



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

ACÓRDÃO Nº 121/2022

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0601011-83.2020.6.08.0001 - Vitória - ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: [Conduta Vedada ao Agente Público]

RECORRENTE: NESIO FERNANDES DE MEDEIROS JUNIOR

ADVOGADO: MARIANE PORTO DO SACRAMENTO - OAB/ES22181-A

RECORRIDA: COLIGAÇÃO VITÓRIA UNIDA É VITÓRIA DE TODOS

ADVOGADO: MARCELO ABELHA RODRIGUES - OAB/ES7029-A

ADVOGADO: LUDGERO FERREIRA LIBERATO DOS SANTOS - OAB/ES21748-A

ADVOGADO: FLAVIO CHEIM JORGE - OAB/ES262-A

ADVOGADO: CAMILA BATISTA MOREIRA - OAB/ES25799-A

ADVOGADO: LUCAS PAGCHEON RAINHA - OAB/ES25773-A

ADVOGADO: MILENA MAGNOL CASAGRANDE - OAB/ES28910-A

ADVOGADO: RANIELLA FERREIRA LEAL - OAB/ES34230-A

FISCAL DA LEI: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

RELATOR: DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO

EMENTA

RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 0601011-83.2020.6.08.0001 (AIJE) - SENTENÇA - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA RESULTANTE DE CONDUTA VEDADA – ARTIGO 73, I DA LEI Nº 9.504/97 – APLICAÇÃO DE MULTA NO VALOR DE 50.000 UFIR - PRELIMINAR – EFEITO SUSPENSIVO RECURSAL – REJEIÇÃO – MATÉRIA NÃO RELACIONADA À PENA DE CASSAÇÃO DE MANDATO ELETIVO, AFASTAMENTO DO TITULAR OU PERDA DE MANDATO ELETIVO - SENTENÇA EXTRA PETITA – INOCORRÊNCIA – LIMITES DO PEDIDO DEMARCADOS PELOS FATOS NA PETIÇÃO INICIAL – SÚMULA Nº 62/TSE – INCIDÊNCIA – CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO – UTILIZAÇÃO DO BANCO DE DADOS DA SECRETARIA ESTADUAL DE SAÚDE – AGENTE PÚBLICO – FAVORECIMENTO – CANDIDATO – PREFEITO MUNICIPAL – ELEIÇÕES 2020 – PROVAS ROBUSTAS – MENSAGEM WHATTZIP – PROVA TESTEMUNHAL – CONFIGURAÇÃO – ILÍCITO ELEITORAL – MANUTENÇÃO DA MULTA – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – RESPEITADO – RECURSO DESPROVIDO - REMESSA DE CÓPIA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO, VISANDO À ANÁLISE DA CONDUTA VEDADA, PASSÍVEL DE CONFIGURAR, EM TESE, ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

I. Preliminar - Efeito Suspensivo Recursal.

I.I. Os Recursos Eleitorais atinentes à cassação, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo possuem efeito suspensivo, por força de expressa disposição do § 2º, do artigo 257, do Código Eleitoral. Trata-se de imposição de efeito suspensivo recursal, por força de Lei. Precedentes TSE. Recurso Ordinário de natureza eleitoral possui efeito suspensivo intrínseco à respectiva natureza recursal, abarcando suspensividade plena, total ou global, considerada a imposição ope legis correspondente, albergando a sustação de todos os efeitos da decisão recorrida, primários, como a cassação e o afastamento, e secundários, como a inelegibilidade.



I.II. Na espécie, embora na origem o Recorrente esteja inserido no contexto de relação processual relacionada à AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - PROCESSO Nº 0601011-83.2020.6.08.0001 (AIJE) ajuizada pela COLIGAÇÃO "VITÓRIA UNIDA É VITÓRIA DE TODOS, não se pode olvidar que a Sentença objurgada julgou improcedente o pedido exordial, subsistindo, não obstante, condenação subsidiária pela prática de conduta vedada, prevista no artigo 73, inciso I, da Lei nº Lei 9504/97, com imposição da pena de multa no patamar de 50.000 UFIR, nos termos do artigo 73, § 4º, da Lei nº 9504/97, razão pela qual, o sobredito comando judicial não implicou em condenação afeta à pena de cassação de Mandato eletivo, ou mesmo o afastamento do titular ou, ainda, na perda de mandato eletivo a ensejar a hipótese de cabimento do Recurso Eleitoral no efeito suspensivo, a teor das hipóteses previstas na norma inculpada no § 2º, do artigo 257, do Código Eleitoral, razão pela qual a pretensão deduzida pelo Recorrente, objetivando seja declarado o efeito suspensivo no presente Recurso Eleitoral não merece prosperar.

III.III. Hipótese que não caracteriza Sentença extra petita, notadamente quando o Representado é condenado por conduta vedada em razão dos mesmos fatos que constituíram a causa de pedir na petição inicial. Inteligência da Súmula nº 62/TSE: "Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor".

I.IV. Preliminar rejeitada.

II. Mérito

II.I. Nos termos do artigo 98, do Código Civil, públicos são os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de Direito Público interno, as quais abrangem os entes integrantes da Administração Pública Direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e Indireta, comprometidos com a realização dos serviços de caráter público.

II.II. À vista do critério da adjetivação, afigura-se indubitoso que o Banco de Dados do Setor de Recursos Humanos da Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Espírito Santo é bem público e, como tal, enquadra-se nas vedações consubstanciadas no artigo 73, inciso I, da Lei nº 9.504/97.

II.III. O artigo 73, inciso I, da Lei nº 9.504/97 prescreve que são proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas, tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, ou seja, ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária.

II.IV. A legislação de regência tem como objetivo tutelar, sob a ótica do uso indevido dos recursos do Erário, a igualdade de oportunidades entre candidatos e respectivos partidos políticos. O bem jurídico protegido é a igualdade no certame, a isonomia na disputa, não se exigindo que as condutas proibidas ostentem aptidão ou potencialidade para desequilibrar o pleito, feri-lo ou alterar seu resultado.

II.V. Do contexto fático probatório, é incontroversa que a ação do Recorrente NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR amolda-se nas vedações do artigo 73, inciso I, da Lei nº 9.504/97, pois, valendo-se da sua condição de agente público, teve acesso ao Banco de Dados do Setor de Recursos Humanos da Secretaria Estadual de Saúde, visando divulgar e favorecer o candidato JOÃO COSER a Prefeito Municipal nas eleições de 2020.

II.VI. Na fixação de penalidade em razão da prática de conduta vedada aos agentes públicos em



campanha, compete à Justiça Eleitoral dosar a multa, prevista no § 4º, do artigo 73, da Lei nº 9.504/97, de acordo com a gravidade da conduta, a repercussão que o fato atingiu e a capacidade econômica do infrator. Precedente.

II.VII. A pena de multa, no patamar de 50.000 UFIR, nos termos do artigo 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, fixada de forma razoável e proporcional à gravidade da ação perpetrada pelo Recorrente, notadamente porque a aludida conduta vedada praticada revela-se, inclusive, passível de ensejar ato de improbidade administrativa.

II.VIII. Recurso conhecido e desprovido, sem prejuízo de determinar o encaminhamento de cópia na íntegra do Processo Judicial sub examem ao Ministério Público, para análise relacionada ao cometimento, pelo Recorrente, em tese, da prática de ato de improbidade administrativa, em consonância com a norma preconizada no § 7º, da Lei nº 9.504/97.

Acordam os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, em conformidade com a Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA, e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

Sala das Sessões, 25/07/2022.

NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO

DESEMBARGADOR RELATOR





TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

PROCESSO Nº 0601011-83.2020.6.08.0001 - RECURSO ELEITORAL

SESSÃO ORDINÁRIA

25-07-2022

PROCESSO Nº 0601011-83.2020.6.08.0001 - RECURSO ELEITORAL

NOTAS TAQUIGRÁFICAS – Fl. 1/14

RELATÓRIO

O Sr. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO (RELATOR):-

Senhor Presidente: Tratam os presentes autos de **RECURSO ELEITORAL**, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR**, contra a respeitável **Sentença** proferida pelo Juízo da 01ª Zona Eleitoral – Vitória/ES, cujo *decisum* julgou improcedentes os pedidos formulados no bojo da **AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 0601011-83.2020.6.08.0001 (AIJE)** ajuizada pela **COLIGAÇÃO “VITÓRIA UNIDA É VITÓRIA DE TODOS”**, no entanto, de forma subsidiária, condenou o Recorrente pela prática de conduta vedada prevista no artigo 73, inciso I, da Lei 9504/97, impondo a pena de multa no patamar de 50.000 UFIR, nos termos do artigo 73, § 4º da Lei 9504/97. (ID nº 8948239)

Na origem, ajuizou-se a **AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE)** relatando a ocorrência de **ABUSO DE PODER POLÍTICO** pelo Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR**, haja vista a utilização do Banco de Dados dos servidores da Secretaria Estadual de Saúde para envio de link vinculado a suposta propaganda política em apoio ao candidato a Prefeito de Vitória/ES, **JOÃO COSER**, nas eleições de 2020, ilicitude que importa na declaração de inelegibilidade do Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR**, nos termos do artigo 22, inciso XIV, Lei Complementar nº 64/90. (ID nº 8948167)

O Recorrente interpôs o presente **RECURSO ELEITORAL**, no qual pugna, preliminarmente, pela aplicação de efeito suspensivo recursal, pois o **“registro do candidato será negado ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o Diploma, se já expedido, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO QUE DECLARAR A INLEGIBILIDADE”**. (ID nº 8948244)

No mérito, o Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR** argumenta, em síntese: **(I)** nulidade da Sentença; **(II)** inexistência de pedido subsidiário formulado pela parte Representante; **(III)** julgamento extra petita; **(IV)** impossibilidade de alteração do pedido, contudo, em evidente burla ao Princípio da não surpresa, e desrespeito à



iniciativa da parte dentro de sua postulação em juízo, a decisão recorrida trouxe ao Recorrente evidentes prejuízos de ordem processual, realçando um flagrante cerceamento de defesa, pois, em momento algum, foi incitada a responder neste feito por prática de conduta vedada, como foi condenado; **(V)** insuficiência probatória quanto à prática do abuso de poder e da conduta proscrita prevista no artigo 73, inciso I, da Lei nº 9.504/97. **(VI)** Não sendo esse o entendimento, requereu a minoração do quantum arbitrado a título de multa; **(VII)** ausência de provas quanto ao período de criação das listas de transmissão; **(VIII)** prática costumeira o envio de mensagens em grupos de Whatsapp, no desempenho de seu ofício de Secretário de Saúde; **(IX)** a mensagem enviada aos receptores não possuía caráter eleitoral, mas apenas de contato/apresentação, em especial visando a disseminação de informações relacionadas à Covid-19; **(X)** equívoco quanto ao reconhecimento da prática de conduta vedada ao agente público “uma vez que o acesso a Banco de Dados não está compreendido no rol taxativo do artigo 73, da Lei nº 9.504, de 30/09/1997, não sendo o cadastro de telefones considerado bem móvel ou imóvel pertencente à administração. (ID nº 8948244)

Requer, assim, o conhecimento e provimento do presente Recurso Eleitoral.

A Recorrida **COLIGAÇÃO “VITÓRIA UNIDA É VITÓRIA DO TODOS”** apresenta Contrarrazões ao Recurso Eleitoral, nos termos do ID nº 8948253.

A **PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL** manifesta-se pelo não provimento do Recurso Eleitoral. (ID nº 8963417)

É o relatório, no essencial.

Inclua-se em Pauta de Julgamento.

*

VOTO

(RECURSO ELEITORAL – PRELIMINAR – EFEITO SUSPENSIVO RECURSAL)

O Sr. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO (RELATOR):-

Senhor Presidente: O Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR** interpôs **RECURSO ELEITORAL**, no qual objetiva, **preliminarmente**, aplicação de efeito suspensivo recursal, nos termos do artigo 257, § 2º, do Código Eleitoral, tendo por justificativa que o “registro do candidato será negado ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO QUE DECLARAR A INELEGIBILIDADE”. (ID nº 8948244)

Como é cediço, resulta indubioso que a partir da vigência do § 2º, do artigo 257, do Código Eleitoral, os recursos eleitorais atinentes à **cassação, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo** possuem **efeito suspensivo por força de expressa disposição legal**:

Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.

§ 2º. O recurso ordinário interposto contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral que resulte em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo será recebido pelo Tribunal competente com efeito suspensivo.



A rigor, o efeito suspensivo decorre de expressa disposição da Lei.

Note-se, por oportuno e relevante, que a atual redação contida no apontado **§ 2º, do artigo 257, do Código Eleitoral** é categórica ao estabelecer que o Recurso Ordinário em face de Decisões originárias proferidas por Juiz Eleitoral ou Tribunais Regionais Eleitorais em hipóteses nas quais os casos correspondentes tratarem de cassações ou perda de mandato eletivo serão recebidos com efeito suspensivo pelo Tribunal *ad quem*.

-
Em síntese, a mens legis afeta à supracitada norma legal trata de imposição de efeito suspensivo recursal, por força de Lei, não havendo qualquer discricionariedade por parte do julgador em deferir ou indeferir o aludido efeito suspensivo, porquanto o mesmo afigura-se de toda sorte automático.

A respeito da matéria enfocada, é importante gizar que o efeito suspensivo previsto no preceito legal em comento não se refere, ainda que mencione, à cassação ou ao afastamento do candidato cassado, mas, sim, ao Recurso Eleitoral, considerada a sua natureza ordinária, sendo certo que a referida suspensão possui por parâmetro a natureza do Recurso, não o efeito da decisão de cassação. É a natureza do Recurso, portanto, que determina, por força de Lei vigente e válida, o efeito suspensivo, e não um ou outro efeito da decisão judicial.

Subsiste, portanto, a conclusão de que o Recurso Ordinário de natureza eleitoral possui efeito suspensivo intrínseco à respectiva natureza recursal, abarcando suspensividade plena, total ou global, considerada a imposição *ope legis* correspondente, albergando a sustação de todos os efeitos da decisão recorrida, primários, como a cassação e o afastamento, e secundários, como a inelegibilidade.

O próprio **Egrégio Tribunal Superior Eleitoral** já definiu que, mesmo aos processos iniciados antes da vigência da Lei 13.165/15 (o que não é o caso dos autos), que acresceu o referido § 2º, ao artigo 257, do Código Eleitoral, é aplicável tal efeito suspensivo aos Recursos Ordinários de natureza eleitoral, ocasiões nas quais foi reafirmada a existência do aludido efeito suspensivo *ope legis*, como bem ressaltado pelo eminente **Ministro Luiz Fux**, ao proferir Decisão Monocrática no **RO 1660-93/RR, publicado no DJe de 12.12.2017**, sendo que na ocasião, pontuou o ilustre Ministro não haver discricionariedade por parte do Julgador ou qualquer pressuposto para a concessão do referido efeito. O efeito suspensivo é automático, global e é fruto de imposição legal.

No mesmo sentido a **Decisão** exarada pelo **Ministro OG FERNANDES no Mandado de Segurança nº 0600169-31.2020.6.00.0000** (Pje) Macapá – Amapá, sendo Impetrante José Tupinambá de Sousa e Autoridade Coatora o Tribunal Regional Eleitoral do Amapá, *in verbis*:

“EMENTA: Eleições 2018. Mandado de segurança. Autoridade coatora. TRE/AP. Execução imediata de acórdão regional que cassou o diploma de deputado estadual por captação ilícita de sufrágio. Ofensa ao art. 257, § 2º, do CE e à jurisprudência do TSE. Liminar deferida.

Ademais, identifiquei outros julgados, em pesquisa realizada no link: <https://www.migalhas.com.br/depeso/333196/o> dizendo respeito à aplicação do mencionado artigo 257, 2º, do Código Eleitoral acerca do efeito suspensivo *ope legis* inerente ao Recurso Ordinário com natureza eleitoral, *in litteris*:

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTALEM AÇÃO CAUTELAR. SENADOR DA REPÚBLICA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE FRAUDE EM ATA DE ESCOLHA DE SUPLENTE. AIME JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PELO TRE/MT. DETERMINAÇÃO DE IMEDIATA CASSAÇÃO DO MANDATO, DIPLOMAÇÃO E POSSE DO SEGUNDO SUPLENTE. DESCONSIDERAÇÃO, PELA CORTE A QUO, DO EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO CONFERIDO AO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO. PREVISÃO CONSTANTE DO ART. 275, § 2º, DO CE. DEFERIMENTO DA LIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO AO RECURSO ORDINÁRIO POR FORÇA DE EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL E MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A Corte Regional, por ocasião do julgamento de ação de impugnação de mandato eletivo em que se reconheceu a existência de fraude em ata para escolha do agravado como suplente de senador, nas eleições de 2010, determinou a imediata cassação de seu mandato e a diplomação e posse do segundo suplente, ora agravante.



2. A ação cautelar foi deferida para suspender a execução imediata do julgado. O efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto contra o acórdão regional se justifica, por estar configurada hipótese prevista expressamente no comando legal contido no § 2º do artigo 257 do CE. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR 0600867-08.2018.6.00.0000 - CUIABÁ - MATO GROSSO Relator: Ministro Og Fernandes, 18/10/2018).

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. MANDATO DE SENADOR DA REPÚBLICA. ACÓRDÃO DO TRE DO MATO GROSSO QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE AIME PARA RECONHECER A EXISTÊNCIA DE FRAUDE EM ATA DE ESCOLHA DE SUPLENTE. DETERMINAÇÃO DE IMEDIATA CASSAÇÃO DO MANDATO E DIPLOMAÇÃO E POSSE DO SEGUNDO SUPLENTE. DESCONSIDERAÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO CONFERIDO AO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO. PREVISÃO CONSTANTE DO ART. 275, § 2º. DO CE. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DO ACÓRDÃO REGIONAL NOS AUTOS DO PROCESSO 7-94.2011.6.11.0000, ATÉ O JULGAMENTO DO RO PELO TSE, QUE MELHOR DIRÁ.
(AgR-REspe 484-66/MG, de relatoria do min. Napoleão Nunes Maia, DJe de 10.8.2017).

Sucedee, contudo, que embora na origem o Recorrente esteja inserido no contexto de relação processual relacionada à AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 0601011-83.2020.6.08.0001 (AIJE) ajuizada pela COLIGAÇÃO “VITÓRIA UNIDA É VITÓRIA DE TODOS, não se pode olvidar que a Sentença objurgada julgou improcedente o pedido exordial restou, subsistindo, não obstante, condenação subsidiária pela prática de conduta vedada, prevista no artigo 73, inciso I, da Lei nº Lei 9504/97, com imposição da pena de multa no patamar de 50.000 UFIR, nos termos do artigo 73, § 4º, da referida Lei 9504/97, razão pela qual, o sobredito comando judicial não implicou em condenação afeta à pena de cassação de Mandato eletivo, ou mesmo o afastamento do titular ou ainda na perda de mandato eletivo a ensejar a hipótese de cabimento do Recurso Eleitoral no efeito suspensivo, a teor das hipóteses previstas na norma inculpada no § 2º, do artigo 257, do Código Eleitoral, razão pela qual a pretensão deduzida pelo Recorrente, objetivando seja declarado o efeito suspensivo no presente Recurso Eleitoral não merece prosperar.

Isto posto, REJEITO a preliminar.

*

ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-

A Srª Juíza de Direito Heloisa Cariello;

O Sr. Juiz de Direito Ubiratan Almeida Azevedo;

O Sr. Jurista Renan Sales Vanderlei;

O Sr. Juiz Federal Rogério Moreira Alves;

O Sr. Jurista Lauro Coimbra Martins e

O Sr. Desembargador Telêmaco Antunes de Abreu Filho (Presidente em exercício)

*



VOTO
(MÉRITO)

O Sr. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO (RELATOR):-

Senhor Presidente: Tratam os presentes autos de **RECURSO ELEITORAL, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR**, contra a respeitável Sentença proferida pelo Juízo da 01ª Zona Eleitoral – Vitória/ES, cujo *decisum* julgou improcedentes os pedidos formulados no bojo da **AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 0601011-83.2020.6.08.0001 (AIJE)** ajuizada pela **COLIGAÇÃO “VITÓRIA UNIDA É VITÓRIA DE TODOS”**, no entanto, de forma subsidiária, condenou o Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR** pela prática de conduta vedada prevista no artigo 73, inciso I, da Lei 9504/97, impondo a pena de multa no patamar de 50.000 UFIR, nos termos do artigo 73, § 4º, da Lei 9504/97. (ID nº 8948239)

Na origem, restou ajuizada a **AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE)** relatando a ocorrência de **ABUSO DE PODER POLÍTICO** pelo Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR**, haja vista a utilização do Banco de Dados dos servidores da Secretaria Estadual de Saúde para envio de link vinculado a suposta propaganda política em apoio ao candidato a prefeito de Vitória/ES, JOÃO COSER, nas eleições de 2020, ilicitude que importa na declaração de inelegibilidade do Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR**, nos termos do artigo 22, inciso XIV, LC nº 64/90. (ID nº 8948167)

O Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR** interpôs o presente **Recurso Eleitoral** argumentando, em síntese, no mérito: **(I)** nulidade da sentença; **(II)** inexistência de pedido subsidiário formulado pela parte representante; **(III)** julgamento extra petita; **(IV)** impossibilidade de alteração do pedido, contudo, em evidente burla ao Princípio da não surpresa, e desrespeito à iniciativa da parte dentro de sua postulação em juízo, a decisão recorrida trouxe ao Recorrente evidentes prejuízos de ordem processual, realçando um flagrante cerceamento de defesa, pois, em momento algum, foi incitada a responder neste feito por prática de conduta vedada, como foi condenado; **(V)** insuficiência probatória quanto à prática do abuso de poder e da conduta proscribida prevista no artigo 73, inciso I, da Lei nº 9.504/97. **(VI)** ausência de provas quanto ao período de criação das listas de transmissão; **(VII)** prática costumeira o envio de mensagens em grupos de Whatsapp, no desempenho de seu ofício de Secretário de Saúde; **(VIII)** a mensagem enviada aos receptores não possuía caráter eleitoral, mas apenas de contato/apresentação, em especial visando a disseminação de informações relacionadas à Covid-19; **(IX)** equívoco quanto ao reconhecimento da prática de conduta vedada ao agente público “uma vez que o acesso a banco de dados não está compreendido no rol taxativo do art. 73 da Lei 9.504, não sendo o cadastro de telefones considerado bem móvel ou imóvel pertencente à administração; **(X)** o sistema não possui filtro por zona eleitoral, o que comprova que, mesmo que o Recorrente tenha se utilizado dos dados para compor/complementar suas listas de transmissão, estas não poderiam ser direcionadas a uma zona eleitoral específica e **(XI)** não sendo esse o entendimento, requereu a minoração do quantum arbitrado a título de multa; (ID nº 8948244)

A Recorrida **COLIGAÇÃO “VITÓRIA UNIDA É VITÓRIA DO TODOS”** apresenta Contrarrazões ao Recurso Eleitoral, nos termos do ID nº 8948253, sob os seguintes argumentos, em síntese: **(I)** o princípio da correlação no processo eleitoral deve ser analisado segundo os fatos imputados à parte passiva na petição inicial, o que a jurisprudência firmou denominar de ratio petendi substancial; **(II)** a condenação em conduta diversa da descrita na inicial não traz qualquer prejuízo ao Recorrente, haja vista que se trata da consagrada incidência do enunciado da Súmula n. 62 do TSE; **(III)** não há falar em sentença extra petita por ausência de pedido subsidiário na petição inicial quanto a condenação à prática de conduta vedada, já que o recorrente teve a oportunidade de se defender e produzir todas as provas necessárias quanto aos fatos delimitados na inicial.; **(IV)** por ter o banco de dados natureza jurídica de bem público móvel, a sua utilização para beneficiar candidaturas, como foi o caso dos autos, é perfeitamente amoldável a conduta descrita no artigo 73, inciso I, da LE; **(V)** é incontroverso que o Representado enviou mensagem na condição de Secretário para a senhora MÁRCIA SILVA dois dias antes do pleito, às 22:31, acessou o banco de dados para obter o número da servidora, a mensagem possuía um link na qual remetia para o Twitter @dr_nesio e que no Twitter havia uma propaganda de apoio ao candidato concorrente João Carlos Coser.



A questão controvertida versa sobre suposta **nulidade da respeitável Sentença**, proferida pelo Juízo da 01ª Zona Eleitoral – Vitória/ES, qualificada como *extra petita* pelo Recorrente, haja vista **inexistência de pedido subsidiário quanto à condenação do Representado NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR ao pagamento de multa eleitoral no patamar de 50.000 UFIR, pela prática de conduta vedada tipificada nos termos do artigo 73, I da Lei nº 9.504/97.**

Como é cediço o **artigo 141 do Código de Processo Civil** expõe que “o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.”

Por isso, nos exatos termos do artigo 492, do Código de Processo Civil “é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

Em sendo assim, encontra-se o Órgão Judicial vinculado ao pedido formulado pelo Autor, no entanto, o **instituto da congruência**, na **seara eleitoral**, deve ser interpretado de forma distinta.

Consoante posicionamento firmado por José Jairo Gomes[1]:

“[...] diferente é o sentido do princípio da congruência no processo jurisdicional eleitoral. Dada a natureza eminentemente pública desse último, não se exige exata correlação entre o pedido formulado na petição inicial e a sentença. A correlação, aqui, se estabelece entre os fatos narrados na petição inicial e o conteúdo da decisão judicial que aprecia o mérito da causa. Os fatos descritos consubstanciam a causa de pedir, e deles decorrerá a aplicação, pelo órgão judicial, das sanções previstas em Lei, ainda que não pedidas ou pedidas de forma insuficiente na petição inicial.”(grifo meu)

Esses são os termos destacados na **Súmula TSE nº 62**, *in verbis*:

Súmula TSE nº 62. "Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor".

A jurisprudência do **Colendo Tribunal Superior Eleitoral** é uníssona nesse sentido ao estabelece que “este Tribunal adota o entendimento de que apenas os **fatos vinculam o julgador, que poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento ou à rejeição do pedido**”. (TSE - Recurso Especial Eleitoral nº 50961, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Data 29/08/2019).

Aos fatos cabe à parte apontar e, ao Juiz, aplicar as normas jurídicas apropriadas (princípios "da mihi factum, dabo tibi jus), o que não fere os princípios da adstrição ou da congruência.

Fixadas tais premissas, como o novo enquadramento jurídico dos fatos não importa em julgamento *extra petita*, uma vez que o Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR** defendeu-se dos fatos levados a efeito na *exordial inicial*, não há que se cogitar em suposto prejuízo processual e/ou violação ao princípio da congruência e da não surpresa.

No que pertine ao mérito recursal, atinente à noticiada utilização do Banco de Dados da Secretaria Estadual de Saúde, visando apoio ao candidato JOÃO COSER a Prefeito Municipal de Vitória/ES nas Eleições de 2020 – conduta vedada pelo artigo 73, inciso I da Lei nº 9504/97, importa enfatizar de plano que, “nos termos do artigo 98 do Código Civil, **PÚBLICOS** são os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de Direito Público interno, as quais abrangem os entes integrantes da Administração Pública direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e indireta [...] comprometidos com a realização dos serviços de caráter público.” [2]

Nesse sentido, à vista do **critério da adjetivação**, afigura-se indubioso que o Banco de Dados do Setor de Recursos Humanos da Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Espírito Santo é bem público e, como tal, enquadra-se nas



vedações capitaneadas no artigo 73, inciso I, da Lei nº 9.504/97.

Por sua vez, dispõe o artigo 24, inciso II, da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições), *in litteris*:

Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

II - órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público;

Ademais, o artigo 73, inciso I, da Lei nº 9.504/97. prescreve que:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

(...)

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

(...)

§ 4º. O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR."

(...)

§ 7º. As condutas enumeradas no caput caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III.

Em consonância com o entendimento do **Colendo Tribunal Superior Eleitoral**, a legislação de regência "tem como objetivo tutelar, sob a ótica do uso indevido dos recursos do Erário, a igualdade de oportunidades entre candidatos e respectivos partidos políticos"[3].

Tendo em vista que **o bem jurídico protegido é a igualdade no certame, a isonomia na disputa, não se exige que as condutas proibidas ostentem aptidão ou potencialidade para desequilibrar o pleito, feri-lo ou alterar seu resultado.** (TSE, AI - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 5197 - CATANDUVA – SP, Acórdão de 23/11/2017, Relator Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, DJE de 19/12/2017, Página 76/77).

A desnecessidade da demonstração do concreto comprometimento ou dano efeito às eleições se justifica, **pois a só prática da conduta vedada estabelece presunção objetiva de desigualdade, bastando, para tanto, que se demonstre a mera realização do ato ilícito.** (TSE, Agravo de Instrumento nº 5197, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 245, Data 19/12/2017, Página 76/77). (grifo meu)

Sobre o assunto, tenho como oportuna a lição de José Jairo Gomes[4]:

"O que se impõe para a perfeição da conduta vedada é que, além de ser típico e subsumir-se a seu respectivo conceito legal, o evento considerado tenha aptidão para lesionar o bem jurídico protegido, no caso, a igualdade de disputa e não propriamente as eleições".



No caso dos autos, resta incontestado que o Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR**, na véspera do 2º turno das Eleições de 2020, efetuou o envio de mensagens, via Whatsapp, para os servidores da Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Espírito Santo, notadamente para a Sra MÁRCIA SILVA, médica, servidora da Secretaria Municipal de Saúde, vazada nos seguintes termos:

Mensagem de NÉSIO FERNANDES:

“Olá MARCIA, tudo bem? Aqui é o Nésio Fernandes, secretário de saúde, pode guardar e registrar meu contato. Uso mais o Telegram como aplicativo de mensagens, no Telegram é só procurar por @dr_nesio ou clicar nesse link t.m/dr_nesio.

https://twitter.com/dr_nesio”

Mensagem de Márcia Silva:

“Muito obrigada e desejo saber quem lhe deu meu telefone para poder mantê-lo nos meus contatos”

Mensagem de Nésio Fernandes:

“Estou organizando contato direto com os colegas. Dias difíceis pela frente.”

Mensagem de Márcia Silva:

“Mas mesmo assim quero saber quem lhe passou meu telefone”

Mensagem de Nésio Fernandes:

“Tenho acesso ao banco do RH”

De plano, constata-se que o Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR**, em compasso com o envio das mensagens, via Whatsapp, encaminha um link que remete a seu Twitter (@dr_nesio).

Ao acessar o link acima referenciado, observa-se, no primeiro plano, a mensagem de apoio a JOÃO COSER, candidato, à época, a Prefeito de Vitória/ES nas Eleição 2020. (ID nº 8948149):

“Hoje não vou falar de política.

Vou descrever a imagem: é tempo de #fé #esperança #experiencia #TrabalhadoresDoSUScomJoãoCoser #Vitória_para_o_SUS” (grifo meu)

Nota-se que o Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR** denota crystalino apoio ao candidato em referência, no que conclama os trabalhadores do Sistema de Saúde a apoiarem seu candidato, com direito a fotografia ao lado de João Carlos Coser.

Em agradecimento da postagem, o candidato a prefeito JOÃO COSER responde (ID 8948149):

“Obrigado, amigo. Vamos sempre juntos.”

Por sua vez, o Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR** replica (ID 8948149):

“**Vamos vencer!
#venceremos**”



Por conseguinte, infere-se desse contexto fático probatório, é incontroversa que a ação do Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR** amolda-se nas vedações do artigo 73, inciso I da Lei nº 9.504/97, pois o próprio Recorrente, valendo-se da sua condição de agente público, teve acesso ao banco de dados do Setor de Recursos Humanos da Secretaria Estadual de Saúde, conforme confirmado em sua mensagem de Whatsapp acostada na inicial (ID 8948146), afim de divulgar e favorecer a candidatura acima referenciada.

Nos exatos termos da jurisprudência[5] de regência do **Colendo Tribunal Superior Eleitoral** “a prática da **conduta vedada estabelece presunção objetiva de desigualdade, bastando, para tanto, que se demonstre a mera realização do ato ilícito**”, como é a hipótese vertente configurada nos presentes autos.

Acrescente-se que o Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR**, em audiência de instrução e julgamento, confirma: **(I)** como sendo de sua propriedade a linha telefônica de nº (27) 99266-6837, afirmando que manteve contato com a médica Dra Márcia Silva, ouvida por este juízo na qualidade de informante; **(II)** a mensagem, cujo teor pode ser visto na inicial, foi compartilhada para diversos grupos de whatsapp do qual participa, tendo o requerido Nésio Fernandes esclarecido que possuía cerca de 15 listas de transmissão com mais ou menos 180 participantes. (ID nº 8948205)

Sobreleva acentuar que consoante demonstrado à saciedade no bojo dos autos (ID nº 8948222), as informações constantes do Banco de Dados da Administração Pública eram de **acesso restrito**, configurando, assim, a vedação da conduta do artigo 73, I, da Lei nº 9.504/97, o que atrai a condenação do Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR**

A **Corte Superior Eleitoral** tem uníssono entendimento quando expõe que “a vedação inscrita no art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997 se materializa pela utilização de bancos de dados restrito à Administração Pública. Nesse sentido: o uso de banco de dados de acesso restrito da administração Pública é capaz de configurar a conduta vedada descrita no art. 73, I, da Lei 9.504/1997” (TSE, RO nº 481883, Rei. Ministra FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, DJe de 11.10.2011).

A PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL opinou na hipótese *sub examem*, afirmando que “a remessa aos trabalhadores da saúde foi possibilitada e facilitada pelo acesso privilegiado ao Banco de Dados do Setor de Recursos Humanos da Secretaria de Saúde, situação que se amolda perfeitamente ao descrito no artigo 73, inciso I, da Lei 9.504/97, cujo descumprimento determina a aplicação de sanção pecuniária, nos termos do § 4º do art. 73.”

Por derradeiro, no que tange ao **pedido alternativo de diminuição do valor da multa**, a **jurisprudência** do **Colendo Tribunal Superior Eleitoral** é pacífica ao enfatizar que “na fixação de penalidade em razão da prática de conduta vedada aos agentes públicos em campanha, compete à Justiça Eleitoral dosar a multa, prevista no § 4º do art. 73 da Lei 9.504/97, de acordo com a gravidade da conduta, a repercussão que o fato atingiu e a capacidade econômica do infrator (TSE, AgR-AI 24-57, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 18.12.2017; AgR-REspe 158-88, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 9.11.2015; e Rp 2959-86, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 17.11.2010).

No que pertine ao caso concreto, não existe substrato suficiente a autorizar redução da reprimenda financeira aplicada ao Recorrente **NÉSIO FERNANDES DE MEDEIROS JÚNIOR**, pois, nos exatos termos da Sentença “diante da gravidade dos fatos narrados, evidenciados na instrução probatória, que revelam a utilização do aparato estatal por parte do requerido Nésio Fernandes para fins de beneficiar determinado candidato no pleito eleitoral, desvirtuando banco de dados de instituição pública de acesso restrito para fins particulares, entendo por bem em fixar a multa no patamar de 50.000 UFIR, nos termos do artigo 73, § 4º da Lei 9504/97.”

A propósito, tenho que a aludida pena de multa, no patamar de 50.000 UFIR, nos termos do artigo 73, § 4º, da Lei 9504/97, restou fixada de forma razoável e proporcional à gravidade da ação perpetrada pelo Recorrente

Isto posto, conheço do presente RECURSO ELEITORAL, mas a ele NEGOU PROVIMENTO, mantendo incólume a Sentença recorrida, sem prejuízo de determinar o encaminhamento de cópia na íntegra do Processo Judicial sub examem ao Ministério Público, para análise relacionada ao cometimento, pelo Recorrente, em tese, da



prática de ato de improbidade administrativa, em consonância com a norma preconizada no § 7º, da Lei nº 9.504/97.

É como voto.

*

ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-

A Srª Juíza de Direito Heloisa Cariello;

O Sr. Juiz de Direito Ubiratan Almeida Azevedo e

O Sr. Jurista Renan Sales Vanderlei.

*

VOTOS DIVERGENTES

O Sr. JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES:-

Senhor Presidente, tive acesso prévio ao metucioso voto de relatoria e concordo que não há julgamento *extra petita*, porque o representado se defende dos fatos, ainda que a multa não tenha sido explicitada na petição inicial. Isto não é óbice para que seja conhecida na sentença.

Apenas dou provimento parcial ao recurso para reduzir o valor da multa pela metade, no valor de 25.000 (vinte e cinco mil) UFIR.

É como voto.

*

O Sr. JURISTA LAURO COIMBRA MARTINS:-

Senhor Presidente, peço vênha aos que me antecederam, mas acompanho o entendimento do Juiz Federal Rogério Moreira Alves e voto pelo parcial provimento do recurso, para reduzir o valor da multa para 25.000 (vinte e cinco mil) UFIR.



*

VOTO

O Sr. DESEMBARGADOR TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO (PRESIDENTE EM EXERCÍCIO):-

Eminentes Pares, acompanho o voto de relatoria.

*

DECISÃO: À unanimidade de votos, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA, para ainda, quanto ao mérito, agora por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do eminente Relator.

*

Presidência do Desembargador Telêmaco Antunes de Abreu Filho (Presidente em exercício).

Presentes o Desembargador Namyrr Carlos de Souza Filho e os juízes Heloisa Cariello, Ubiratan Almeida Azevedo, Renan Sales Vanderlei, Rogério Moreira Alves e Lauro Coimbra Martins.

Presente também o Dr. Julio Cesar de Castilhos Oliveira Costa, Procurador Regional Eleitoral.

Declarou suspeição para atuar no presente feito o Sr. Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama (Presidente).

Fizeram uso da palavra, em sustentação oral, o Sr. Advogado Dr. Nilton César Rangel Martins e o Sr. Advogado Dr. Ludgero Liberato dos Santos.

cmv



[1] GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788597024630. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024630/>. Acesso em: 26 jan. 2022.

[2] GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2021. p. 787.

[3] ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL VEICULADA EM PERÍODO VEDADO (ART. 73, VI, B, DA LEI DAS ELEIÇÕES). POTENCIALIDADE LESIVA. CONDIÇÃO DE CANDIDATO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. DESPROVIMENTO. 1. Na espécie, o TRE/SP, soberano na análise dos fatos e provas, constatou que o então prefeito do Município de Catanduva/SP realizou, em período vedado, publicidade institucional no site da prefeitura. 2. **Tendo em vista que o art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 tem como objetivo tutelar, sob a ótica do uso indevido dos recursos do Erário, a igualdade de oportunidades entre candidatos e respectivos partidos políticos, registre-se que, diversamente do alegado pelo agravante, a configuração de conduta vedada independe da sua potencialidade lesiva para desequilibrar/alterar o resultado do pleito ou da demonstração concreta do dano às eleições.** [...] (TSE, AI - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 5197 - CATANDUVA – SP, Acórdão de 23/11/2017, Relator Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, DJE de 19/12/2017, Página 76/77)

[4] GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2021. p. 785.

[5] TSE, Agravo de Instrumento nº 5197, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 245, Data 19/12/2017, Página 76/77.

