



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 537-31.
2016.6.00.0000 – CLASSE 6 – ARAÇARIGUAMA – SÃO PAULO**

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Agravantes: Roque Normélio Hoffmann e outro

Advogados: Gabriela Rollemberg de Alencar – OAB: 25157/DF e outros

Agravado: Carlos Romero Francisco de Oliveira

Advogados: Anderson Pomini – OAB: 299786/SP e outros

Agravadas: Coligação Para Nossa Gente Ser Feliz outra Vez e outra

Advogados: Anderson Pomini – OAB: 299786/SP e outros

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. AIJE. ABUSO DO PODER. CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PARA PROGRAMA DE INCENTIVO AO TRABALHO E REQUALIFICAÇÃO. O ACÓRDÃO REGIONAL CONCLUIU PELA PRESENÇA DE EXCESSOS E ILEGALIDADES CONCRETAMENTE DEMONSTRADOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA A LEI E À CF NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. DESPROVIMENTO.

1. Hipótese em que o TRE de São Paulo entendeu, assim como o Juiz Eleitoral, que o conjunto probatório carreado aos autos, complementado pela prova testemunhal, demonstrou a ocorrência do abuso de poder nas eleições municipais de 2012, assentando que os agravantes, na condição de Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Araçariguama/SP, teriam indevidamente se utilizado do Programa de Incentivo ao Trabalho e Requalificação Profissional, contratando no período de maio a setembro de 2012 bolsistas acima do limite de 35% dos servidores públicos municipais efetivos estabelecido em lei municipal, com o propósito de obter benefícios no pleito.

2. Quanto ao Agravo em si, evidencia-se que este não logrou êxito, dada a inadmissibilidade do próprio Recurso Especial, sendo suficiente o confronto entre o teor das razões recursais e os fundamentos da decisão que inadmitiu aquele recurso.

3. Esta Corte, para o pleito de 2012, após calorosos debates, fez prevalecer a orientação de que a ofensa ao

art. 105-A da Lei 9.504/97 não acarreta a ilicitude das provas colhidas em inquérito civil público pelo MPE. A revisão da jurisprudência desta Corte se deu no julgamento do REspe 545-88/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, publicado no *DJe* de 4.11.2015.

4. O MPE, quando atua como *custos legis*, não se submete à regra inculpada na parte final do *caput* do art. 5º nem à regra do inciso V do art. 22, ambos da LC 64/90, destinada exclusivamente às partes. Precedente: AgR-RMS 72-48/MA, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, *DJe* de 2.6.2015.

5. Consoante cediço, o Juiz, diante do caso concreto, e após a apresentação das provas e dos argumentos expostos pelas partes, tem liberdade para decidir sobre eles, conforme seu convencimento e dentro dos limites impostos pela lei, motivando sua decisão – princípio do livre convencimento motivado do Magistrado. Precedente: MS 1344-27/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, *DJe* de 1º.8.2012.

6. Quanto à aplicabilidade da regra do art. 368-A do CE, incluído pela Lei 13.165/2015, sem razão os agravantes. O art. 14 do CPC/2015 ressalva que a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

7. Diante dos termos do acórdão recorrido, em que se reconheceu que o abuso com propósito eleitoral ficou demonstrado, mostra-se inviável o conhecimento da alegação nas razões recursais, tendo em vista ser necessária a incursão no acervo fático-probatório.

8. Relativamente à ofensa ao art. 14, § 10, da CF, as razões recursais não são suscetíveis de provimento, porquanto é cabível a cassação do diploma dos investigados, nos termos do art. 22, XIV, da LC 64/90, com alterações trazidas pela LC 135/2010, não se fazendo necessário o ajuizamento posterior da AIME para se impor a penalidade de cassação dos diplomas.

9. A divergência jurisprudencial que enseja abertura da instância especial pressupõe a semelhança das bases fáticas e jurídicas dos casos em confronto. No caso, a alegada divergência nas hipóteses confrontadas não ficou demonstrada, haja vista a diversidade de premissas fáticas.

10. Aplica-se o verbete 28 da Súmula desta Corte, segundo o qual a divergência jurisprudencial que fundamenta o Recurso Especial interposto com base na alínea *b* do inciso I do art. 276 do CE somente estará demonstrada mediante a realização de cotejo analítico e a existência de

similitude fática entre os acórdãos paradigma e o aresto recorrido.

11. Merece ser desprovido o Agravo Interno, uma vez que nele não foi trazida argumentação apta a infirmar as conclusões adotadas na decisão impugnada.

12. Nega-se provimento ao Agravo Regimental.

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

Brasília, 18 de dezembro de 2017.


MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, trata-se de Agravo Regimental interposto por ROQUE NORMÉLIO HOFFMANN e FRANCISCANO RODRIGUES DE SOUSA da decisão que negou seguimento ao Agravo manejado contra a inadmissão do Recurso Especial interposto do acórdão do TRE de São Paulo, integrado pelo aresto de Embargos Declaratórios, que, em âmbito de AIJE, manteve a sentença do Juízo da 131ª Zona Eleitoral de São Roque/SP, que aplicou aos ora agravantes a penalidade de cassação de seus diplomas, respectivamente, aos cargos de Prefeito e de Vice-Prefeito do Município de Araçariguama/SP, para o mandato de 2013-2016, declarando-os inelegíveis pelo prazo de 8 anos.

2. Nas razões recursais, os agravantes alegam o desacerto da decisão agravada, que, ao negar seguimento ao Agravo, não apontou nenhum empecilho relacionado com os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, limitando-se a examinar e decidir o próprio mérito de suas razões recursais (fls. 3.604), incorrendo, assim, em ofensa ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa, à paridade de armas, à isonomia, ao art. 1.042 do CPC de 2015 e ao art. 36, § 5º, do RITSE.

3. No ponto, as partes defendem a viabilidade do provimento do Agravo com a conseqüente apreciação do Recurso Especial, oportunizando-se aos seus Patronos a realização da sustentação oral.

4. No mais, os agravantes reiteram as razões do recurso já apreciado, na linha de que houve ofensa aos arts. 127, 129, incisos III e VI, e 5º, *caput*, incisos LVI e XL da CF (princípio da irretroatividade da lei mais benéfica) e ao art. 105-A da Lei 9.504/97, tendo em vista a ilicitude das provas produzidas em inquérito civil público promovido pelo MPE.

5. ROQUE NORMÉLIO HOFFMANN e FRANCISCANO RODRIGUES DE SOUSA prosseguem afirmando que a decisão agravada violou o art. 5º, *caput*, incisos XXXVI e LIV, e 16 da CF, na medida em que as regras sobre a ilicitude das provas, já haviam sido definidas anteriormente por

esta Corte, que reconheceu serem ilícitas as provas produzidas em inquérito civil pelo MP.

6. Reiteram os agravantes, ainda, a alegação de ofensa aos arts. 5º, *caput* e LV da CF; 22, incisos I, a, e V, da LC 64/90; e 397 do CPC de 1973 (atual art. 435 do CPC de 2015). Nesse sentido, aduzem o seguinte:

a) o pedido de intimação pessoal das testemunhas indicadas para comparecimento à audiência de instrução foi indeferido, ao passo que aquele formulado pelo Ministério Público, na qualidade de custos legis, foi deferido;

b) houve ofensa ao princípio da paridade de armas, pois foi possível ao MPE arrolar testemunhas a destempo, quando ao autor e ao réu é exigida máxima atenção ao regime preclusivo (fls. 3.320);

c) foi admitida a juntada de documento preexistente ao ajuizamento da ação eleitoral em momento processual que não era mais possível e lhe foi indeferida a juntada de documentos novos que demonstrariam a parcialidade da testemunha FRANCISCO CHAGAS.

7. Insistem ROQUE NORMÉLIO HOFFMANN e FRANCISCANO RODRIGUES DE SOUSA na aplicabilidade do art. 368-A do CE, c.c. o art. 5º, inciso XL, da CF por lhes ser lei mais benéfica. No ponto, defendem a impossibilidade de utilização de prova exclusivamente testemunhal em processo que possa acarretar cassação de mandato.

8. Lado outro, sustentam os agravantes ser indevida a negativa de seguimento ao Agravo, tendo em vista não se mostrar necessário o reexame de fatos e provas, mas sua requalificação jurídica para verificar a ocorrência de ofensa ao art. 22, inciso XIV e XVI, da LC 64/90, pois não ficaram comprovadas, de forma inconcussa, a finalidade eleitoral na contratação de 751 bolsistas vinculados ao Programa de Incentivo ao Trabalho e Requalificação Profissional e sua ocorrência apenas em ano eleitoral.

9. Nesse passo, as partes agravantes seguem afirmando que é incontroverso que, *no Município de Araçariguama foi criado um Programa de Incentivo ao Trabalho e Requalificação Profissional por meio da edição da Lei Municipal 289/02, com alterações posteriores, sendo que, em 5.3.2009, foi indicada, por meio de lei, a proporção do número de profissionais para admitir a contratação com base em 35% dos Servidores Públicos municipais efetivos*

(fls. 820) – volume 5) (fls. 3.494) e, além disso, que tiveram reconhecida pelo Tribunal *a quo a indevida utilização do Programa de Incentivo e Requalificação Profissional* (fls. 810/813), por terem contratado bolsistas acima do limite legal de 35% (fls. 820 – vol. 5).

10. Defendem os agravantes, entretanto, a fragilidade da prova que embasou a condenação, tendo em vista não se tratar de prova robusta, pois, das duas testemunhas ouvidas, apenas FRANCISCO CHAGAS – entre os supostos 751 contratados no ano eleitoral – narrou que haveria conotação eleitoral em sua própria contratação, tendo, no entanto, apresentado retratação posterior (fls. 3.495), não havendo nenhum indício de que foram utilizados com fins eleitorais ou em prol da campanha eleitoral. Sob esse aspecto, afirmam que devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

11. Por outro lado, ROQUE NORMÉLIO HOFFMANN e FRANCISCANO RODRIGUES DE SOUSA sustentam que seria desnecessário o reexame da matéria probatória, bastando tão somente a reavaliação dos dados constantes no acórdão recorrido para examinar a matéria versada nas razões de Recurso Especial relativa à ausência de gravidade da conduta, haja vista que apenas um dos bolsistas mencionou que teria sido contratado em virtude das eleições, não tendo sido demonstrada a possível influência no resultado do pleito, em especial porque foram eleitos com 100% dos votos válidos (fls. 3.650).

12. Noutro norte, asseveram os agravantes ofensa ao art. 14, § 10, da CF, argumentando que não houve a ratificação posterior da AIJE no prazo de 15 dias após a diplomação mediante o ajuizamento da AIME.

13. Insistem em que ficou configurada a divergência jurisprudencial com acórdão no RO 9-80/PA e no RO 3230-08/PA, ambos da relatoria do eminente Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA (DJe de 12.5.2014 e DJe de 9.5.2014), julgados conjuntamente.

14. Por fim, as partes agravantes pedem que seja conhecido e provido o Agravo Regimental para reformar a decisão monocrática, para, desde já, seja provido o Agravo e o Recurso Especial, reformando-se o

acórdão regional para se afastar a cassação e a aplicação de inelegibilidade aos ora agravantes; ou que seja dado provimento ao Agravo para se oportunizar a sustentação oral em âmbito de Recurso Especial pelo Patrono dos ora agravantes perante o Plenário deste Tribunal.

15. Embora tenham sido intimados, os agravados não se manifestaram, tendo decorrido o prazo legal sem que fossem apresentadas contrarrazões, consoante certificado (fls. 3.656).

16. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Senhor Presidente, de início, verifica-se a tempestividade, o interesse e a legitimidade para recorrer, bem como a subscrição do Agravo Regimental por advogados habilitados nos autos.

2. Consigna-se que não comporta êxito as razões de Agravo Regimental, haja vista que não se vislumbra modificação no quadro que possibilite seja alterada a conclusão declinada no *decisum* impugnado.

3. No caso, quanto ao Agravo em si, evidencia-se que este não logrou êxito, dada a inadmissibilidade do próprio Recurso Especial, sendo suficiente o confronto entre o teor das razões recursais e os fundamentos da decisão de inadmissibilidade, calcada, em síntese, nos seguintes termos:

a) a decisão recorrida está em consonância com o entendimento do colendo Tribunal Superior Eleitoral, in verbis: (...) conforme assentado por este Tribunal no julgamento do REspe 545-88/MG, foi reafirmada, por maioria, a constitucionalidade do art. 105-A da Lei 9.504/97, admitindo-se, contudo, a realização de atos de investigação pelo Ministério Público, desde que não se utilize do inquérito civil exclusivamente com fins eleitorais (ED-AgR-REspe 838-77, Serra Negra/SP, acórdão de 1º.8.2016, Relatora Ministra LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, DJe de 16.8.2016, tomo 157, p. 90-91);

b) os acórdãos paradigmas 4994-08.2010.6.04.0000 e 4746-42.2010.6.04.0000, do colendo Tribunal Superior Eleitoral, não encontram similitude fática com a situação dos autos, porquanto,

naquelas situações, os inquéritos foram instaurados exclusivamente com finalidade eleitoral, além de terem sido o único elemento de prova dos autos, ao passo que, nesta, o inquérito não foi instaurado com finalidade eleitoral, tampouco consistiu em prova exclusiva nos autos;

c) não se vislumbra ofensa aos arts. 5º, caput, LV da Constituição Federal, 22, caput, I e V da LC 64/90, e 435 do Código de Processo Civil. Conforme bem delineado no acórdão impugnado: (...) não houve desigualdade processual em razão de se ter possibilitado ao Ministério Público arrolar testemunhas. Na condição de custos legis, o Ministério Público, mesmo não sendo parte (estas, sim, sujeitas à igualdade de tratamento), pode juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência, inclusive testemunhal, e requerer, como preconiza o art. 83, inciso II do Código de Processo Civil que se aplica subsidiariamente ao processo eleitoral;

d) a despeito de toda a argumentação dos recorrentes, a decisão impugnada encontra-se em consonância com o entendimento do colendo Tribunal Superior Eleitoral, conforme ementado: (...) Provas testemunhais. Requerimento do Ministério Público Eleitoral. Custos legis. Possibilidade. Art. 83, II do Código de Processo Civil. O Ministério Público Eleitoral, conforme preceitua o art. 83, II do Código de Processo Civil, pode requerer oitivas de testemunhas que entender imprescindíveis. (...). (ARESPE 27845, Sítio Novo/RN, acórdão de 1º.7.2009, Relator Ministro JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES, DJe de 31.8.2009, tomo 175, p. 37);

e) os julgados trazidos pelos recorrentes não se prestam à abertura da via especial pela divergência, pois os acórdãos paradigmas 2.409 e 1.766, do egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, não encontram similitude fática com a situação dos autos;

f) não há falar em violação aos arts. 5º, XXXVI e XL da Constituição Federal, 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e 368-A do Código Eleitoral;

g) não socorre os recorrentes a argumentação referente à violação ao art. 22, caput, XIV e XVI da Lei Complementar 64/90, haja vista a inviabilidade de incursão no acervo fático-probatório;

h) não prospera, ainda, a alegada violação ao art. 14, § 10 da CF. Conforme consignado no acórdão recorrido: é cabível o ajuizamento desta AIJE, mesmo sem a posterior propositura de uma AIME;

i) nesse ponto, o julgado trazido pelos recorrentes não se presta à abertura da via especial pela divergência, pois o acórdão paradigma 86-45.2012.6.00.0000, do colendo Tribunal Superior Eleitoral, não encontra similitude fática com a situação dos autos (fls. 3.427-3.432, vol. 17).

4. No caso, o Tribunal *a quo*, no acórdão de fls. 3.239-3.276, vol. 16, afastou a alegada ofensa ao art. 105-A da Lei 9.504/97, aplicando o entendimento deste Tribunal Superior no REspe 545-88/MG, de relatoria do eminente Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (DJe de 4.11.2015).

Pontuou, ainda, que o MP não é o autor da ação e que apresentou, na condição de *custos legis*, **documentos obtidos em inquérito civil instaurado fora do âmbito eleitoral**, processado com o escopo de apurar fatos sobre probidade administrativa (anexo I, volume 1, dos autos), **os quais foram submetidos ao crivo do contraditório dos representados, tendo produzido, ainda, novas provas ao longo da instrução, com estrita observância à ampla defesa daqueles.**

5. Considerou-se, na oportunidade, que as providências tomadas em outra seara pelo MPE, tidas por investigativas, por si só, não contaminam o feito, pois não substituíram a instrução processual, observado o devido processo legal (fls. 3.270).

6. Pois bem. Para o pleito de 2012, esta Corte, após calorosos debates, fez prevalecer a orientação de que a vedação do art. 105-A da Lei 9.504/97 não acarreta a ilicitude das provas colhidas em inquérito civil público pelo MPE. A revisão da jurisprudência desta Corte se deu no julgamento, pelo TSE, do supramencionado REspe 545-88/MG.

7. No julgamento dos ED-AgR-REspe 838-77/SP, Rel. Min. LUCIANA LÓSSIO, *DJe* de 16.8.2016, relativos às eleições de 2012, esta Corte concluiu pela constitucionalidade do art. 105 da Lei 9.504/97, admitindo-se, contudo, que fossem realizados atos de investigação pelo Ministério Público, desde que este não se utilizasse do inquérito civil exclusivamente com fins eleitorais.

8. Ainda no tema, no julgamento do AgR-RO 4981-09/AM, Rel. Min. LUIZ FUX, *DJe* de 27.10.2016, o TSE doutrinariamente assinalou que *o entendimento desta Corte quanto à aplicabilidade do art. 105-A da Lei 9.504/97 e, conseqüentemente, à inviabilidade do manejo de inquérito civil público pelo Ministério Público Eleitoral nas ações eleitorais aplica-se aos processos eleitorais relativos às eleições de 2010, em homenagem ao princípio da segurança jurídica*, e esclareceu que a revisão de sua jurisprudência se deu por ocasião do julgamento do REspe 545-88/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, *DJe* de 4.11.2015, referente às eleições de 2012, prevalecendo o

entendimento de que a vedação do art. 105-A da Lei 9.504/97 não acarreta a ilicitude das provas colhidas em inquérito civil público pelo MPE.

9. Para conferir, transcreveu-se, a propósito, a ementa desse julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 105-A DA LEI 9.504/97. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL NAS ELEIÇÕES DE 2010. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. O entendimento desta Corte quanto à aplicabilidade do art. 105-A da Lei 9.504/97 e, conseqüentemente, à inviabilidade do manejo de inquérito civil público pelo Ministério Público Eleitoral nas ações eleitorais aplica-se aos processos eleitorais relativos às eleições de 2010, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

2. A revisão da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral deu-se no julgamento do REspe 545-88/MG, da relatoria do Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (DJe de 4.11.2015), referente às eleições de 2012, prevalecendo o entendimento de que a vedação do art. 105-A da Lei 9.504/97 não acarreta a ilicitude das provas colhidas em inquérito civil público pelo Ministério Público Eleitoral.

3. In casu, assentei na decisão agravada a ilicitude das provas colhidas em inquérito civil público, à luz do entendimento jurisprudencial firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral para o pleito de 2010.

4. Agravo Regimental desprovido.

10. Nesse contexto, consoante consignado na decisão agravada, a hipótese dos autos diz respeito às eleições de 2012. Assim, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, de fato, aplica-se a este caso a orientação que se firmou nos precedentes mencionados alhures.

11. Nas razões do Agravo Regimental, os agravantes insistem em que ficou configurado o dissídio jurisprudencial com os acórdãos nos Recursos Ordinários 4994-08/AM e 4746-42/AM, nos quais este Tribunal entendeu pela impossibilidade de se utilizar o inquérito civil público na seara eleitoral. Todavia, não é ele suscetível de conduzir ao destrancamento do Recurso Especial. Explica-se.

12. Os paradigmas colacionados tratam da aplicabilidade do art. 105-A da Lei 9.504/97 e, conseqüentemente, da inviabilidade do manejo de inquérito civil público pelo MPE nas ações eleitorais, orientação aplicável aos processos eleitorais relativos ao pleito de 2010. Entretanto, a situação é

distinta da dos autos, que diz respeito ao pleito de 2012 e para o qual esta Corte fixou o entendimento de que a vedação do art. 105-A da Lei 9.504/97 não acarreta a ilicitude das provas colhidas em inquérito civil público pelo MPE.

13. Lado outro, os agravantes asseveram ofensa aos arts. 5º, *caput* e LV, da CF, 22, incisos I, a, e V, da LC 64/90 e 397 do CPC de 1973 (atual art. 435 do CPC de 2015), porquanto foi vulnerado o princípio da paridade de armas.

14. Argumentam eles que a ofensa a lei e à CF consistiu na possibilidade de arrolamento de testemunhas pelo MPE, atuando no feito na qualidade de *custos legis*, quando já havia se operado a preclusão, e na determinação de condução coercitiva de testemunha por ele arrolada, ao passo que foi afastada a robustez probatória dos documentos novos apresentados pela defesa.

15. A respeito desse último aspecto, vale salientar que o Juiz, diante do caso concreto e após a apresentação das provas e dos argumentos expostos pelas partes, tem liberdade para decidir sobre eles, conforme seu convencimento e dentro dos limites impostos pela lei, motivando sua decisão – princípio do livre convencimento motivado do Magistrado. Nessa linha de compreensão, indicou-se no *decisum* agravado o seguinte precedente desta Corte: MS 1344-27/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, *DJe* de 1º.8.2012.

16. Ainda sobre esse ponto, é importante destacar que esta Corte, no julgamento do AgRgREspe 27.845/RN, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, *DJe* de 31.8.2009, já assentou que o *Ministério Público pode, como custos legis, requerer as provas que entender imprescindíveis para o esclarecimento dos fatos*, nos termos do art. 83 do CPC/73.

17. Além disso, ao analisar questão similar à destes autos, no julgamento do AgR-RMS 72-48/MA, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, *DJe* de 2.6.2015, este Tribunal afastou a alegação de ofensa ao direito à ampla defesa e ao contraditório e à isonomia. No referido caso, a parte alegou, em síntese, (a) que, mesmo quando atua na condição de *custos legis*, o MP se submete às mesmas regras processuais aplicáveis às partes; (b) que ocorre a preclusão para a inquirição de testemunhas pelo MP que não as requereu em

sua manifestação; e (c) que o MP se submete à regra legal de apresentação das testemunhas em banca.

18. A tese que prevaleceu no âmbito desta Corte, naquele caso, é a de que o MPE, quando atua como *custos legis*, *não se submete à regra insculpida na parte final do caput do art. 5º da LC 64/90 nem à regra do inciso V do art. 22 da LC 64/90, destinada exclusivamente às partes.*

19. Consoante bem destacou o douto Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, na decisão monocrática confirmada naquele julgamento, o MPE, quando atua no processo na condição de *custos legis*, *não está a favor ou contra qualquer das partes, mas, sim, empregando esforços na busca da verdade real e na defesa do interesse público.*

20. Desse modo, a motivação do *decisum* desta Corte naquele julgamento também deve ser considerada para solucionar o caso dos autos. Assim, não há falar em violação a lei ou à CF. Assim, sem razão os agravantes.

21. Quanto à aplicabilidade da regra do art. 368-A do CE, incluído pela Lei 13.165/2015, concernente à impossibilidade de se utilizar prova exclusivamente testemunhal em processo que possa acarretar cassação de mandato, matéria que foi deduzida em âmbito de Embargos de Declaração perante o Tribunal *a quo*, também sem razão os agravantes.

22. Note-se que o art. 14 do CPC/2015 ressalva que a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. Mesmo que se pudesse superar isso, o depoimento de FRANCISCO CHAGAS DE ARAÚJO, consoante já registrado na decisão impugnada, não foi o único elemento capaz de demonstrar a ilicitude perpetrada pelos representados, ora agravantes.

23. Lado outro, os agravantes insistem nas razões recursais de ofensa ao art. 22 da LC 64/90, pois, segundo eles, não houve finalidade eleitoral na contratação de bolsistas vinculada ao Programa de Incentivo ao Trabalho e Requalificação Profissional e o conjunto probatório se mostra insuficiente para demonstrar o abuso dos poderes político e econômico.

Destacam, outrossim, que a conduta não se revelou grave o suficiente para interferir no pleito.

24. Vale anotar que a aferição da gravidade da conduta, para fins de abuso de poder, deve considerar as circunstâncias do fato em si, não se prendendo a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato (REspe 198-47/RS, Rel. Min. LUCIANA LÓSSIO, DJe de 4.3.2015).

25. No caso, o Tribunal *a quo* entendeu, assim como o Juiz Eleitoral, que o conjunto probatório carreado aos autos, complementado pelo testemunho de FRANCISCO DAS CHAGAS ARAÚJO, demonstrou a ocorrência do abuso de poder nas eleições municipais de 2012. Assentou, também, que os agravantes, na condição de Prefeito e de Vice-Prefeito do Município de Araçariguama/SP, teriam se utilizado indevidamente do Programa de Incentivo ao Trabalho e Requalificação Profissional, contratando bolsistas acima do limite estabelecido em lei municipal, com o propósito de obter benefícios no pleito. Sob esse aspecto, a Corte *a quo* consignou no acórdão recorrido que, de maio a setembro de 2012, o Programa de Incentivo ao Trabalho tinha, em média, 751 bolsistas, número só reduzido após o processo eleitoral. Confira-se o seguinte excerto do aresto impugnado:

No caso em tela, os recorrentes tiveram reconhecida a indevida utilização do Programa de Incentivo ao Trabalho e Requalificação Profissional (fls. 810-813), por terem contratado bolsistas acima do limite legal de 35% (fls. 820 – vol. 5). O recorrente ROQUE NORMÉLIO HOFFMANN, na condição de Prefeito, já havia majorado o número máximo de bolsas que poderiam ser concedidas, de 15% para 35% do número de Servidores efetivos, além de possibilitar a um bolsista voltar a se inscrever no programa mesmo já tendo dele participado.

Segundo informações fornecidas pela Administração Municipal, a Prefeitura de Araçariguama tinha, nos anos de 2009 a 2012, respectivamente, os seguintes números de funcionários efetivos: 488, 472, 569 e 508 (fls. 1.599 – vol. 8).

Como bem apontou o MM. Juiz a quo, de acordo com esses números, a Prefeitura não poderia contratar mais do que 170 funcionários para a frente de trabalho em 2009, mais do que 165 em 2010, mais do que 159 em 2011 e, enfim, mais do que 177 em 2012, ano da eleição (fls. 2.375 – vol. 13).

No entanto, a Administração Municipal contratou, respectivamente, 186, 335, 587 e 331 funcionários para a frente de trabalho (fls. 1.600 – vol. 8).

E os documentos acostados às fls. 824-1.320 mostram que recursos foram desviados de outras Secretarias para cobrir as despesas extras com este programa.

Assim, em que pese a afirmação dos recorrentes acerca da legalidade dos atos praticados, houve contratação irregular de bolsistas para a referida frente de trabalho. E isto não pode ter se dado por outra razão, senão a de obter votos em retribuição à referida contratação.

De fato, demonstrou o recorrido que, de maio a setembro de 2012, o programa de incentivo ao trabalho tinha uma média de 751 bolsistas, número esse só reduzido após o processo eleitoral (fls. 1.606-1.714). E destacou a Procuradoria Regional Eleitoral que o próprio município havia anteriormente (abril de 2012) informado à Promotoria de Justiça (fls. 1.825) a existência de um número quase em dobro de bolsistas do programa do que fora dito ao Juízo, numa clara tentativa de maquiar os dados no processo, uma vez percebido o rumo que tomava o presente feito. Ante a isso, por bem o MM. Juiz determinou remessa de cópias pertinentes dos autos para a autoridade policial adotar as medidas persecutórias cabíveis (fls. 2.378). O documento de fls. 1.600 não faz prova da redução do número de beneficiários do programa durante o ano de 2012, como aduzem os recorrentes, pois contabiliza os beneficiários apenas em dezembro de cada ano, não incluindo o período eleitoral: como informado pela testemunha de fls. 2.132/2.133, ela foi desligada do programa após o fim do pleito de 2012, como tantas outras, logo recebeu recursos e não consta da lista. A resposta da Prefeitura não veio acompanhada de qualquer documento comprobatório, conforme determinação judicial (fls. 1.587).

Há mais.

Durante a instrução processual, foram ouvidas em Juízo, sob o crivo do contraditório, PAULO SERGIO DE AGUIAR (fls. 2.131), FRANCISCO DAS CHAGAS ARAUJO (fls. 2.132-2.133), HELIO PEREIRA DE LIMA (fls. 2.134), MARCOS ANTONIO DA SILVA (fls. 2.135), RODRIGO PEREIRA LOPES DIAS (fls. 2.136), NEIDE MAMCZUR GONÇALVES (fls. 2.137), ISRAEL PEREIRA DA SILVA (fls. 2.138), JOÃO FERREIRA DE CARVALHO SOBRINHO (fls. 2.140), VALDECIR AZEVEDO DOS SANTOS (fls. 2.141).

Todas confirmaram terem trabalhado na aludida frente de trabalho e uma delas (FRANCISCO DAS CHAGAS ARAUJO) fez referência à campanha eleitoral afirmando:

Que, no início da campanha do Prefeito, teve contato com o Vereador Rodrigo (Veterinário), que é do mesmo Partido do Prefeito. Ele disse que o depoente tinha entrado na frente de trabalho, assim como a esposa, e que, em troca, participaria da campanha política do Vereador e do Prefeito.

Conversou com outras pessoas da frente de trabalho e elas mencionaram que também tinham sido contratadas e em contrapartida participariam da campanha (fls. 2.132 – vol. 11).

Como se vê, o conjunto probatório carreado a estes volumosos autos, complementado pelo testemunho do já referido FRANCISCO, demonstrou ser verdadeira a acusação em questão, confirmando a ocorrência do abuso dos poderes político e econômico.

(...) o relato de FRANCISCO até poderia, hipoteticamente, ser considerado desnecessário, ante a vasta e convincente prova documental carreada aos presentes autos. Diante disso, ainda que se fosse, em tese, admitida, em nada alteraria o deslinde desta demanda.

Enfim, não afasta a conotação eleitoral o fato de outras contratações terem, também, eventualmente, se verificado em anos anteriores. Ao revés, isto demonstra a reiteração da conduta ilícita, que, como já dito, não enseja outra conclusão, senão a de que visava a angariar votos em retribuição a tais benesses custeadas pelo erário, tanto, que seu número foi reduzido após o pleito, o que se tentou mascarar, embora sem êxito, ensejando extração de peças para eventuais providências de ordem penal nas vias próprias.

Assim, sem prejuízo de eventual improbidade administrativa, a ser investigada em via e foro próprios, o abuso com propósito eleitoral restou demonstrado. Isto em que pese o esforço e a dedicação dos competentes Patronos dos recorrentes (fls. 2.602-2.607 – vol. 13).

26. Consoante assinalado na decisão impugnada, na valoração da prova dos autos, o Juiz tem ampla liberdade, devendo, nesse desiderato, sopesá-las, adotando-as ou rejeitando-as, formando sua convicção em conformidade com o princípio da persuasão racional, motivando sempre sua decisão.

27. Diante dos termos do acórdão recorrido, mostra-se inviável o conhecimento da alegação, haja vista que seria necessário o reexame do acervo de fatos e provas, providência inviável nesta instância, a teor do enunciado 24 da Súmula do TSE, segundo o qual *não cabe Recurso Especial para simples reexame do conjunto fático-probatório.*

28. No que se refere à afronta ao art. 14, § 10, da CF, por ausência de ratificação posterior da AIJE no prazo de 15 dias após a diplomação mediante o ajuizamento da AIME, igualmente não merece prosperar a irresignação.

29. A respeito do tema, ressalta-se que é cabível a cassação do diploma dos investigados, nos termos do que preceitua o art. 22, XIV, da

LC 64/90, com as alterações trazidas pela LC 135/2010, segundo o qual, julgada procedente a Representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará o seguinte:

(...) a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao MPE, para a instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de Ação Penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar.

30. Entende-se, assim, que tanto a AIJE como a AIME alcançam o mesmo fim, qual seja, o afastamento daqueles que tenham cometido a conduta ilícita. No entanto, não se faz necessário o ajuizamento posterior da AIME para que seja imposta a penalidade de cassação dos diplomas, como defendem os agravantes.

31. Relativamente ao alegado dissídio jurisprudencial com o acórdão no RO 980 e RO 3230-08, ambos da relatoria do eminente Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, julgados conjuntamente, não é ele suscetível de conduzir ao conhecimento do Recurso Especial, porquanto a divergência jurisprudencial que enseja a abertura da instância especial pressupõe a semelhança das bases fáticas e jurídicas dos casos em confronto. No caso, a alegada divergência nas hipóteses confrontadas não ficou demonstrada, haja vista diversidade de premissas fáticas.

32. Aplica-se o verbete 28 da Súmula desta Corte, segundo o qual, a divergência jurisprudencial que fundamenta o Recurso Especial interposto com base na alínea *b* do inciso I do art. 276 do CE somente estará demonstrada mediante a realização de cotejo analítico e a existência de similitude fática entre os acórdãos paradigma e o aresto recorrido.

33. Pelo exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental.

34. É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 537-31.2016.6.00.0000/SP. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Agravantes: Roque Normélio Hoffmann e outro (Advogados: Gabriela Rollemberg de Alencar – OAB: 25157/DF e outros). Agravado: Carlos Romero Francisco de Oliveira (Advogados: Anderson Pomini – OAB: 299786/SP e outros). Agravadas: Coligação Para Nossa Gente Ser Feliz outra Vez e outra (Advogados: Anderson Pomini – OAB: 299786/SP e outros).

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

Composição: Ministros Gilmar Mendes (presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 18.12.2017.