



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 40-81.
2013.6.05.0000 – CLASSE 32 – GUARATINGA – BAHIA**

Relator: Ministro Herman Benjamin

Agravante: Ezequiel de Souza Xavier

Advogados: Viviane Sena de Carvalho – OAB: 35125/BA e outros

Agravado: Ademar Pinto Rosa

Advogados: Maurício Oliveira Campos – OAB: 22263/BA e outros

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AIME. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO DIVERSO. ART. 96-B, § 3º, DA LEI 9.504/97. CASSAÇÃO DE MANDATO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. INELEGIBILIDADE. EFEITO SECUNDÁRIO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO.

1. Autos recebidos no gabinete em 3.10.2017.
2. Na esteira da reforma introduzida pela Lei 13.165/2015, conferiu-se maior estabilidade aos julgamentos da Justiça Eleitoral, impedindo-se que novas ações sejam propostas com base nos mesmos fatos.
3. Todavia, para tanto, além de similitude fática deve haver exata repetição do material probatório levado a juízo. Ou seja, o rejuízo que a norma visa obstar é aquele que incide sobre as mesmas provas, a teor do art. 96-B, § 3º, da Lei 9.504/97. Precedentes.
4. No caso, conforme se infere do aresto *a quo*, ambas as ações foram aparelhadas com diferentes meios de prova. Logo, não se pode invocar o trânsito em julgado da AIJE 632-77/BA como óbice ao trâmite da presente AIME 40-81/BA, que se afigura mais bem instruída.
5. Decisão contrária exigiria aferir o grau de similitude do caderno probatório que instruiu ambas as ações, procedimento vedado, a rigor, pela Súmula 24/TSE.
6. A suposta perda superveniente de objeto não merece prosperar na espécie, em que houve condenação. Ainda que não se admita reconhecer inelegibilidade em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), nada obsta que

ela seja apreciada em futuro registro de candidatura, à luz do art. 1º, I, *d*, da LC 64/90, circunstância em que o candidato estaria inelegível como efeito secundário daquele *decisum*. Precedentes.

7. Do mesmo modo, o enquadramento de vice-prefeito na inelegibilidade do art. 1º, I, *d*, da LC 64/90 depende da análise do caso concreto na ocasião oportuna e, assim, não pode ser afastada de forma prévia nesta seara. Precedentes.

8. Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 17 de outubro de 2017.


MINISTRO HERMAN BENJAMIN – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Ezequiel de Souza Xavier contra decisão em que se negou provimento a recurso especial.

No *decisum* monocrático (fls. 1.341-1.348), assentou-se inoportunidade de coisa julgada, pois foi proposta AIME contra o agravante com base em acervo probatório distinto da AIJE em que a parte foi absolvida, com trânsito em julgado.

Afirmou-se não haver perda superveniente de objeto na propositura da AIME, em que houve condenação desde a primeira instância, pois, embora não se reconheça inelegibilidade nesse tipo de processo, nada impede tal reconhecimento, como efeito secundário, em futuro registro de candidatura.

Por fim, assentou-se que enquadrar a parte, vice-prefeito vencedor da eleição em 2012, na inelegibilidade do art. 1º, I, d, da LC 64/90 depende de análise do caso concreto em momento adequado, não se podendo afastar de forma prévia.

No agravo regimental (fls. 1.351-1.371), sustentou-se o seguinte:

- a) AIJE improcedente, com trânsito em julgado, foi proposta em 2012, antes, portanto, da Lei 13.165/2015, em que se positivaram questões relativas à observância dos institutos da litispendência, coisa julgada e conexão;
- b) incidência da coisa julgada, alegando-se que o próprio TRE/BA, embora tenha afastado o óbice processual, reconheceu que os mesmos fatos foram debatidos na AIME e na AIJE propostas na origem.

- c) omissão no que tange à alegada ofensa ao art. 14, §§ 10 e 11, da CF/88¹, pois a LC 64/90, em seu art. 1º, I, d², preceitua que não se pode impor inelegibilidade em sede de AIME, porquanto não prevista na Carta Magna;
- d) perda de objeto, pois o mandato que se buscou cassar por meio da AIME se encerrou em 31.12.2016;
- e) a inelegibilidade do art. 1º, I, d, da LC 64/90 não se aplica em AIME, uma vez que o dispositivo fala em representação, incidindo, assim, somente aos casos de AIJE;
- f) inexistência de abuso de poder econômico quanto à sua pessoa, sustentando que não fora mencionado nenhuma vez no aresto regional, constando do processo apenas ante a "inevitável formação do litisconsórcio passivo necessário" (fl. 1.369), por ser candidato a vice-prefeito.

Ao final, pugnou por se reconsiderar a decisão agravada ou se submeter a matéria ao Colegiado.

Contrarrazões às folhas 1.378-1.381.

É o relatório.

¹ 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:

[...]

§ 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.

§ 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

² Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 3.10.2017.

De início, verifico que o tema quanto ao suposto ajuizamento da AIJE antes da Lei 13.165/2015 não foi enfrentado pelo TRE/BA, até mesmo porque se trata de matéria não suscitada em recurso interposto naquela Corte. Assim, incabível que o TSE dele conheça originariamente na via do recurso especial, haja vista falta de prequestionamento de que tratam as Súmulas 282 e 356 do STF.

Argumentou o agravante haver omissão consistente em falta de análise de ofensa ao art. 14, §§ 10 e 11, da CF/88, pelo fato de o art. 1º, I, d, da LC 64/90 ter criado hipótese de inelegibilidade não prevista na Carta Magna. Sustentou, ainda, ser inviável declarar o candidato inelegível em sede de AIME, pois isso seria permitido apenas em AIJE.

Verifico que ambas as alegações são impertinentes à solução da causa, uma vez que na hipótese dos autos não se está declarando inelegibilidade, mas apenas se julgando AIME, que não tem como objeto reconhecer candidato como inelegível.

Quanto à suposta incidência da coisa julgada no caso dos autos, ante trânsito em julgado de AIJE improcedente, verifico que o *decisum* monocrático não merece reparo. Dele consta que, para reconhecimento do óbice, é necessária, além de similitude fática entre as ações, repetição do material probatório, o que não ocorreu na origem (fls. 1.345-1.346):

O recorrente afirma que a improcedência do pedido na AIJE 632-77/BA, com decisão transitada em julgado, impediria o julgamento de mérito na presente AIME.

Com efeito, na esteira da reforma introduzida pela Lei 13.165, de 29/9/2015, conferiu-se maior estabilidade aos julgamentos definitivos da Justiça Eleitoral, impedindo que novas ações sejam propostas com base nos mesmos fatos.

Todavia, além da similitude fática, deve haver também exata repetição do material probatório levado a juízo. Ou seja, o rejuízo que a norma visa obstar é aquele que incide sobre as

mesmas provas, a teor do art. 96-B, § 3º, acrescentado à Lei 9.504/97³. Confira-se:

Art. 96-B. Serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira. (Incluído pela Lei 13.165, de 2015)

[...]

§ 3º Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão já tenha transitado em julgado, não será ela conhecida pelo juiz, **ressalvada a apresentação de outras ou novas provas.** (sem destaque no original)

Dessa forma, o fenômeno da repetição de demandas na seara eleitoral somente incide quando houver plena identidade do caderno probatório produzido em ambas. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. LITISPENDÊNCIA.

1. A litispendência entre feitos eleitorais pode ser reconhecida quando há identidade da relação jurídica-base das demandas, não sendo possível afirmar aprioristicamente e de forma generalizada a impossibilidade de sua ocorrência.

2. As análises das situações fáticas e de direito que impõem o reconhecimento da litispendência devem ser feitas à luz do caso concreto.

3. A litispendência pode ser verificada quando há plena identidade de fatos e provas já examinados pela instância julgadora em feito anterior, sem que se tenha elemento novo a ser considerado, como, por exemplo, quando descobertas novas provas ou se pretenda a reunião de fatos isolados que, por si, podem ser insignificantes, mas no conjunto são aptos a demonstrar a quebra dos princípios constitucionais que regem as eleições.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem registrou a completa identidade entre os fatos apurados no feito e os examinados em representação anterior, cujo pedido foi julgado procedente para cassar o mandato do representado. Litispendência reconhecida.

(REspe 3-48/MS, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 10.12.2015) (sem destaque no original)

No caso, conforme se infere do aresto *a quo*, ambas as ações foram aparelhadas com diferentes meios de prova. Logo, não se poderia invocar o trânsito em julgado da AIJE 632-77/BA para obstar o trâmite da AIME 40-81/BA, que se afigura melhor instruída. Confira-se (fl. 1.125):

³ O referido dispositivo tem aplicação imediata, pois se trata de norma de natureza processual (REspe 3-48/MS, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 10.12.2015).

É descabida a alegação de coisa julgada material, vez este feito e o recurso tombado sob o nº 632-77.2012.6.05.0189 são demandas autônomas, com pedidos e consequências jurídicas distintas, **instruídos com meios de prova igualmente diversas e não enseja a extinção do processo sem exame de mérito.** (sem destaque no original)

Decisão contrária exigiria aferir o grau de similitude do material probatório que instruiu ambas as ações, procedimento vedado, a rigor, pela Súmula 24/TSE.

(sem destaques no original)

Igualmente não há falar em perda de objeto, conforme sustentou a parte. Cumpre ressaltar que, no caso, órgão colegiado condenou o agravante em AIME ainda no curso do mandato. Consta do *decisum* recorrido (fl. 1.347):

Com efeito, ainda que não se admita reconhecimento de inelegibilidade em sede de AIME, nada obsta que a cassação de mandato seja apreciada em eventual registro de candidatura, à luz do art. 1º, I, *d*, da LC 64/90, circunstância em que o condenado estaria inelegível como efeito secundário daquele *decisum*. Nesse sentido, confira-se:

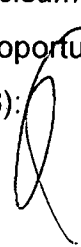
[...] 12. Não há a possibilidade de aplicação da pena de multa e declaração de inelegibilidade no bojo da ação de impugnação de mandato eletivo. Os efeitos secundários e reflexos da condenação imposta devem ser aferidos em eventual futuro pedido de registro de candidatura.

(REspe 483-69/PI, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 26.11.2015)

[...] 7. A decisão condenatória, nos termos do art. 22, XIV, que declara ou constitui a inelegibilidade, se assemelha, quanto aos efeitos jurídico-eleitorais, às demais hipóteses das alíneas do art. 1º, I, na medida em que produzirá seus efeitos na esfera jurídica do condenado, se, e somente se, este vier a formalizar registro de candidatura em eleições vindouras, ou em recurso contra a expedição do diploma, em se tratando de inelegibilidades infraconstitucionais supervenientes.

(REspe 283-41/CE, Rel. Min. Luciana Lóssio, Rel. designado Min. Luiz Fux, PSESS de 19.12.2016)

Por fim, extrai-se do *decisum* impugnado que eventual inelegibilidade do agravante será analisada oportunamente, aferindo-se efetiva imputação de conduta ilícita (fls. 1.347-1.348):



De outra parte, mesmo que se alegue não haver imputação de conduta ilícita ao recorrente, esse fato também não pode ser examinado nessa AÍME 40-81/BA, pois, como visto, eventual inelegibilidade será aferida no registro de candidatura. Consoante jurisprudência, a responsabilidade do vice-prefeito não deve ser sempre afastada de maneira prévia, dependendo da análise do caso concreto no momento oportuno. Confira-se:

[...] 5. A inelegibilidade tem natureza personalíssima – justificada pela máxima efetividade que deve ser conferida ao exercício do direito fundamental ao *ius honorum* –, e sua incidência reclama não apenas a existência de condenação à perda do mandato, mas também o reconhecimento da participação ou da autoria de uma das condutas ilícitas previamente tipificadas.

6. Exigir que a responsabilidade do vice-prefeito, apta a atrair a inelegibilidade, seja sempre medida através da comprovação da prática de atos executórios do ilícito implica afastar peremptoriamente a sua responsabilização no âmbito eleitoral, na medida em que, a rigor, o vice só desempenha funções executivas nas hipóteses de substituição e sucessão do titular do mandato.

7. Por outro lado, a responsabilização pela prática ilícita não pode advir, exclusivamente, de elementos como o benefício eleitoral auferido pela chapa em virtude da prática do ilícito ou de menções a programa social em propaganda eleitoral.

8. Tomando por empréstimo sofisticada dogmática jurídico-penal quanto ao concurso de pessoas no delito, consistente, no que podemos cognominar aqui, de teoria do domínio funcional do ilícito eleitoral, temos que o partícipe colabora na consecução do ilícito mediante induzimento e/ou instigação, ao passo em que do coautor funcional não se exige a prática da conduta descrita no núcleo do tipo, mas tão somente que a fração do ato executório por ele praticada seja indispensável, diante das singularidades do caso concreto, para a consecução do resultado delituoso.

(REspe 196-50/SC, Rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 13.12.2016)

A decisão agravada, portanto, não merece reparo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto



EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 40-81.2013.6.05.0000/BA. Relator: Ministro Herman Benjamin. Agravante: Ezequiel de Souza Xavier (Advogados: Viviane Sena de Carvalho – OAB: 35125/BA e outros). Agravado: Ademar Pinto Rosa (Advogados: Maurício Oliveira Campos – OAB: 22263/BA e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

SESSÃO DE 17.10.2017.