

ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO ELEITORAL FEDERAL DO
CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA - ELEIÇÕES
2018/2020.

CREA-ES
VITÓRIA
PROTOCOLO
No: 169936117
DATA: 13.11.17
ASS.:
Marisete Bonina Costa
Téc. de Serviços Operacionais
CREA-ES

Ref. Protocolo nº 168.111/2017

LÚCIA HELENA VILARINHO RAMOS, brasileira, casada,
inscrita no CREA-ES 1723/D, portadora do documento de identidade nº 225762 SSP/ES,
inscrita no CPF sob o nº 394.690.937-04, domiciliada na Avenida Adalberto Simão Nader, nº
117, apto. 901-A, bairro Mata da Praia, Vitória/ES, CEP 29.066-370, por seus procuradores
signatários¹, vem à presença de Vossa Senhoria oferecer sua

RESPOSTA

Em face das razões lançadas pelo representante no processo
epigrafado, pelos fatos a seguir aduzidos:

¹ Celular: 27 – 999.092.831 e/ou e-mail: advcamara@gmail.com.

I – ESCORÇO FÁTICO:

O representante, Sr. JAMES DRAUTY MENDES DAVID, na qualidade de eleitor ofereceu em desfavor da ora defendente representação por supostas irregularidades praticadas, a saber:

- a) Que no dia 21.11.17 teria a candidata defendente feito nas dependências do Crea/ES campanha política com a distribuição de seus “santinhos” e pedido voto;
- b) Que teria deixado seus panfletos de campanha ao lado do relógio de ponto dos servidores do Crea/ES, violando a isonomia;
- c) Que tal ato não foi autorizado pela CER;
- d) Que tal ato configura suposto abuso do poder político e uso dos bens móveis e imóveis do Crea/ES;
- e) Que tal também configura conduta vedada constantes nos arts. 37 e 73 da Lei das Eleições; e
- f) Ao final pede a cassação do registro.

II ≡ PRELIMINAR: DA ILEGITIMIDADE ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE ELEITOR PROPOR REPRESENTAÇÃO:

Nobres julgadores, bem sabemos que para postular em juízo é indispensável ter legitimidade (CPC/15, art. 17).

No caso dos autos, o representante, Sr. JAMES DRAUTY MENDES DAVID, na qualidade de eleitor, ofereceu em desfavor da ora defendente representação ao arrepio da legislação eleitoral aplicada subsidiariamente a este processo eleitoral. Ou seja, **falece o representante de legitimidade ativa.**

A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, a qual impõe o seu conhecimento, até mesmo de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição e não se sujeita à preclusão. Vejamos:

“REGIME DE EXCEÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA. 1.A legitimidade da parte é matéria de ordem pública e, como

tal, pode ser conhecida até mesmo de ofício, não se operando os efeitos da preclusão quanto a esta questão. Inteligência do § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil. 2.No caso em exame restou comprovada a existência de um contrato de seguro de vida quando do falecimento do segurado. Conduto referida contratação foi firmada entre o falecido e a Seguradora Cia União de Seguros. 3.Assim, a demandada é parte ilegítima para responder pelo pagamento do capital segurado cujo prêmio foi recebido por outra seguradora. Anterior contratação securitária com a ré que foi devidamente cancelada em 1969. 4.Feito extinto sem o julgamento do mérito por ilegitimidade passiva ad causam. Inteligência do art. 267, inciso VI, do CPC. Feito extinto sem o julgamento do mérito.” (Apelação Cível Nº 70057295677, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 24/09/2014)

Nesse contexto, o art. 96 da Lei 9.504/97 estabelece que são partes legítimas para propor a representação os partidos políticos, as coligações e os candidatos, *in verbis*.

“Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se.”

Como no processo eleitoral do Crea/ES inexistente falar em partido político ou coligação, resta **unicamente** aos candidatos a legitimidade para representar junto à Comissão Eleitoral Regional. Logo, se o representante não for candidato a representação **DEVE** ser indeferida de plano.

Nesse sentido o Tribunal Superior Eleitoral, *verbis*:

“[...] Investigação judicial eleitoral. Omissão. Decisão monocrática. **Indeferimento da inicial. Ilegitimidade ativa. Eleitor.** Recebimento. Agravo regimental. Obrigação. Magistrado. Motivação. Argumentos. Negado provimento. [...] 4. **O mero eleitor não é parte legítima para ajuizar pedido de abertura de investigação judicial, considerados os limites impostos pela Lei das Inelegibilidades, de natureza complementar, que estabelecem, quanto ao tema, nova disciplina, [...]**” (Ac. de 9.8.2011 no ED-Rp nº 317632, rel. Min. Nancy Andrighi.)

“Representação. Investigação judicial. Eleitor. Ilegitimidade de parte. Indeferimento da inicial. Agravo regimental. Inexistência de afronta à Constituição. Desprovisamento. Possuem legitimidade para o ajuizamento de representação visando a abertura de investigação judicial eleitoral apenas os entes arrolados no art. 22 da Lei Complementar no 64/90, entre os quais não figura o mero eleitor, conforme a reiterada jurisprudência do TSE. O direito de petição consagrado no art. 5o, XXXIV, a, da Constituição, embora sendo matriz do direito de ação, com ele não se confunde, encontrando este último regulação específica na legislação infraconstitucional, daí decorrendo não poder ser exercido de forma incondicionada. [...]” (Ac. de 30.11.2006 no AgRgRp no 1.251, rel. Min. Cesar Asfor Rocha.)

“Representação. Investigação judicial. Eleitor. Ilegitimidade de parte. Indeferimento da inicial. [...] Conforme orientação jurisprudencial do TSE, são partes legítimas para propor representação visando a abertura de investigação judicial eleitoral apenas os entes arrolados no art. 22 da Lei Complementar no 64/90, entre os quais não figura o mero eleitor. [...]” (Ac. de 21.9.2006 no AgRgRp no 963, rel. Min. Cesar Asfor Rocha.)

Conforme se extrai da inicial, o representante JAMES DRAUTY MENDES DAVID é eleitor em Linhares, entretanto, não possui *status* de candidato quando do ajuizamento da demanda.

Em reforço a jurisprudência:

EMENTA - REPRESENTAÇÃO. OUTDOOR. MENSAGEM DE AGRADECIMENTO AO PROVOPAR. ILEGITIMIDADE DE DIRETÓRIO MUNICIPAL E PESSOA FÍSICA SEM A QUALIDADE DE CANDIDATO PARA OFERECER REPRESENTAÇÃO EM ELEIÇÃO ESTADUAL E FEDERAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO CONHECIDO, PORÉM, DE OFÍCIO, EXTINGUE-SE A REPRESENTAÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1 - Para a propositura das reclamações e representações decorrentes da violação da Lei n. 9.504/1997, nas eleições estaduais e federais, constitui parte legítima o partido político, candidato ou coligação (artigo 96, da lei n. 9.504/97). Contudo, é parte ilegítima para *essê fimi* o diretório municipal de partido político que proponha

representação perante o Tribunal Regional Eleitoral referente às eleições estaduais e federais, outrossim, **a pessoa física que ainda não disponha da qualidade de candidato, ensejando, assim, a extinção do feito, sem resolução de mérito.** 2 - Recurso conhecido, para, de ofício, extinguir o feito sem resolução de mérito. (TRE/PR. REPRESENTAÇÃO Nº. 1562-45.2010.6.16.0000. RELATOR: DR. JUAN DANIEL PEREIRA SOBREIRO. JULGADO EM 04 DE AGOSTO DE 2010. PUBLICADO EM SESSÃO).

Não se olvida que a CER pode, no mesmo exercício do poder de polícia que lhe é conferido aos magistrados (Lei nº. 9.504/97 - art. 41), determinar a apreensão de material irregular, como de fato o fez.

Todavia, este procedimento de fiscalização não se presta à aplicação de multa, nem tampouco à verificação ou ao reconhecimento do abuso de poder econômico.

É o que se extrai da Súmula 18 do Colendo TSE, que dispõe:

“Conquanto investido de poder de polícia, não tem legitimidade o juiz eleitoral para, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei n.º 9.504/97.”

Destarte, considerando a ilegitimidade ativa do representante no que tange à propositura da representação, bem com a falta de interesse recursal no que se refere ao exercício do poder de polícia, a medida que se impõe é a extinção do feito sem resolução do mérito.

III – DO DIREITO:

III.1 – DA INEXISTÊNCIA DE USO DE QUAISQUER BENS MÓVEIS OU IMÓVEIS DO CREA/ES:

Caso superada a preliminar, a representação é fadada ao insucesso.

A representada, ora defendente, é candidata a Presidência do Crea/ES tendo se desincumbido no tempo e modo próprio e, portanto, inexistente qualquer vedação que possa pedir votos.

Todavia, a insurgência da representação é de que a defendente teria se utilizado de bens móvel e imóvel do Crea/ES ao pedir votos a funcionários do Crea/ES e deixado ali seus panfletos.

Ocorre que a tentativa de conferir uma interpretação (mega) elástica aos dispositivos é indevida.

Importante registrar que a ora defendente não integra o conceito de agente público entabulado no art. 73 da Lei 9.504/97.

De acordo com o § 1º do art. 73 da Lei n. 9.504/97, *"reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional"*.

Fácil concluir que a defendente não pode ser ao mesmo tempo agente público e candidata, porquanto não possui qualquer vínculo.

O inciso I do art. 73 da Lei n. 9.504/97 proíbe terminantemente *"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"*.

Ora em nenhum momento o Crea/ES cedeu, ou permitiu o uso de seus bens a defendente. A defendente na qualidade de candidata em pequenos cumprimentos comentou de forma brevíssima o tema de ser candidata. E só. Algo pontual e único incapaz de desequilibrar o pleito.

Mais absurdo ainda é o argumento de que teria a candidata ao supostamente pedir votos a uma funcionária do Crea/ES, ter sua conduta subsumida a ter se utilizado de funcionários do Crea/ES. Assim como também é **totalmente inverídica** a afirmação de que teria a defendente deixado seus panfletos ao lado do relógio de ponto dos servidores.

Para que o "uso de funcionários" possa existir seria indispensável ter a defendente poder de direção sobre eles. Assim, se não tem candidata poder hierárquico sobre qualquer funcionário do Crea/ES jamais pode ela se utilizar deles. Isso é óbvio e simplório.

A iterativa jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral corrobora a inexistência da prática de qualquer ato que possa configurar abuso do poder político, *verbis*:

“[...] Ação de investigação judicial eleitoral. **Abuso de poder político. Não configuração.** [...] 1. **Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o abuso do poder político caracteriza-se quando determinado agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa eleitoral e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros. Precedentes.** 2. Na espécie, a realização de um único discurso pelo Presidente da Câmara Municipal de Bastos/SP durante cerimônia de inauguração de obra pública, presenciado por poucas pessoas e sem o comparecimento dos candidatos ao pleito majoritário, supostamente beneficiários, não configura gravidade necessária à condenação pela prática de abuso do poder político, em observância ao art. 2, XVI, da LC 64/90. 3. O acórdão regional merece reforma, pois não indicou de que forma a normalidade e a legitimidade do pleito estariam comprometidas. [...]” (Ac. de 19.8.2014 no AgR-REspe nº 83302, rel. Min. João Otávio de Noronha.)

“Recurso contra expedição de diploma. Preliminares. [...] Propaganda institucional. Desvirtuamento. **Abuso de poder político. Inaugurações de obras públicas. Apresentações musicais. Desvio de finalidade. Potencialidade. Não comprovação.** Desprovimento. [...] 4. **O abuso de poder político, para fins eleitorais, configura-se no momento em que a normalidade e a legitimidade das eleições são comprometidas por condutas de agentes públicos que, valendo-se de sua condição funcional, beneficiam candidaturas, em manifesto desvio de finalidade.** 5. Fatos anteriores ao registro de candidatura podem, em tese, configurar abuso de poder político, desde que presente a potencialidade para macular o pleito, porquanto a Justiça Eleitoral deve zelar pela lisura das eleições. [...]” (Ac. de 21.9.2010 no RCED nº 661, rel. Min. Aldir Passarinho Junior.)

Pela própria dinâmica relatada pelo representante e por não ter a defendente se valido de qualquer condição funcional (*que sequer existe, registre-se*), **impossível falar em abuso** do poder político que ocorre justamente quando agentes públicos se valem da condição funcional para beneficiar candidaturas (desvio de finalidade), violando a normalidade e a legitimidade das eleições.

III.2 – DA INOCORRÊNCIA DE DOLO DE SE UTILIZAR DO ESPAÇO PÚBLICO:

Noutro giro, sustenta o representante que teria a defendente feito propaganda violando o art. 37 da Lei 9.504/97.

De acordo com o art. 38 da Lei nº 9.504/97 “independe da obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral pela distribuição de folhetos, adesivos, volantes e outros impressos, os quais devem ser editados sob a responsabilidade do partido, coligação ou candidato”.

Se bem observado dos autos, as circunstâncias provadas dão conta de que inexistiu prática reiterada e abusiva de distribuição de panfletos no Crea/ES, mas apenas uma pontual e episódica conduta, envolvendo pessoa conhecida da defendente em encontro casual, não havendo violado a teleologia da norma.

A representação se baseia única e exclusivamente na data da ocorrência desse fato, 21.11.17. Nesse contexto, não há qualquer informação de continuidade ou reiteração da conduta, de tal forma que a aplicação da multa se revela inadequada pois, após tomar ciência a atividade foi cessada e nunca mais repetida.

Destaca-se que a vedação legal visa proteger o patrimônio público e que, no caso, tal interesse não foi lesado.

Por oportuno, colho da jurisprudência:

Recurso. Propaganda supostamente irregular. Distribuição de panfletos em escola pública. Inteligência do art. 37 da Lei nº 9.504/97. Preliminar de perda de objeto afastada. Inocorrência de violação a princípio constitucionais. **A finalidade da norma ao coibir propaganda em bem público é evitar danificação a esse patrimônio. Ausência de lesão ao interesse protegido no art. 37 da Lei das Eleições.** Provimento. (TRE/RS - Recurso em Representação, Acórdão de 22/11/2005, relatora a Juíza Maria José Schmitt Sant'Anna) [grifei]

Inexiste também prova do elemento intencional, qual seja, a vontade livre e consciente de se utilizar do espaço público para fins de propaganda eleitoral.

Não se pode esquecer que a distribuição de impressos, panfletos ou bandeirolas, não constitui conduta ilícita, por não proporcionar vantagem ao eleitor (art. 26, I e II e 39, § 6º da Lei 9.504/97).

Por fim, em atenção ao princípio da eventualidade, ainda que a fato fosse considerado irregular a consequência no caso seria apenas de aplicação de multa, na Rua Doutor Jairo de Matos Pereira, 600, salas 106-107, Ed. Praia Corporate, Praia da Costa, Vila Velha/ES, CEP 29.101-310

forma do §1º do art. 37 da Lei 9.504/97², mesmo assim somente após a notificação o que inexistiu no caso.

IV – CONCLUSÃO:

Diante do exposto, a peticionante requer o conhecimento da presente resposta para o fim de:

- a) Acolher a preliminar de ilegitimidade ativa com a extinção do feito sem resolução do mérito;
- b) Caso superada a preliminar, pela improcedência da representação pelas razões descritas.

Nestes termos, pede deferimento.

Vitória-ES, 13 de dezembro de 2017.


AIRTON SIBIEN RUBERTH
OAB/ES 13.067

ALBERTO CÂMARA PINTO
OAB/ES 16.650

²Art. 37 [...]

§ 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no caput deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: LÚCIA HELENA VILARINHO RAMOS, Brasileira, casada, CREA-ES 1723/D, portadora do documento de identidade nº 225762 SSP/ES, inscrita no CPF sob o nº 394.690.937-04, domiciliada na Avenida Adalberto Simão Nader, nº 117, apto. 901-A, bairro Mata da Praia, Vitória-ES, CEP 29.066-370, e-mail luciahvilarinho@gmail.com, celular 27 98825 1205;

OUTORGADOS: GUSTAVO CLAUDINO PESSANHA, advogado inscrito na OAB/ES sob o n. 16.448, e-mail gustpass@gmail.com, cel 27 99822 3313, **BRUNO HEMERLY SILVA**, advogado inscrito na OAB/ES sob o n. 25.593, e-mail brunohs@gmail.com, cel 99272 3116, e **AIRTON SIBIEN RUBERTH**, advogado inscrito na OAB/ES sob o n. 13.067, e-mail asruberth@gmail.com, cel 27 99787 2151, todos integrantes da Sociedade de Advogados **PESSANHA, HEMERLY & SIBIEN ADVOGADOS ASSOCIADOS**, inscrita na OAB/ES sob o n. 16.221992-1349 e no CNPJ sob o n. 25.193.415/0001-50; e, **ALBERTO CÂMARA PINTO**, advogado inscrito na OAB/ES sob o n. OAB/ES 16.658, cel 27 99909 2831, e-mail advcamara@gmail.com, todos com endereço profissional firmado na Rua Doutor Jairo de Matos Pereira, 600, salas 106-107, Ed. Praia Corporate, Praia da Costa, Vila Velha/ES, CEP 29.101-310.

PODERES: amplos e gerais atinentes à cláusula *ad judicium* descrita no artigo 105 do NCPC, inclusive junto ao CREA/ES, ao CONFEA e à MÚTUA, podendo, ainda, receber e dar quitação, transigir, renunciar, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, bem como substabelecer com ou sem reserva de poderes, postular e agir conjuntamente, separadamente ou isoladamente, tudo para o bom e fiel cumprimento do mandato.

Vitória, 04 de setembro de 2017.



LÚCIA HELENA VILARINHO RAMOS