



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 9559738-45.2008.6.06.0098 – CLASSE 32 – ITAPIÚNA – CEARÁ**

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Agravantes: Felisberto Clementino Ferreira e outro

Advogados: Hélio Parente de Vasconcelos Filho e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada.

1. Correto o entendimento da Corte de origem que afastou as preliminares de inépcia da inicial e de julgamento *extra petita*, pois, estando os fatos descritos e os pedidos devidamente especificados, o juiz não está vinculado aos dispositivos legais utilizados na inicial, segundo a teoria da substanciação.

2. O Tribunal *a quo* assentou que o serviço social prestado pelos agravantes à população não se enquadra na situação excepcional descrita no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97, pois foi utilizado como uso promocional em benefício de suas campanhas eleitorais, configurando, na verdade, a conduta vedada prevista no inciso IV do art. 73 da referida lei.

3. Para rever esse entendimento, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula nº 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 8 de fevereiro de 2011.

MINISTRO ARNALDO VERSIANI – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Juízo da 98ª Zona Eleitoral do Ceará julgou parcialmente procedente ação de investigação judicial eleitoral, por conduta vedada e abuso do poder político, proposta pelo Ministério Público Eleitoral contra Felisberto Clementino Ferreira e Átila Martins de Medeiros, candidatos eleitos, respectivamente, aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Itapiúna/CE, para condená-los ao pagamento de multa, fixada no valor de 10.000 UFIRs.

Interposto recurso, o Tribunal Regional Eleitoral daquele estado, por unanimidade, negou-lhe provimento, em acórdão assim ementado (fls. 352-353):

EMENTA: ELEIÇÕES 2008. RECURSO. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA E ABUSO DE PODER POLÍTICO. USO PROMOCIONAL DE PROGRAMA SOCIAL EM BENEFÍCIO DE CANDIDATO. CONSTATAÇÃO. CONDUTA VEDADA. CARACTERIZAÇÃO. ART. 73, IV, DA LEI Nº 9.504/97. VIOLAÇÃO. ABUSO DE PODER POLÍTICO. POTENCIALIDADE. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. MULTA PRESERVADA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1 - É vedado que serviço de caráter social, tal como o de assistência a pessoas carentes, seja utilizado em benefício de candidatura, de forma a promovê-la, às custas do Poder Público, porém.

2 - Independente de existir programa de assistência social no Município, esse tipo de serviço público não pode ser associado, em hipótese alguma, a qualquer ato de campanha eleitoral, muito menos à candidatura de Prefeito, que postule renovar o seu mandato eletivo.

3 - (...) A ninguém é permitido utilizar-se dos serviços e programas públicos em benefício próprio ou de terceiros. Não é o Presidente da República quem dá o 'bolsa escola' para os estudantes carentes de todo o Brasil, e sim a Administração Pública Federal, que, como em todas as esferas de governo, deve ser impessoal. Acontece, porém, é que os administradores se valem dos programas de distribuição gratuita de bens e serviços de natureza social, custeados ou subvencionados pelo Poder Público, para se projetarem diante dos eleitores. Isso é fazer uso promocional. (...)' (CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e Prática do Direito Eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 359.)



4 - *Na espécie, restou demonstrada a distribuição a eleitora local, de bens, quais sejam tijolos, custeados pelos cofres públicos, de forma a permitir o uso promocional de candidato, que era justamente o Prefeito local, à época postulante à reeleição, haja vista a divulgação de sua propaganda eleitoral em veículo que realizava a entrega de benesses, sob o título de ato de programa social.*

5 - *Fato pontual não reflete a potencialidade necessária à caracterização da prática de abuso de poder político por parte dos Investigados, notadamente o Sr. Felisberto Clementino Ferreira, Chefe do Poder Executivo Municipal de Itapiúna.*

6 - *Sentença mantida.*

7 - *Multa preservada.*

8 - *Recurso improvido.*

Opostos embargos de declaração pelos representados, com efeitos modificativos (fls. 377-391), foram eles rejeitados, por unanimidade (fls. 401-412).

Seguiu-se a interposição de recurso especial (fls. 422-433), ao qual neguei seguimento por decisão de fls.466-473.

Daí o presente agravo regimental (fls. 475-487), em que Felisberto Clementino Ferreira e Átila Martins de Medeiros defendem, inicialmente, que as preliminares de inépcia da inicial, por suposta afronta ao art. 286 do Código de Processo Civil, e de julgamento *extra petita*, estão devidamente prequestionadas e, por cuidarem de questão de ordem pública, não estão sujeitas a preclusão, podendo ser arguidas a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Invocam o Enunciado nº 356 do Supremo Tribunal Federal, para acrescentar que, se a questão foi alegada em sede de embargos de declaração, está presente o prequestionamento necessário à interposição de recurso especial.

Asseveram que a divergência jurisprudencial acostada aos autos, com a realização do cotejo analítico entre os acórdãos e a comprovação da similitude fática entre os julgados, atestam que a conduta narrada nos autos se enquadra na exceção contida no artigo 73, § 10, da Lei das Eleições.



Alegam, ainda, ser descabido o precedente colacionado pela decisão do relator, uma vez que versa sobre situação distinta da hipótese dos autos.

Assinalam que não pretendem o revolvimento do conjunto fático-probatório, e sim a reavaliação da prova para atribuir-lhe o correto enquadramento jurídico.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 468-473):

Tenho não merecer reparos o acórdão regional que julgou os embargos de declaração, ao afastar as preliminares de inépcia da inicial e de julgamento extra petita (fls. 406-408):

Os Embargantes suscitaram preliminar de inépcia da inicial, em face da existência de pedido genérico, em desacordo com o art. 286, do Código de Processo Civil, o qual requer pedido certo e determinado.

De início, cumpre registrar que referida preliminar não foi arguida quando da interposição do Recurso de fls. 301/306, analisado por esta Corte, tampouco alegada na sustentação oral promovida pelo patrono dos Embargantes, conforme Certidão de Julgamento de fl. 351, de forma que soa estranho que, em tais oportunidades, os Recorrentes, ora Embargantes, não tenham se referido a essa suposta irregularidade.

De toda sorte, ressalto que o Acórdão embargado deteve-se na apreciação do pedido formulado pelo autor, in casu, a Representante do Ministério Público Eleitoral de Itapiúna.

(...)

Como visto, os pedidos destacados na exordial, fl. 19, foram:

- julgamento procedente da AIJE;
- declaração de inelegibilidade aos Representados;
- aplicação de pena de multa e
- cassação do registro de candidatura ou diploma dos demandados.

Em face da fundamentação utilizada e das alegações expendidas, o feito foi analisado sob a ótica de conduta vedada cominada com abuso de poder de autoridade, restando, portanto, devidamente especificados os pedidos apresentados



em Juízo, não havendo que falar em inépcia da inicial, tampouco em existência de pedido genérico.

(...)

Os Embargantes argüiram, ainda, que o Magistrado prolator da sentença então recorrida, fls. 282/290, incorreu em julgamento extra petita da causa, eis que ausente pedido certo e determinado formulado pelo autor da lide.

Na espécie, destaco, mais uma vez que, quando da análise do Recurso de fls. 301/306, não foi alegado tal questionamento. Não obstante, destaco que o Acórdão atacado confirmou decisão de primeiro grau, que condenou os ora Embargantes à pena de multa, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, deixando de cassar os diplomas em questão, por observância ao Princípio da Proporcionalidade. Referido acórdão afastou a configuração de abuso de poder político.

(...)

Não há que se falar, portanto, em julgamento fora do pedido formulado pelo autor da presente demanda.

Ademais, esta Corte entende ser aplicável no processo judicial eleitoral a teoria da substanciação, pela qual o juiz não fica vinculado aos dispositivos legais utilizados na petição inicial, mas sim aos fatos nela descritos.

Neste sentido transcrevo os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RCED. RECONHECIMENTO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CONSTRUÇÃO. BARRAGEM. ZONA RURAL. DISPONIBILIZAÇÃO. VEÍCULOS. TRANSPORTE DE ELEITORES. POTENCIALIDADE. DETERMINAÇÃO. TRE. ART. 224 E 216 DO CE. DECISÃO ULTRA PETITA. REJEITADA. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO. ART. 128 E 460 DO CPC. PRETENSÃO. NULIDADE DECISÃO. REJEITADA. REEXAME. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REEXAME. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS. DESPROVIDO.

1. A decisão impugnada está devidamente fundamentada e em consonância com a jurisprudência do TSE assim firmada: **"os limites do pedido são demarcados pela 'ratio petendi' substancial, vale dizer, segundo os fatos imputados à parte passiva, e não pela errônea capitulação legal que deles se faça"** (Ag nº 3.066/MS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 17.5.2002).

2. É inadmissível o reexame de provas em sede extraordinária.

3. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 8.058, rel. Min. Marcelo Ribeiro, de 2.9.2008).

Amo

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RECONHECIMENTO, NA ORIGEM, DA PRÁTICA DA CONDUTA VEDADA NO INCISO III DO ART. 73 DA LEI Nº 9.504/97. PRAZO DECADENCIAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO.

(...)

2. Nada impede, em nosso ordenamento jurídico, a aplicação, no processo judicial eleitoral, da teoria da substanciação, por via da qual o juiz não está vinculado à justificação legal escolhida pela parte em sua petição inicial. Em razão dessa teoria, é permitido ao juiz impor a penalidade do art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97, em razão de os fatos apurados encerrarem violação ao inciso III do art. 73 da referida lei, quando a parte demandada defendeu-se, amplamente, de todos as circunstâncias da situação concreta posta nos autos.

(...)

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Manutenção do acórdão recorrido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 25.890, rel. Min. José Augusto Delgado, de 29.6.2006).

No que tange ao mérito, sustentam os recorrentes que o serviço social prestado enquadra-se na situação excepcional descrita no comando do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97. Argumentam que a referida doação tinha caráter assistencial, e, além de ter sido aprovada em lei, foi executada desde 2006, o que configura a continuidade do programa social.

A esse respeito, colho os seguintes trechos do acórdão regional (fl. 360):

Os Investigados alegaram em sua defesa, fls. 93/98, que existe no Município de Itapiúna programa assistencialista, instituído por Lei Municipal, com vistas a atender pessoas carentes daquela Municipalidade.

Encontra-se nos autos, cópia à fl. 39, Lei Municipal nº 503/2005, que autoriza o Poder Executivo de Itapiúna a conceder ajudas assistenciais, doações e equipamentos e materiais, auxílios, repasses financeiros, inscrições em cursos e eventos com interesse do Município, premiações e subvenções, adotando outras providências, na forma que indica.

Às fls. 52/53, consta quadro de orçamento geral da Prefeitura Municipal de Itapiúna para o ano de 2008, no qual se verifica previsão para assistência diversa, entre as quais doação de material de construção.

Vê-se também cópias de Notas de Pagamento da Prefeitura Municipal de Itapiúna, fls. 119 e 121, emitidas no ano de 2006, pelo que se verificam recursos orçamentários destinados ao custeio de despesas com aquisição de material de construção,

destinados a famílias carentes assistidas pelo Fundo Municipal de Assistência Social.

Na seqüência, constam cópias de Notas Ficais, fls. 120, 122 e 124, igualmente datadas de 2006, em nome da Prefeitura Municipal de Itapiúna, relacionadas à aquisição de material de construção.

Concluiu o Tribunal a quo que há, 'de fato, a previsão municipal para atendimento às necessidades da população carente do Município de Itapiúna, mediante a doação de materiais e prestação de serviços diversos, conforme especificado no art. 1º, da Lei Municipal nº 503/2005' (fl. 360).

Não obstante, assim consignou o voto condutor do acórdão regional (fls. 360-370):


No entanto, o que se percebe dos autos é a utilização promocional do referido programa social, estabelecido pelo Governo Municipal de Itapiúna nos idos de 2005, estrategicamente em período eleitoral.

A despeito da documentação fiscal apresentada, todas relacionadas ao ano de 2006, não restou demonstrado o mesmo tipo de atividade no ano seguinte, em 2007. E, no ano de 2008, ano eleitoral, tal manifestação administrativa ocorreu poucas vezes, conforme relatos testemunhais, e ainda assim, a poucos meses do pleito eleitoral.

No caso, a doação efetuada a moradora carente do Município de Itapiúna, Sra. Francilene Quirino da Silva Mendes, ocorreu em 09 de setembro de 2008, terça-feira, data em que os tijolos lhe foram entregues em caminhão branco, no qual estava fixada propaganda eleitoral dos candidatos Investigados, então candidatos à reeleição.

(...)

Paralelo à análise acerca da eficácia do programa social do Município de Itapiúna, há que se destacar que, no caso dos autos, sua implementação apresentou-se vinculada à imagem dos candidatos Representados.

As fotografias acostadas às fls. 25/26 são corroboradas pelo Sr. Francisco dos Sales Vidal Filho que registrou a existência de propaganda eleitoral dos Representados na lateral de seu caminhão, o mesmo que efetuou a doação de tijolos, ora censurada. Assim, é que a testemunha afirmou que '(...) no sábado pela manhã esteve em Fortaleza e quando retornou a Itapiúna foi participar de um ato de campanha do Dr. Felisberto, afixando na porta do seu veículo a fotografia dos candidatos antes mencionados (...)'.


Da junção de tais informações, é possível verificar que um serviço de caráter social, tal como o de assistência a pessoas carentes, foi utilizado em benefício da campanha eleitoral dos Investigados, de forma a promovê-los, às custas do Poder Público, porém.

De fato, é fácil associar a imagem do dirigente municipal, ora Recorrente, então candidato à reeleição, ao favorecimento empreendido à Sra. Francilene Quirino, de forma a

proporcionar-lhe benefícios eleitorais, sobretudo quando tal atitude somente se deu a pouco tempo da manifestação popular nas ruas.

(...)

Restou controverso, portanto, a concretização do programa de assistência social para beneficiar pessoas carentes do Município de Itapiúna nos anos anteriores, ou seja, em 2007 ou mesmo em 2008, já que, quanto a este último, apenas 3 (três) entregas de benesses foram confirmadas, muito embora tenha ocorrido no período eleitoral. Tal circunstância afasta a aplicação da ressalva do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, verbis:

'Art. 73 (...)

§ 10 No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, **exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior**, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.'

Os programas sociais **em continuidade** são exatamente uma das 3 (três) exceções previstas pela Lei nº 9.504/97 para a distribuição de bens, valores e benefícios à população local, em período eleitoral, o que, no caso, não restou devidamente comprovado.

(...)

Na espécie restou demonstrada a distribuição a eleitora local, de bens, quais sejam tijolos, custeados pelos cofres públicos, de forma a permitir o uso promocional de candidato, que era justamente o Prefeito local, à época postulante à reeleição, haja vista a divulgação de sua propaganda eleitoral em veículo que realizava a entrega de benesses, sob o título de ato de programa social.

(...)

Por outro lado, a partir do que foi relatado, restou devidamente caracterizado o uso promocional, em favor de candidato, de distribuição gratuita de bens de caráter social custeados pelo Poder Público, de forma a configurar o tipo do art. 73, IV, da Lei das Eleições.

Conforme se verifica dos trechos do acórdão acima transcrito, a Corte Regional Eleitoral concluiu que a distribuição gratuita, realizada sob o título de programa social, prevista no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, na realidade, configurou o tipo previsto no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97, caracterizado pelo uso promocional em favor de candidato, de distribuição gratuita de bens de caráter social, pois foi utilizada 'em benefício de campanha eleitoral dos investigados, de forma a promovê-los, às custas do Poder Público' (fl. 363).

Afirmou, ainda, que o uso promocional dos candidatos ficou caracterizado, devido à divulgação de propaganda eleitoral dos recorrentes no veículo que realizava a entrega dos doativos.

Para modificar tal entendimento, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial.

A esse respeito, cito o seguinte julgado deste Tribunal:

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2006. CONDUTA VEDADA A AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHA. PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

3. Quanto à aventada violação ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97, reconsidero a decisão monocrática apenas para conhecer do recurso especial no ponto. Contudo, **para afastar, no caso concreto, a conclusão do e. Tribunal a quo no que se refere à configuração da conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice nas Súmulas nos 7/STJ e 279/STF.** Na espécie, o Regional verificou a "exata subsunção" (fl. 303) do fato à norma. Isso significa que, na ótica do e. TRE/PI, houve o uso promocional do programa social de distribuição gratuita de carteiras de motoristas em favor do Governador, candidato à reeleição. A partir da moldura fática do v. acórdão recorrido não há elementos suficientes para se chegar à conclusão diversa, sem que se esbarre no óbice da Súmula nº 7/STJ e Súmula nº 279/STF.

4. Desde o pleito de 2006, o comando do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, introduzido pela Lei nº 11.300/2006, proíbe a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, no ano em que se realizar eleição. Uma das exceções é o caso de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior. Na hipótese dos autos, o programa social, embora autorizado em lei, não estava em execução orçamentária desde ano anterior (2005). A suspensão de sua execução deveria ser imediata, a partir da introdução do mencionado § 10 da Lei nº 9.504/97, o que não ocorreu na espécie. Precedente: RCED nº 698/TO, de minha relatoria, DJe de 12.8.2009.

(...)

8. Agravo regimental de José Wellington Barroso de Araújo Dias parcialmente provido, para reduzir a multa aplicada de cem para trinta mil UFIR, e agravo regimental da Coligação Resistência Popular não provido.

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 28.433, Acórdão de 15.10.2009, rel. Min. Felix Fischer, Publicação: DJE – Diário da Justiça Eletrônico de 18.11.2009, p. 43-44).

Diante dessas considerações, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e **nego provimento ao agravo regimental.**



EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 9559738-45.2008.6.06.0098/CE. Relator: Ministro Arnaldo Versiani. Agravantes: Felisberto Clementino Ferreira e outro (Advogados: Hélio Parente de Vasconcelos Filho e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício Edilson Alves de França.

SESSÃO DE 8.2.2011.