



Poder Judiciário
Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas

Acórdão n. 036/2019

Processo nº 117-80.2016.6.04.0043 – Classe 30 (Nhamundá)

Recurso Eleitoral em Representação Eleitoral – Classe 30

Recorrentes: GLADSON HADSON PAULAIN MACHADO e CLEUDO DE OLIVEIRA TAVARES

Advogada: Maria Auxiliadora dos Santos Benigno, OAB/AM A-619

Recorrida: coligação “TRATAR BEM DAS PESSOAS”

Advogados: Jean Wakim Hanna Wakim Filho, OAB/AM 5.181, Luiz Gustavo Cardoso Maia, OAB/AM 6.971

Relatora: Desembargadora Ana Paula Serizawa Silva Podedworny

Voto-Vista: Desembargador José Fernandes Júnior

SADP 27.702/2016

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATOS JUDICIAIS PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. PUBLICAÇÃO E INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE. DILIGÊNCIAS DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA. NULIDADE. ACERVO PROBATÓRIO. INSUFICIÊNCIA E IRRELEVÂNCIA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. 1. Da ofensa ao contraditório e à ampla defesa. 1.1. Despachos e decisões interlocutórias que determinam produção de provas e designam Oficial de Justiça ad hoc para realizar determinada diligência demandam sejam publicados e devidamente comunicados às partes, em privilégio ao contraditório e à ampla defesa. 1.2. A ausência de publicação e de intimação de atos essenciais na produção de provas gera restrições fundamentais à Defesa, do que se depreende sejam nulos os seus efeitos, bem como os atos que se produziram sob os seus auspícios. 1.3. Atos realizados por Oficial de Justiça ad hoc que excedem, indevidamente, os limites que lhe foram designados pelo Juízo devem ser considerados

tz

nulos, pois produzidos ao arrepio da Lei e sem a devida autorização judicial. 1.4. Da análise dos termos e das informações constantes da certidão subscrita pelo Oficial de Justiça, em cotejo com o ato judicial que autorizou a diligência e definiu o seu escopo, resta evidente que houve desvio de finalidade no ato de diligência. 1.5. Conforme a lógica dos frutos da árvore envenenada, a nulidade de atos processuais contamina todas as provas para cuja produção aqueles atos tenham, de algum modo, contribuído. 2. Da insuficiência do acervo probatório. 2.1. No acervo probatório que demonstraria a captação ilícita de sufrágio, restam, essencialmente, os relatos de somente duas testemunhas, tendo em vista a insuficiente força probatória que se pode atribuir aos registros de vídeo e de imagem de modo autônomo, sem a sustentação que, eventualmente, os testemunhos anulados ofereciam. 2.2. O conjunto de provas válidas que se colhe dos autos não se mostra nem relevante nem suficiente para justificar a sanção mais extrema do Direito Eleitoral, não se podendo extrair, desse limitado conjunto, fundamentos que possam levar à cassação de mandatos populares. 3. Recurso conhecido e provido.


Acordam os membros deste egrégio Tribunal, por maioria de votos e em dissonância com o parecer ministerial, pelo CONHECIMENTO e pelo PROVIMENTO do Recurso Eleitoral de GLEDSON HADSON PAULAIN MACHADO e CLEUDO OLIVEIRA TAVARES, reformando a sentença do Juízo da 43ª Zona Eleitoral, a fim de que a respectiva Representação Eleitoral seja julgada IMPROCEDENTE, nos termos voto da divergência inaugurada pelo desembargador José Fernandes Júnior. Vencida a eminente Relatora.



Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 27 de agosto de 2018.

Desembargador **JOÃO DE JESUS ABDALA SIMÕES**

Presidente



Desembargador **JOSÉ FERNANDES JÚNIOR**

Relator



LEONARDO DE FARIA GALIANO

Procurador Regional Eleitoral, em exercício

VOTO-VISTA

Cuidam os autos de Recurso Eleitoral de GLEDSON HADSON PAULAIN MACHADO e CLEUDO OLIVEIRA TAVARES contra a sentença do Juízo da 43ª Zona Eleitoral que julgou procedente a Representação Eleitoral promovida pela coligação partidária "TRATAR BEM DAS PESSOAS", cassando os seus diplomas de Prefeito e de Vice-Prefeito do município de Nhamundá, por abuso de poder econômico.

Os autos tramitam sob os cuidados da desembargadora Ana Paula Serizawa Podedworny; e não poderiam estar em melhores mãos. Nos casos mais difíceis que a Corte enfrenta, a eminente Relatora é aquela a quem sempre me volto, em busca de orientação. E o que estamos julgando aqui, seja pelas peculiaridades que apresenta, seja pela consequência mais extrema que pode ensejar, não é um caso nem simples, nem menor.

O voto da eminente Relatora prima, como de praxe, pela clareza e precisão. Organizada em tópicos, delimita, no primeiro, a causa de pedir. Divide a questão de fundo em cinco pontos, dos itens 2 ao 6, a três dos quais adiro integralmente, nos termos do voto da Relatora: 4. Das alegações defensivas; 5. Da potencialidade da conduta ilícita; 6. Da correlação entre pedido e sentença. Alegada violação ao princípio da adstrição. Divirjo, portanto, quanto à (2) questão da ofensa ao contraditório (2) e, como consequência, da captação ilícita de sufrágio (3).

Da alegada ofensa ao contraditório

O cerne desta questão se refere a uma das diligências efetuadas pelo Oficial de Justiça *ad hoc* (fls. 282), que deu origem a boa parte do acervo probatório, constituído, principalmente, por testemunhos colhidos em quatro audiências. Na primeira delas

(8/3/2017), ouviram-se as partes. Na segunda (25/4/2017), foram ouvidos os senhores JORGILDO FARIAS CASTRO e MAILSON PIMENTEL LOPES.

Ainda na audiência de 25/4/2017, o Juízo *a quo* acolheu pedido do Ministério Público, cujos termos transcrevo:

O Ministério Público passou a requerer que... por amostragem sejam ouvidas duas pessoas indicadas na lista apresentada pela testemunha. Requer ainda que seja determinado por este Juízo, nomeando o Oficial de Justiça para tal fim que se diligencie junto a endereços constantes na lista apresentada pela testemunha, também por amostragem para que certifique o senhor Oficial de Justiça se há obra aparente e recente nas residências indicadas, bem como construção de fossas em tais endereços recentes.

Em seguida, uma terceira e uma quarta audiência foram realizadas, quando se produziu a maior e mais relevante parte do conjunto probatório. Nelas, foram ouvidas muito mais do que as duas testemunhas requeridas pelo Ministério Público, selecionadas por amostragem da lista apresentada pela testemunha MAILSON PIMENTEL LOPES, e deferidas pelo Juízo, naquela que seria a última decisão sobre a matéria da qual os Representados tiveram a devida ciência. Além delas, foram inquiridas as testemunhas ANA BITTENCOURT e RAIMUNDA BITTENCOURT e de ISIS TAVARES e GILDEANE TAVARES, além de ADILSON LOPES; na última audiência, ouviram-se as senhoras FRANCINALDA PANTOJA ALMEIDA e MARLY MEDEIROS MARTINS.

É de se perguntar, então, o que teria mudado no intervalo entre a segunda audiência e estas duas últimas, que possibilitou tamanha ampliação no rol de testemunhas estabelecidos pelo Juízo na audiência de 25/4/2017. A resposta encontra-se nos atos que deram cumprimento à referida decisão, a qual, considerada nos termos em

que foi proposta, não ensejou irresignações e não constitui objeto de controvérsia.

O problema começa a partir dos atos subsequentes. Em despacho às fls. 283/285, o Juízo de piso despachou determinando que o Oficial de Justiça verificasse, “por amostragem, nos endereços constantes da lista abaixo, se há obra aparente e recente, bem como construção de fossas”. Ato contínuo, expediu a Portaria n. 01/2017 (fls. 286), que designa Oficial de Justiça *ad hoc*.

Pois bem. Nenhum desses atos judiciais foi publicado e de nenhum deles foram intimadas as partes, o que gera, ao menos, duas restrições fundamentais à Defesa. De um lado, nega àquele que se defende a informação que lhe seria de direito, qual seja, a de saber quando, onde, por quem e como será realizada a diligência que o Juízo determinara em audiência. De outro, obstrui à Defesa o poder de fiscalização e impede-a de apresentar impugnações.

A dúvida que se impõe, se adotarmos o ponto de vista das partes representadas, é saber como seria possível se defender de tais decisões interlocutórias e de seus efeitos ou, ainda, de atos oficiais que constituem prova nos autos, mas que excederam a delegação do Juízo. A meu ver, a capacidade de opor o contraditório e de defender-se do modo mais amplo restou prejudicada, do que se depreende sejam nulos tanto o despacho de fls. 283/285 e a Portaria n. 01/2017 (fls. 286), bem como os atos que se produziram sob os seus auspícios, notadamente a diligência do Oficial de Justiça descrita na certidão de fls. 288/292. Tal conclusão tem respaldo em diversos dispositivos do Código de Processo Civil, dos quais destaco:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de

sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores **e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:**

(...)

IV - cumprir com exatidão as decisões judiciais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; (...)

Art. 154. Incumbe ao Oficial de Justiça:

I - fazer pessoalmente citações, prisões, penhoras, arrestos e demais diligências próprias do seu ofício, sempre que possível na presença de 2 (duas) testemunhas, certificando no mandado o ocorrido, com menção ao lugar, ao dia e à hora; (...)

Essas nulidades, por sua vez, conforme a lógica dos frutos da árvore envenenada, contaminam todas as provas para cuja produção os atos nulos tenham, de algum modo, contribuído. Nesse grupo, incluem-se os testemunhos colhidos nas duas últimas audiências, porquanto a certidão do Oficial de Justiça (fls. 288/292) contribuiu, inegavelmente, para dar causa à produção de tais provas. Cito alguns precedentes colhidos na seara eleitoral, do TSE, do TRE/MG e do TRE/PR:

ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO E ABUSO DO PODER ECONÔMICO. FORNECIMENTO DE VALES-COMBUSTÍVEL E PROMESSA DE ENTREGA DE NUMERÁRIO. PROCEDÊNCIA. Preliminares

(...) 5. **O laudo pericial relativo às mídias juntadas nos autos, produzido de forma unilateral pela polícia técnica, sem que fosse permitido às partes acompanhar a produção da prova, formular quesitos e indicar assistente técnico, é inservível e não pode ser considerado como elemento comprobatório apto a sustentar a condenação. Violação do art. 421, § 1º, do CPC/73 e cerceamento de defesa reconhecido. Recurso especial provido, neste ponto, para afastar as conclusões do acórdão regional derivadas do laudo pericial.** 6.

Diante da imprestabilidade do laudo pericial, torna-se ociosa a análise da licitude da gravação ambiental, ainda que, no caso, ela pudesse ser aferida por se tratar de gravação em espaços públicos, o que é admitido por esta Corte. (...) 8.

Apesar da imprestabilidade do laudo pericial confeccionado sem a participação das partes e da mera referência aos depoimentos unilaterais, a decisão regional pode ser mantida em razão dos demais elementos de convicção registrados no acórdão regional, autônomos e suficientes para a caracterização do abuso do poder econômico e a captação ilícita de sufrágio, consubstanciada na distribuição de larga quantidade de combustíveis a motociclistas sem que se demonstrasse a existência de atos de campanha (carreata) que justificassem a concessão da benesse. (...) 11.

Os candidatos cassados não possuem interesse recursal na discussão da incidência do disposto no art. 224 do Código Eleitoral, seja em relação à assunção dos segundos colocados, seja em relação à realização de novo pleito. Recurso especial provido em parte, apenas para excluir o laudo pericial como elemento de prova, mantendo-se, contudo, as conclusões do acórdão regional. Ação cautelar julgada improcedente, revogando-se a liminar anteriormente concedida e ficando prejudicado o agravo regimental nela interposto.

(Ação Cautelar nº 060015756, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 173, Data 08/09/2016)

RECURSO. PROCEDENCIA DE REPRESENTACAO ACERCA DO USO INDEVIDO DE VEICULOS E BENS PUBLICOS EM BENEFICIO DE CANDIDATOS OU PARTIDOS.

NAO-APRESENTACAO, PELA DEFESA, DE CONTRAPROVAS SUBSTANCIAIS QUE DESMENTISSEM OS FATOS ALEGADOS PELOS REPRESENTANTES.

*TESTEMUNHOS ESCRITOS NAO TEM VALOR JURISDICIONAL, **POIS A UNICA FORMA DE PRODUCAO DE TAL PROVA E A SUA COLHEITA ORAL, COM PLENA PARTICIPACAO DAS PARTES EM CONTRADITORIO.***

CONFIRMADA A SENTENCA DE PRIMEIRO GRAU.

DECOTADA A CASSACAO DOS REGISTROS DOS RECORRENTES, PELA INEXISTENCIA DE REGISTRO A SER CASSADO.

(RECURSO ORDINARIO n 56/94, Acórdão n 1041 de 31/08/1994, Relator(aqwe) ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, Publicação: DJMG - Diário do Judiciário-Minas Gerais, Data 12/10/1994 RDJ - Revista de Doutrina e Jurisprudência do TRE-MG, Volume 4, Página 185)

RECURSO ELEITORAL. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELA DEFESA E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA O CONTRADITÓRIO. JULGAMENTO ANTECIPADO QUE VIOLA O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. (ART. 5º, INCISOS LIV E LV, CF). SENTENÇA ANULADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O devido processo legal corresponde a uma garantia constitucional que assegura o direito à ciência, participação e reação das partes em relação a todos os atos processuais praticados, incluindo-se o direito à manifestação sobre documentos ou a produção de provas.

(RECURSO ELEITORAL n 6130, ACÓRDÃO n 37.558 de 07/10/2009, Relator(aqwe) AURACYR AZEVEDO DE MOURA CORDEIRO, Relator(a) designado(a) LUIZ FERNANDO TOMASI KEPPEN, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 19/10/2009)

É de se destacar, ainda quanto à violação do contraditório e da ampla defesa, os vícios inerentes aos atos produzidos pelo Oficial de Justiça, os quais excederam, indevidamente, os limites que lhe foram designados pelo Juízo. Cumpre lembrar que o escopo do ato oficial de diligência, nos termos decididos pelo Juízo competente, cinge-se, exclusivamente, a dois pontos, a determinar que o Oficial de Justiça ateste a existência, naquelas residências previamente selecionadas por amostragem, de obra ou de construção de fossa.

O Oficial de Justiça não se conteve, no entanto, aos limites que lhe foram determinados, indo muito além. Por exemplo, achou o Oficial por bem inquirir todos os residentes e familiares, enfim, “todas as pessoas nos endereços descritos pessoalmente, sem intermediários”. Prosseguiu, então, a fim de dar o seu laudo pericial sobre as características e as possíveis origens dos tijolos que encontrara nas casas visitadas, cuja conclusão a que chega é de que “ficou progressivamente evidente que os tijolos encontrados nas residências eram todos da mesma lavra, ou seja, pequenos, claros, com 6 furos e de evidente baixa qualidade...”

Da análise dos termos e das informações constantes da certidão subscrita pelo Oficial de Justiça, em cotejo com o ato judicial que autorizou a diligência e definiu o seu escopo, resta evidente que houve desvio de finalidade no ato de diligência. Esse vício, por sua vez,

alcança os efeitos gerados pelo ato processual, inclusive as provas que o ato constitui por si mesmo e aquelas cuja produção tenha sido incentivada ou motivada pelo teor da certidão. Tornam-se ineptas para o caso concreto, pois produzidas ao arrepio da Lei e sem a devida autorização judicial

E que assim tenha feito o Oficial de Justiça é algo que se colhe diretamente dos autos, o que não significa tenha agido de má-fé. Recordo que o servidor não exerce a função de Oficial de Justiça, tendo sido nomeado com *status ad hoc*, em razão da ausência de meirinhos disponíveis na sede da zona eleitoral de Nhamundá. Atuando nessas condições, acredito que o servidor buscou fazer o melhor trabalho possível, chegando a exceder o que lhe fora determinado – e, assim, o Oficial não apenas diligenciou, mas também periciou, inquiriu testemunhas, fotografou e, por fim, expressou juízos de valores sobre os fatos observados.

Da captação ilícita de sufrágio

Consoante bem pontua a eminente Relatora em seu voto, configura-se a captação ilícita de voto, se demonstradas “(1) a prática de um de seus núcleos (doar, oferecer, prometer, entregar bem ou vantagem a eleitor), (2) durante o período eleitoral, (3) com fim especial de agir (obter o voto)”. É o que se depreende do comando contido no artigo 41-A, da Lei 9.504/97:

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 cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o

procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

§ 2º As sanções previstas no caput aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto.

§ 3º A representação contra as condutas vedadas no caput poderá ser ajuizada até a data da diplomação.

§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial

No acervo probatório que demonstraria a ilicitude tipificada pelo texto normativo, isto é, a captação ilícita de sufrágio, restam, essencialmente, os relatos de somente duas testemunhas – JORGILDO FARIAS CASTRO e MAILSON PIMENTEL LOPES, colhidos na segunda audiência de inquirição. Tendo em vista a insuficiente força probatória que se pode atribuir aos registros de vídeo e de imagem de modo autônomo, sem a sustentação que, eventualmente, os testemunhos ofereciam, tenho que o conjunto de provas válidas que se colhe dos autos não se mostra nem relevante nem suficiente para justificar a sanção mais extrema do Direito Eleitoral, não se podendo extrair, desse limitado conjunto, fundamentos que possam levar à cassação de mandatos populares.

Chego, assim, ao final do percurso lógico que estrutura as razões de decidir do voto-vista, o qual pode ser resumido em alguns poucos pontos: a) a ausência de intimação da Defesa quanto aos dois atos judiciais mencionados e ao ato de diligência do Oficial de Justiça implica violação ao contraditório e à ampla defesa; b) o cumprimento do ato de diligência excedeu os limites delimitados no ato judicial autorizador, incorrendo em desvio de finalidade; c) tais violações

contaminam as provas cuja produção foi facilitada de algum modo pelos atos viciados, entre as quais se incluem os testemunhos colhidos durante as duas últimas audiências; d) afastadas essas provas testemunhais, bem como a certidão de diligência, restam os depoimentos das partes, o acervo de filmes e fotografias e mais os relatos de duas testemunhas; e) tal conjunto probatório, ponderado à luz da consequência extrema que decorre da configuração do ilícito de captação de sufrágio, não é suficiente para justificar a procedência da Representação.

Desse modo, pedindo todas as vênias devidas a eminente Relator, inauguro respeitosa divergência e VOTO pelo CONHECIMENTO e pelo PROVIMENTO do Recurso Eleitoral de GLEDSON HADSON PAULAIN MACHADO e CLEUDO OLIVEIRA TAVARES, reformando a sentença do Juízo da 43ª Zona Eleitoral, a fim de que a respectiva Representação Eleitoral seja julgada IMPROCEDENTE.

É como voto.

Manaus, 22 de agosto de 2019.

JOSÉ FERNANDES JÚNIOR
Desembargador Eleitoral