, o que é um fato comum. No entanto, os mesmos devem pautar suas condutas visando o interesse público, o bem comum, devendo observar os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade, dentre outros.

Assim, a legislação eleitoral impede que a máquina pública seja usada ou colocada em favor de determinado candidato, visando, com isso, que não haja disputa injusta, com tratamento privilegiado, o que afastaria o necessário equilíbrio e higidez do pleito.

Sustenta a parte investigante que a chapa majoritária vencedora praticou condutas vedadas na legislação eleitoral, agindo com abuso de poder político, quando: houve o comparecimento do candidato Edson Magalhães em inauguração de obra de reforma de escola municipal, abordando eleitores e promovendo sua campanha, e quando houve a cessão do então vice-prefeito de Guarapari, Gabriel Costa, para trabalhar na campanha eleitoral da chapa majoritária vencedora, utilizando, assim, a máquina pública.

No entanto, ao reverso do alegado pela parte investigante, as provas constantes nos autos não demonstram de forma alguma o descumprimento da norma eleitoral pela chapa majoritária vencedora e/ou a prática de abuso de poder político.

As filmagens apresentadas com a inicial não demonstram, em momento algum, o comparecimento do, a época, candidato Edson Magalhães, à inauguração da reforma da obra realizada na escola municipal Lúcia Sasso.

As filmagens apresentadas mostram apenas que a comitiva de campanha passou pela rua, em frente à escola, sendo que inexistente qualquer imagem demonstrando que o candidato entrou nas dependências da escola, participou do ato solene de reinauguração e, ainda, que o mesmo abordou e pediu votos a eleitores presentes, como descreveu a inicial.

Acresce-se, ainda, que pessoas ouvidas, dentre elas algumas arroladas pelo investigante, e que estavam presentes na solenidade oficial de inauguração, como o Sr. Danilo Bastos, a Sra. Maria Helena Netto e a Sra. Karina Oliveira Marchesi, foram categóricas em afirmar que não viram o Sr. Edson Magalhães dentro da escola e/ou participando da inauguração realizada naquela escola.

Outrossim, as testemunhas Danilo e Maria Helena afirmaram por ouvir dizer de pessoas não identificadas que Edson teria entrado na escola e que Gabriel no período da campanha teria se ausentado de suas atividades habituais como vice-prefeito.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUIZO DA 24ª ZONA ELEITORAL - GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Ora, devo deixar aqui consignado que meras presunções produzida por ouvir dizer de terceiros não identificados não são aptas para produzir um Juízo condenatório, conforme julgados a seguir colacionados.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÓMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU A EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ART 306 DO CPC. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA Nº 182/STJ. INDEFERIMENTO. DILIGÊNCIAS PROTELATÓRIAS. JUÍZO DISCRICIONÁRIO DO JULGADOR. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. O entendimento deste Tribunal é pacífico no sentido de que "a comprovação da captação ilícita de sufrágio lastreada exclusivamente em prova testemunhal é perfeitamente admitida, bastando que ela demonstre, de maneira consistente, a ocorrência do ilícito eleitoral" (AgR-REspe nº 26.110/MT, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 23.6.2010). (...) (Agravamento Regimental em Agravo de Instrumento nº 234666, Acórdão de 25/08/2011, Relator (a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 23/09/2011, Página 27) (destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ART. 275, I E II, DO CÓDIGO ELEITORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PARTICIPAÇÃO INDIRETA. PROVA ROBUSTA. 1. (...) 3. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral exige, para caracterização da captação ilícita de sufrágio e consequente julgamento de procedência da representação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, prova robusta dos atos que a configuram, não sendo bastante, para tanto, meras presunções, especialmente no caso de suposta participação mediata do candidato. Precedentes. 4. Concluindo o acórdão recorrido pela ausência de prova contundente a respeito da prática de captação ilícita de sufrágio e da participação indireta dos agravados em tais atos, a modificação de tal entendimento demandaria o reexame de fatos e provas, inviável nesta instância especial (Súmula nº 7/STJ). Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (Agravamento Regimental em Agravo de Instrumento nº 123547, Acórdão de 16/12/2010, Relator (a) Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 16/02/2011, Página 49/50) (destaquei)

Assim, não há como se imputar ao mesmo o descumprimento da norma prevista no art. 77 da Lei das Eleições (9504/97).

De igual modo, não logrou o partido investigante em demonstrar que o vice-prefeito da gestão passada, Sr. Gabriel, que também era responsável financeiro de campanha dos Srs. Edson e Miguel, deixou de cumprir com o seu mister, como agente político, para cuidar da campanha da chapa majoritária vencedora.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUÍZO DA 24ª ZONA ELEITORAL - GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

A vedação existente na legislação é no sentido de que o servidor público ou empregado da administração pública use de seus serviços, durante o horário do seu expediente normal, a fim de garantir não uso da máquina pública em benefício de qualquer candidato.

No entanto em nenhum momento foi destacada qualquer função ou obrigação que o então vice-prefeito tivesse que cumprir e que o mesmo não o fez, ou fez de forma insatisfatória, em decorrência de estar envolvido com campanha política da chapa majoritária.

Veja que apesar do ex Secretário Municipal Danilo Bastos ter afirmado que Gabriel agiu de forma menos atuante durante a campanha eleitoral, o mesmo não descreveu o que seria essa "forma menos atuante".

O fato de algumas das pessoas ouvidas terem dito que viram o carro de Gabriel em frente ao comitê de campanha de Edson Magalhães em horários diversos, também não é hábil a configurar um abuso de poder político e uso indevido da máquina pública, mormente porque também foi falado que o mesmo não tinha horário fixo de trabalho.

No mais, impende destacar que o funcionário do Banco, Sr. Gilberto Scvassante, disse que atendia o Sr. Gabriel para cuidar de questões financeiras da campanha em horário do período matutino, sendo que, nessa época, não havia expediente na Prefeitura do Município de Guarapari pela manhã.

Devo deixar aqui consignado que outro não é o posicionamento da Jurisprudência pátria que julgando situação análoga à discutida, posicionou-se nesse mesmo entendimento.

Vejamos:

RECURSO. REPRESENTAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 73, INCISO III, DA LEI Nº 9.504/97. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS EM CAMPANHA ELEITORAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE CESSÃO DO SERVIDOR PÚBLICO OU USO DE SEUS SERVIÇOS EM CAMPANHA ELEITORAL DURANTE HORÁRIO DE EXPEDIENTE NORMAL. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA POR ASSESSOR PARLAMENTAR EM BENEFÍCIO DO RECORRIDO. CONDUTA QUE NÃO SE SUBSUME À PREVISTA NO DISPOSITIVO LEGAL JÁ CITADO. INFRAÇÕES AO ESTATUTO DA ADVOCACIA OU À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ESCAPAM À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. REMESSA DE CÓPIAS AO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. RECURSO DESPROVIDO COM DETERMINAÇÃO. (TRE-SP - REP: 23115 SP, Relator: PAULO SUNAO SHINTATE, Data de Julgamento: 04/11/2004, Data de Publicação: DOE - Diário Oficial do Estado, Data 18/11/2004, Página 187) (destaquei)

Por fim, sobre esse ponto, é importante frisar que nenhuma das pessoas ouvidas descreveu qualquer conduta irregular do ex vice prefeito ou, ainda, descreveu qualquer omissão sua no exercício de seu cargo político ou a utilização de seu cargo público para fins eleitorais.

A alegação de que o mesmo doou para a campanha eleitoral também não configura ilícito



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUÍZO DA 24ª ZONA ELEITORAL - GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

eleitoral, visto que pessoas físicas podem doar para campanha, respeitado o limite legal, como ocorreu.

Superadas as alegações de ocorrência de abuso de poder político, passemos a análise das alegações de abuso de poder econômico.

Do Abuso de Poder Econômico.

Como abuso de poder econômico, sustenta a parte investigante ter ocorrido: compra de apoio político dos candidatos Atagildo Braga e Luciana Gonçalves, com dinheiro de caixa 2; violação das regras atinentes à arrecadação e gastos de campanha eleitoral, consistente em: pagamento de despesa eleitoral a maior do que a contratado pela empresa Jorge Crespo Eireli ME; pagamento de despesa eleitoral a maior com material impresso para campanha doado por estimativa a candidatos a vereador; financiamento oculto de campanha pelas doações de Israel Dias Amador; pagamento de despesa inexistente à empresa Katedral; ausência de pagamento de prestador de serviço de contabilidade e a prática de abuso de meios de comunicação.

As assertivas aqui apresentadas já foram alvo de análise desta magistrada quando da análise da prestação de contas, e da impugnação apresentada pelo investigante, conforme documentação apresentada e acostada nestes autos, de onde se denota que não foi constatada qualquer irregularidade nas contas de campanha, que foi analisada por setor técnico desta 24ª Zona Eleitoral, tendo, ao final, ocorrido a aprovação das contas.

Não houve comprovação de: mau uso de recursos financeiros na campanha, descumprimento de regras sobre arrecadação e fundo de campanha ou do mau uso dos meios de comunicação social. Ao reverso, foi demonstrada a observância aos regramentos eleitorais que disciplinam a questão, como passagem dos valores em espécie pela conta de campanha e emissão de notas fiscais e de recibos eleitorais.

De igual forma não houve comprovação de uso de caixa "2", ou seja de recursos de origem ilícita ou não declarada, ou de fonte vedada, ou, ainda, de oferta ou doação de bens ou valores a eleitores e/ou candidatos, como sustentado pela parte investigante. E, de igual forma não houve comprovação de compra de apoio político.

Ressalto, no tocante as causas de pedir baseadas na doação de Israel e ao pagamento a menor da empresa enquete, que a própria parte investigante reconheceu que a prova produzida demonstra inexistir qualquer ilegalidade nessas condutas, tanto que requereu a desistência desses pedidos.

Nesse ponto é relevante esclarecer que a Resolução do TSE 23.463, que dispôs sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições de 2016, não veda a doação entre candidatos, a teor do disposto em seu artigo 14, como bem destacou na Defesa dos impugnados.

Ademais, o artigo 29 dessa Resolução, prevê em seu § 3º que: "os gastos efetuados por candidato ou partido político em benefício de outro candidato ou partido político constituem doações estimáveis em dinheiro".



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUÍZO DA 24ª ZONA ELEITORAL - GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Merece destaque, ainda, a norma eleitoral que não se submete a emissão de recibo eleitoral as doações estimáveis em dinheiro entre candidatos e partidos decorrentes do uso comum tanto de sedes quanto de materiais de propaganda eleitoral, cujo gasto deverá ser registrado na prestação de contas do responsável pagamento pela despesa (§3, do art. 6 da Res. 23463).

E, o que se viu nas prestações de conta é que muitos dos beneficiados dessa modalidade de doação estimável em dinheiro, também as registraram em suas prestações de conta, contrariamente ao que estipula a norma, o que, em algumas vezes, ocasionou uma divergência de informação do candidato que recebeu a doação estimável decorrente de propaganda e do candidato responsável pelo pagamento.

Ademais, essas doações referentes a material de propaganda, foram devidamente registradas e contabilizadas na prestação de contas do candidato responsável pelo pagamento da despesa.

No tocante ao pagamento do profissional de contabilidade, constam nos autos o contrato de serviços contábeis celebrado, a nota fiscal do serviço prestado e o cheque emitido para pagamento do serviço, fls. 1026/1031. E, vê-se, ainda, do extrato bancário apresentado pela própria parte investigante, que ocorreu o regular pagamento desse cheque emitido em favor da Constserv Prestação de Serviços, nº 000215, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Assim, não há que se falar em ausência de pagamento de prestador de serviço de contabilidade.

Depreende-se dos autos, também, que a despesa realizada com a empresa Katedral Locadora de Veículos foi comprovada por documento hábil, como constou aqui e nos autos da prestação de contas, não havendo ilegalidade alguma neste ponto.

Ademais, cumpre esclarecer, ainda, que, de acordo com a jurisprudência do TSE infracitada, quando não provada a prática de caixa 2, como no caso em comento, as omissões relativas a determinados gastos não são graves o suficiente para ensejar a cassação do diploma do político empossado.

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2010. REPRESENTAÇÃO. LEI Nº 9.504/97. ART. 30-A. DEPUTADO ESTADUAL. CONTAS DE CAMPANHA. CASSAÇÃO. DIPLOMA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PROVIMENTO. 1. Na representação instituída pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/97, deve-se comprovar a existência de ilícitos que possuam relevância jurídica para comprometer a moralidade da eleição. 2. No caso dos autos, as omissões relativas a determinados gastos de campanha não possuem gravidade suficiente para ensejar a cassação do diploma do recorrente, na medida em que não ficou comprovada a utilização de recursos de fontes vedadas ou a prática de caixa dois. 3. Recurso ordinário provido. (TSE - RO: 39322 AM, Relator: Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 01/08/2014, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 155, Data 21/08/2014, Página 80/81)

Anoto, também, não houve demonstração de abuso de poder econômico, em decorrência de mau uso do meio de comunicação, eis que não demonstrada qualquer fraude na pesquisa



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUÍZO DA 24ª ZONA ELEITORAL - GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

eleitoral.

A referida pesquisa, a qual foi devidamente registrada no Juízo Eleitoral e, posteriormente, publicada em jornal, seguiu os critérios estabelecidos da legislação eleitoral, mormente na Resolução nº 23456 do TSE que regulamentou a questão das pesquisas eleitorais para o pleito de 2016.

É oportuno trazer a lume que a jurisprudência pátria, navega uníssona no entendimento de que somente a divulgação de resultado de pesquisa fraudulenta ou não registrada constitui a incidência da penalidade esculpida na lei eleitoral.

PESQUISA ELEITORAL - SUPOSTA DIVULGAÇÃO IRREGULAR DE DADOS ESTATÍSTICOS SOBRE INTENÇÃO DE VOTOS - MENSAGEM EM TIRA DE PAPEL ENCONTRADA EM AMBIENTE FECHADO DE TRABALHO CONTENDO POSSÍVEL RESULTADO DE PESQUISA ELEITORAL - AUSÊNCIA DE DIVULGAÇÃO DA MENSAGEM NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL LOCAIS, POR PANFLETAGEM OU QUALQUER OUTRA FORMA SIMILAR - CONDUTA ILEGAL NÃO-CARACTERIZADA. - A incidência da penalidade prevista no art. 33, § 3º, da Lei n. 9.504/1997 somente se justifica quando o resultado da pesquisa eleitoral - não-registrado ou fraudulento - é tornado público, seja pela sua divulgação nos meios de comunicação social, seja por panfletagem ou por forma similar que possibilite aos eleitores dele tomar conhecimento. (TRE-SC - RREP: 1846 SC, Relator: JOSE GASPAR RUBIK, Data de Julgamento: 18/11/2004, Data de Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 24/11/2004, Página 234)

Insta destacar, por fim, que a alegação de que houve pequena diferença de votos entre a chapa majoritária vencedora e a que ficou em segundo lugar, não é hábil a desqualificar a vitória obtida nas urnas.

Faço esse registro, por entender ser o mesmo oportuno, em razão da reiterada e insistente conduta de alguns candidatos e/ou partidos, os quais não obtiveram êxito nas eleições, e que vêm tentando fazer o mau uso das ações judiciais eleitorais, no intuito, tão somente, de alterar o resultado das eleições, obtido pelo voto, que representa a vontade dos eleitores.

A vitória obtida nas urnas demonstra a escolha do eleitor e deve ser respeitada, salvo se restar amplamente demonstrada a prática de conduta ilícita ou vedada e as quais tenham comprometido a higidez das eleições, o que não se verificou nestes autos. Neste sentido:

Eleições 2008. Agravo regimental em agravo de instrumento. Abuso de poder. Uso indevido dos meios de comunicação social. Prefeito e vice-prefeito. 1. A reiteração de tese antes afastada não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Reexame de fatos e provas inviável no recurso especial eleitoral. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. 3. **A análise da potencialidade lesiva à normalidade do pleito não se vincula à diferença de votos obtidos entre os candidatos primeiro e segundo**



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUÍZO DA 24ª ZONA ELEITORAL - GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

colocados: situação concreta. 4. Dissídio jurisprudencial não configurado quando o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior. Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 5. Agravo ao qual se nega provimento. (0001791-49.2010.6.00.0000 AI - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 179149 - Balsa Nova - PR, Acórdão de 22/05/2012, Relator(a) Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 120, Data 27/06/2012, Página 51) negritei

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVALORAÇÃO DE PROVA, NÃO CARACTERIZAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO TSE. NÃO PROVIMENTO.

1. A inovação de tese em agravo regimental é incabível. Na espécie, o agravante não aduziu no recurso especial a alegação de que a jurisprudência do TSE que determina extinção do processo por ausência de citação do vice - nas ações que possam resultar em perda do mandato eletivo - não deve ser aplicada se o fato ocorreu antes das eleições de 2010.

2. A reavaliação fático-probatória não se confunde com o seu reexame, o qual é vedado pela Súmula 7/STJ. Na hipótese dos autos, o pedido de reavaliação da prova, na verdade, encerra pretensão de reexame do coDjunto fático-probatório, inviável em recurso especial. AgR-REspe flº 256860-37.2008.6.26.01 27/SP 2

3. O acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de que a potencialidade constitui pressuposto do reconhecimento do abuso do poder e consiste no exame da gravidade do ato ilícito de modo a comprometer a normalidade e a legitimidade das eleições, não estando adstrita ao resultado das eleições.

4. Agravo regimental não provido

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 256860- 37.2008.6.26.0127 - CLASSE 32— SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SÃO PAULO, julgado em 31 de maio de 2011) – sem negrito o original

ELEIÇÕES 2012. REPRESENTAÇÃO COM BASE NO ART. 30-A DA LEI Nº 9.504/1997. PREFEITO E VICE-PREFEITO CASSADOS. CONDENAÇÃO POR PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A atuação da Justiça Eleitoral deve ocorrer de forma minimalista, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada do processo político eleitoral, levando-se, mediante vias tecnocráticas ou advocatícias, à subversão do processo democrático de escolha de detentores de mandatos eletivos,

Darius



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUIZO DA 24ª ZONA ELEITORAL - GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

desrespeitando-se, portanto, a soberania popular, traduzida nos votos obtidos por aquele que foi escolhido pelo povo.

2. A posição restritiva não exclui a possibilidade de a Justiça Eleitoral analisar condutas à margem da legislação eleitoral. Contudo, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete a esta Justiça especializada, com base na compreensão da reserva legal proporcional e em provas lícitas e robustas, verificar a existência de grave violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, suficiente para ensejar a severa sanção da cassação de diploma. Essa compreensão jurídica, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento desse ilícito, além de ensejar a sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão de disputas eleitorais.

3. O art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, introduzido pela Lei nº 11.300/2006, estabelece: "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". O § 2º do referido artigo assim dispõe: "comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado". A norma tutela os princípios da moralidade das disputas e da lisura das eleições, buscando coibir precipuamente condutas à margem da fiscalização da Justiça Eleitoral, recebimento de recursos de fontes vedadas ou gasto ilícito de campanha.

4. Revela a moldura fática do acórdão regional: i) o valor de R\$100.920,00 (cem mil, novecentos e vinte reais) passou pelos órgãos de controle da Justiça Eleitoral, o que já exclui a qualificação da conduta como "caixa 2"; ii) o Tribunal Regional não desconsiderou os gastos realizados com esse montante, mas assentou que os candidatos não conseguiram comprovar que os recursos eram oriundos da venda de sacas de café realizada pelo vice-prefeito; iii) não há a mínima indicação da suposta fonte ilícita dos recursos, como, à guisa de exemplificação, uma das hipóteses elencadas no art. 24 do mesmo diploma legal, ou, ainda, que se tratava de recursos que nem sequer passaram pelo crivo da Justiça Eleitoral, impedindo a análise não apenas de sua origem, mas, sobretudo, de como foram gastos; iv) não há questionamento formal ou material em relação à nota fiscal apresentada pelo vice-prefeito sobre a venda de sacas de café, mas apenas que ela era anterior ao pedido de registro de candidatura e não constou na declaração de bens fornecida à Justiça Eleitoral.

5. Conquanto competisse ao candidato comprovar valores arrecadados e gastos na respectiva prestação de contas de campanha eleitoral, o fato de o Tribunal Regional não aceitar a origem de determinados recursos (provenientes de vendas de sacas de café), no bojo do processo de contas, não conduz, necessariamente, à conclusão de que se trata de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUIZ DA 24ª ZONA ELEITORAL - GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

recursos provenientes de fontes consideradas vedadas pela legislação eleitoral, fontes ilícitas. Podem ser lícitas ou ilícitas, competindo ao representante comprovar a origem ilícita dos recursos, não se admitindo a intolerável condenação por presunção, em flagrante desrespeito ao devido processo legal e à soberania popular.

6. A desaprovação de contas de campanha decorrente da não comprovação pelo candidato da origem de determinado recurso inclusive ratificada pelo TSE, não autoriza, por si só, a cassação de diploma com fundamento no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, pois a representação fundada nesse dispositivo legal exige não apenas ilegalidade na forma da doação, devidamente identificada no âmbito da prestação de contas, mas a ilegalidade qualificada, marcada pela má-fé do candidato, suficiente para macular a necessária lisura do pleito, o que não ficou demonstrado pelo representante nem pelo Tribunal Regional.

7. Segundo entendimento do TSE, a declaração de bens apresentada à Justiça Eleitoral não precisa corresponder fielmente à declaração apresentada à Receita Federal, razão pela qual competia ao representante requerer a produção de outras provas admitidas em direito, inclusive para comprovar eventual falsidade da nota fiscal apresentada, mormente quando o Regional, acolhendo manifestação ministerial, concluiu que a atividade do vice-prefeito ficou comprovada e que existia patrimônio compatível.

8. O Tribunal Regional Eleitoral incorreu em verdadeira inversão do ônus da prova, exigindo do candidato, no âmbito da representação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, a comprovação da origem lícita dos recursos doados pelo vice-prefeito, quando **competia ao autor da representação provar que decorreram de fontes vedadas pela legislação eleitoral, provenientes de "caixa 2", ou a má-fé do candidato, marcada pela tentativa de embarçar, induzir a erro ou evitar a fiscalização pelos órgãos de controle da Justiça Eleitoral, conforme tem exigido a reiterada jurisprudência do TSE.**

9. Recursos providos para julgar improcedente o pedido formulado na representação. Cautelar prejudicada. (0000001-81.2013.6.13.0220, RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 181 - PIUMHI - MG, Acórdão de 17/03/2015, Relator(a) Min. Gilmar Ferreira Mendes, Publicação DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 29/04/2015, Página 168/169). negritei

ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. CAMPANHA ELEITORAL. DEPUTADO FEDERAL. SUPLENTE. RECURSOS FINANCEIROS. CAPTAÇÃO E GASTOS ILÍCITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A apreciação das contas de campanha pela Justiça Eleitoral não vincula o julgamento da representação por violação do art. 30-A da Lei das Eleições.

2. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, para que esta Justiça Eleitoral suplante a soberania popular - com a medida extrema de cassação de determinado mandato eletivo



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUÍZO DA 24ª ZONA ELEITORAL - GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

obtido nas urnas -, deve-se verificar a presença de provas robustas e a existência de grave violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/97; porquanto, com a edição da LC nº 135/2010, a violação ao referido dispositivo legal enseja, também, a possibilidade de afastamento do candidato de futuras disputas eleitorais.

3. In casu, não há qualquer prova de que os recursos arrecadados na campanha eleitoral tenham sido obtidos e gastos ilicitamente, na forma do chamado "caixa dois", a saber: gastos com fretamento de aeronave e aplicação de recursos declarados como próprios.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento. (0000005-41.2015.6.27.0000, RO - Recurso Ordinário nº 541 - PALMAS - TO, Acórdão de 01/08/2016, Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 157, Data 16/08/2016, Página 92-93)

Concluindo, consigno que o instituto da prova é o pilar para todo o ordenamento jurídico, uma vez que a mesma é considerada elemento essencial do processo, por ser utilizada para demonstrar os fatos alegados pelas partes, a qual serve, diretamente, como fonte motivadora para o livre convencimento do Juiz. A prova constitui uma faculdade ou encargo que a parte deve demonstrar no processo o que alegou em seu favor, motivo pelo qual a prova é ônus processual.

Assim, cabia ao partido investigante exclusivamente provar os fatos delituosos no que tange à abusividade por abuso do poder econômico ou político por parte dos representados, contudo o mesmo não logrou êxito sob esses aspectos.

Peço vênia para transcrever a parte final da manifestação ministerial eleitoral, na qual o Exmo. Promotor de Justiça Eleitoral, muito bem concluiu: "As condutas atribuídas aos Representados não caracterizam o abuso do poder político, econômico ou dos meios de comunicação, pois não restou comprovada nenhuma das alegações iniciais."

Diante do Exposto, **INDEFIRO** o pedido de desistência apresentado em relação as causas de pedir baseadas na doação de Israel e ao pagamento a menor da empresa enquete. E, no mérito, **JULGO IMPROCEDENTE** os pedidos inseridos na presente ação, **julgando-a EXTINTA, com julgamento do mérito**, a teor do disposto no artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se, na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Guarapari/ES, 17 de julho de 2017.


FERNANDA CORRÊA MARTINS
Juíza Eleitoral