



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.635 – CLASSE 37ª – NATAL – RIO GRANDE DO NORTE.

Relator originário: Ministro Marcelo Ribeiro.

Redator para o acórdão: Ministro Arnaldo Versiani.

Recorrente: Joacy Pascoal do Nascimento.

Advogados: Nélio Silveira Dias Júnior e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Assistente do recorrido: Aluisio Machado Cunha.

Advogados: Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros e outros.

Recurso ordinário. Representação. Arrecadação e gastos de campanha. Captação ilícita de sufrágio

1. O uso de entidade de utilidade pública, em que se ofereciam serviços médicos, odontológicos, exames e outras benesses, em prol de determinada candidatura, inclusive com prática de propaganda eleitoral, enseja o reconhecimento da infração ao art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

2. Na hipótese do ilícito de arrecadação ou gastos de recursos em campanha eleitoral não é exigível, para a aplicação da sanção legal, o requisito de potencialidade, devendo a conduta ser examinada sob a ótica do princípio da proporcionalidade.

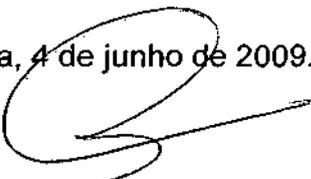
3. Se o candidato pratica ou anui à conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, evidenciando-se o especial fim de agir, afigura-se desnecessário o pedido explícito de voto para a configuração da captação ilícita de sufrágio.

Recurso ordinário desprovido.

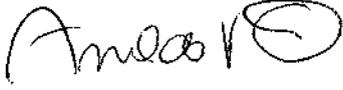
Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, preliminarmente, por unanimidade, em admitir o segundo suplente como

assistente simples e, no mérito, por maioria, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 4 de junho de 2009.


CARLOS AYRES BRITTO -

PRESIDENTE



ARNALDO VERSIANI -

REDATOR PARA O ACÓRDÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário (fls. 615-628) interposto por Joacy Pascoal do Nascimento, candidato ao cargo de deputado federal nas eleições de 2006 pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (TRE/RN), assim ementado (fl. 580):

REPRESENTAÇÃO - PRELIMINARES: DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E DE NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS NA BUSCA E APREENSÃO - REJEIÇÃO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - ART. 41- A DA LEI Nº 9504/97 - ARRECADAÇÃO E GASTOS ILÍCITOS DE RECURSOS - ART. 30-A DA LEI Nº 9504/97 - CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO - CASSAÇÃO DO DIPLOMA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROVIMENTO PARCIAL.

Não devem ser acolhidas as alegações de ilegitimidade passiva, em sede de preliminar, posto que se confundem com o próprio mérito desta Representação. Preliminares rejeitadas.

Não prospera a alegação de nulidade das provas colhidas em busca e apreensão, tendo em vista que esta foi legítima, bem assim que não houve demonstração de prejuízo específico decorrente dos vícios alegados. Preliminar rejeitada.

Para a caracterização da infração ao art. 30-A e 41-A da Lei nº 9.504/97, se faz necessária a existência de prova robusta e incontroversa acerca da ocorrência dos fatos.

Nos autos, a farta prova documental, pericial e testemunhal aponta para a prática dos ilícitos eleitorais, indene de dúvidas, proporcionando a segurança e a certeza que se exige para a comprovação da cooptação ilícita de votos e da arrecadação e gastos ilícitos de recursos, capaz de amparar a cassação do diploma, bem como da aplicação de multa.

Provimento parcial da Representação.

O recorrente noticia que a equipe do Jornal Correio da Tarde esteve no Instituto SOS Vidas, onde o motorista Diógenes Silva da Cruz pediu uma consulta médica para sua mãe e que, no caso, os núcleos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não ficaram caracterizados porque o motorista não era eleitor, mas integrante da equipe jornalística, com interesse na causa.

Alega que a jornalista Mariele Leite da Costa Araújo, autora de uma série de reportagens sobre a campanha eleitoral de 2006, com foco em

fundações dedicadas à assistência social, prestou depoimento eivado de preconceito e intolerância contra o recorrente.

Aduz que não poderia ter oferecido ou doado o serviço em questão, porque as consultas são realizadas em hospitais públicos.

Assevera que o Instituto SOS Vidas constitui organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP), tendo por objetivo “combater a miséria e suas causas” (fl. 620) e que seus cadastros não têm intuítos eleitorais.

Sustenta que não houve pedido de votos aos assistidos e que a participação de voluntários do SOS Vidas em sua campanha não constitui ilícito eleitoral, tendo em vista a liberdade de expressão e pensamento assegurada pelo art. 5º, IV, da Constituição Federal,¹ e a garantia prevista no art. 248 do Código Eleitoral², relativa à realização de propaganda eleitoral.

Aduz que o disposto no art. 30-A da Lei nº 9.504/97 “diz com a arrecadação de recursos financeiros para a campanha, e nada tem com o engajamento de pessoas e entidades na mesma campanha” (fl. 626).

O MPE apresentou contrarrazões às fls. 688-720.

Afirma que (fl. 700)

Não restam dúvidas, portanto, quanto à comprovação da captação ilícita de sufrágio envolvendo diversas pessoas, e a prova são os bilhetes de pedido em troca de votos destinados a Joacy Pascoal, bem como os registros de pedidos atendidos nos quais consta que o encaminhamento foi feito por Júnior Sarney, mesma pessoa que pediu voto para Joacy Pascoal do Sr. Diógenes.

Alega houve captação ilícita de recursos, com violação ao disposto no art. 30-A da Lei nº 9.504/97, pois (fl. 712)

[...] a utilização em campanha eleitoral da sede, servidores, mobiliário, material de escritório e equipamentos de informática, por parte de entidade de utilidade pública, é vedado pelo art. art. (sic) 24, inc. V, da Lei nº 9.504/97, quando proíbe ao candidato receber,

¹ Constituição Federal.

Art. 5º. [...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

² Código Eleitoral.

At. 248. Ninguém poderá impedir a propaganda eleitoral, nem inutilizar, alterar ou perturbar os meios lícitos nela empregados.

direta ou **indiretamente**, doação em dinheiro ou **estimável em dinheiro**, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de entidade de utilidade pública.

Assevera que o recorrente participou das condutas ilícitas e anuiu explicitamente, ao encaminhar material de propaganda eleitoral à instituição e permitir que esta o confeccionasse.

Aluisio Machado Cunha requereu seu ingresso no feito como terceiro interessado, alegando ser o segundo suplente de deputado federal da coligação formada pelo PSB nas eleições de 2006 (fls. 722-723).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso (fls. 740-745).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, examino, em primeiro lugar, o pedido de assistência formulado por Aluisio Machado Cunha.

O requerente comprovou ser o segundo suplente para o cargo de deputado federal, na coligação integrada pelo Partido Socialista Brasileiro (fl. 725). Eventual cassação do diploma do recorrente, que é o primeiro suplente, tem por consequência a ocupação da primeira suplência pelo requerente.

Demonstrado seu interesse jurídico no presente feito, admito-o como assistente simples, nos termos do art. 50 do Código de Processo Civil³.

Passo à análise das razões recursais.



³ Código de Processo Civil.

Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.

As questões meritórias dizem com as práticas descritas nos arts. 30-A e 41-A, da Lei nº 9.504/97⁴.

A prova produzida nos autos indica que o Instituto SOS Vidas, instituído sob a forma de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), servia diretamente à candidatura do recorrente para o cargo de deputado federal.

Victor Albuquerque, servidor do TRE/RN que acompanhou o cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido pelo juízo eleitoral (fls. 223-224), declarou que no instituto havia santinhos, cartazes, marcadores de Bíblia, fotografias de Joacy Pascoal e cartões de atendimento com validade de seis meses.

Segundo a testemunha, os números constantes dos referidos cartões correspondiam aos dos títulos eleitorais dos beneficiários, o que foi confirmado por meio de ligação para o TRE.

Examinando-se os cartões preferenciais referidos no depoimento, verifica-se que possuem um "código", que corresponde ao número do título de eleitor do beneficiário, telefone e endereço do SOS Vidas (fl. 173 do Apenso).

O delegado da polícia federal que cumpriu o mandado de busca e apreensão, Joselito de Araújo Sousa, afirmou que foi encontrado grande número de santinhos na bolsa de Frankingleide Celina Maria da Silva (fls. 195-196), que se encontrava no instituto e que declarou trabalhar na campanha eleitoral de Joacy Pascoal.

Frankingleide afirmou, ainda, que, apesar de levar consigo vários santinhos de Joacy Pascoal, "deixava à vontade para votar em quem quisesse, até porque ela sabia e sabe que se fizesse o pedido para alguém votar em Joacy estaria cometendo crime eleitoral" (fls. 221-222).



⁴ Lei nº 9.504/97

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufirs, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

Nesse contexto, é evidente que a testemunha só poderia estar no local praticando atos relativos à campanha de Joacy Pascoal. Além disso, o delegado (fl. 195) e o servidor que acompanhou a diligência, Victor Albuquerque (fl. 223) afirmaram que ela estava extremamente nervosa, parecendo que “queria esconder alguma coisa” (fl. 223), o que também revela que sua presença no instituto era irregular.

O motorista do Jornal Correio da Tarde, Diógenes Silva da Cruz, que foi ao instituto e solicitou um exame para sua mãe, afirmou que (fls. 199-200):

[...] quando ele ia saindo uma funcionária da fundação lhe chamou e entregou um santinho que tinha foto de dois candidatos, e que um, ele tem certeza que era Joacy Pascoal; [...] a funcionária lhe disse que ajudasse o candidato Joacy Pascoal pois estavam em campanha política e que se ele não ajudasse a fundação iria fechar. [...] quando recebeu o bilhete de Júnior o mesmo não se identificou que estivesse a mando de Joacy Pascoal, mas que ele estava na linha de frente da campanha de Joacy Pascoal;

A prova técnica também é contundente e revela a estreita ligação entre o Instituto SOS Vidas e a campanha de Joacy Pascoal.

A perícia realizada pela Polícia Federal resultou em um laudo (fls. 234-516) que aponta que os sistemas computacionais utilizados no Instituto SOS vidas tinham finalidade estritamente eleitoral.

Os cadastros informatizados continham nomes, endereços, telefones, números dos títulos, zonas e seções eleitorais dos eleitores, além de pedidos diversos, como de cadeiras de rodas, óculos, próteses dentárias, atendimentos médico-hospitalares, dentre outros.

Um dos sistemas, denominado “Atendimento ao Eleitorado – Joacy Pascoal – Vereador de Natal”, continha pastas denominadas “eleição-joacy”, “dep. Joacy Pascoal” e outras congêneres. A propósito, colho os seguintes excertos do laudo pericial:

Fl. 241: [...] arquivos estavam contidos em uma pasta do computador analisado denominada “eleição-joacy” [...] os peritos encontraram referências a “JOACY”, “DEP. JOACY PASCOAL”, [...] “AJUDA DADO POR JOACY”, “DP JOACY”, [...] “JOACY

PASCOAL DO NASCIMENTO” [...] e “PSB PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO” na base de dados do Sistema SOS Vidas.

Fl. 244: [...] foi encontrado também no computador analisado o sistema de banco de dados denominado **“Sistema de Atendimento ao Eleitorado – Joacy Pascoal – Vereador de Natal”**. [...] A análise do Sistema de Atendimento ao Eleitorado permite concluir que o mesmo se presta basicamente ao **cadastro de eleitores**, armazenando dados completos como nome, endereço, telefone, **título, zona e seções eleitorais**, bem como ao **cadastro e acompanhamento de pedidos diversos, incluindo atendimento médico-hospitalar e exames**. Os peritos encontraram na base de dados do Sistema de Atendimento ao Eleitorado referências a **“JOACY”, “JOACY PASCOAL” E “JP”**, especificamente no campo **“Ligação”** do cadastro de vários indivíduos denominados de **“Líderes”**.

Fl. 245: Quesito b) Foram encontrados arquivos com listas de doações para eleitores?

Sim.

[...] foi encontrado no computador analisado o sistema de banco de dados denominado **“SOS VIDAS – SISTEMA DE CONTROLE DE ATENDIMENTOS”**. O referido sistema apresenta em sua base de dados **cadastros de pedidos de eleitores, incluindo atendimento médico-hospitalar e exames, cadeira de rodas, óculos, prótese dentária, 2ª via de identidade, entre outros pedidos**.

O Relatório de Acompanhamento de Pedidos [...]

Fl. 246. O Relatório de Tipos de Pedidos [...] apresenta os tipos de pedidos cadastrados no referido sistema. Os tipos de pedidos cadastrados incluem **“PRÓTESE DENTÁRIA”, “MEDICAMENTO”, “ADVOGADO”, “AJUDA DADO POR JOACY”, “2ª VIA DE IDENTIDADE”, “CESTA BÁSICA”, “OCULOS C/ DESCONTO”, “CADEIRA DE RODAS”, exames e especialidades médicas diversas**.

[...]

Fl. 249. Quesito d) Foram encontrados documentos que atestem o atendimento ou encaminhamento de pacientes a hospitais e médicos a partir de julho de 2006?

Sim.

Quanto aos pedidos feitos por eleitores, também há registros manuscritos apreendidos no instituto, como, por exemplo, o pedido de R\$97,00 (noventa e sete reais) para renovar carteira de habilitação, de R\$150,00 (cento e cinquenta reais) para pagar água e luz, e outros valores, para pagar alugueis atrasados e medicamentos, além de pedidos de empregos (fl. 141 do apenso).

A testemunha Suele Ferreira dos Santos, que trabalhou no local no período de julho a outubro de 2006, afirmou que “nos meses de julho, agosto e setembro teve atendimento médico e odontológico naquele instituto” (fl. 216), o que comprova que, além dos encaminhamentos para outros hospitais ou clínicas, o instituto também prestava serviços diretamente aos eleitores.

O art. 30-A, introduzido pela Lei nº 11.300/2006, assim preceitua:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

[...]

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

Conforme salientei no REspe nº 28.357/SP, a norma não cuida de abuso de poder. O art. 30-A acrescido à Lei nº 9.504/97 é um dos destaques da minirreforma eleitoral, na medida em que obsta a concessão do diploma ou se, já expedido, acarreta sua cassação, caso sejam comprovadas a arrecadação ou gastos ilícitos de recursos para as campanhas eleitorais.

No caso vertente, a campanha eleitoral do recorrente obteve o suporte da entidade de utilidade pública, onde se ofereciam serviços médicos, odontológicos e exames ao mesmo tempo em que se fazia propaganda em favor de Joacy Pascoal do Nascimento, o que pode ser caracterizado como doação vedada, na dicção do art. 24, V, da Lei nº 9.504/97, *in verbis*:

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:

[...]

V - entidade de utilidade pública;

Além dos cartazes e santinhos encontrados no Instituto SOS Vidas, os computadores periciados indicam o uso da entidade em prol da

candidatura do recorrente, sendo aplicável, *in casu*, o § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/97, que prevê a cassação do diploma do candidato.

Ressalte-se, ainda, que o Projeto de Lei que resultou no reconhecimento do Instituto SOS Vidas como entidade de utilidade pública foi subscrito pelo deputado Joacy Pascoal (fls. 528-529) e que os funcionários do seu gabinete parlamentar orientavam os interessados a procurar a referida entidade (depoimento de Mariele Leite da Costa Araújo – fls. 197-198).

Conquanto não se exija prova da potencialidade para influir no resultado do pleito, em se tratando de violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/97, tenho sustentado que na aplicação de qualquer penalidade deve ser a conduta apreciada sob a ótica do princípio da proporcionalidade.

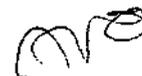
No caso, ficou demonstrada a atuação, durante anos, do referido instituto, tendo sido comprovado que vários atos foram praticados em favor da campanha do recorrente, ficando claro, aliás, que a estrutura da entidade estava a serviço de sua candidatura.

Penso, portanto, que não é desarrazoado aplicar ao recorrente a sanção do art. 30-A da Lei das Eleições.

Por outro lado, entendo que a caracterização da captação ilícita de sufrágio, não obstante prescindir da demonstração da potencialidade lesiva, necessita da prova de que a benesse foi oferecida em troca do voto, o que não ficou comprovado no caso dos autos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para afastar a multa decorrente da captação ilícita de sufrágio, mantendo o acórdão regional quanto à cassação do diploma do recorrente, nos termos do § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

É o voto.



VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, acompanho o relator, em parte, mas entendo que, quanto à captação ilícita de sufrágio, não há necessidade de pedido explícito de votos.

Penso que, se passarmos a exigir nos contornos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, que o candidato prometa vantagem e, em troca, faça esse pedido explícito de votos, realmente isso esvazia o conteúdo da própria norma. Quando o candidato pratica conduta ilícita com evidente finalidade eleitoral, não se espera nenhum outro resultado que não a obtenção do voto. Afinal, ele pratica a conduta de captação ilícita realmente com o fim de obter o voto.

O relator demonstrou muito bem que esse instituto foi montado, ou pelo menos tinha toda a sua estrutura montada para a obtenção dos votos, embora, no caso dos autos, a única consequência prática no sentido de manter ou não o acórdão neste ponto (no de captação ilícita) seja a aplicação da multa, porque o mandato está sendo cassado, tanto pelo artigo 41-A quanto pelo 30-A.

Peço vênias, no entanto, para divergir em parte e entender configurada a captação ilícita de sufrágio, pois penso não haver realmente a necessidade do pedido explícito dos votos.

Mantenho o acórdão recorrido, na íntegra, isto é, no sentido de cassar o mandato, acompanhando Sua Excelência o relator, mas mantendo também a aplicação da multa fixada pelo Tribunal *a quo* nos termos do artigo 41-A, com a devida vênias.



VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, o Ministro Arnaldo Versiani mantém na íntegra o acórdão recorrido, quanto à multa e quanto à cassação. Estou realmente sensibilizado pelos argumentos do voto divergente.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Antes de existir o artigo 41-A, o que havia? Abuso. E a criação desse artigo veio de um projeto de iniciativa popular, cuja primeira assinatura foi do então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Ilmar Galvão.

Havia uma comoção naqueles que lidavam com o Direito Eleitoral, porque se sabe que o abuso de poder econômico, além de ser difícil de demonstrar – principalmente a potencialidade –, raramente era proclamado a tempo de produzir efeitos, em razão dos recursos cabíveis. Tudo aquilo não era julgado e, ao fim, não tinha efetividade a repressão a este tipo de conduta.

Assim, se propôs o artigo 41-A. E a grande diferença desse artigo, além da execução imediata que a Justiça Eleitoral tem deferido, é a desnecessidade de potencialidade; basta um voto comprado para se ter o mandato cassado.

Trata-se de um artigo que veio para moralizar, mas é, vamos dizer assim, uma “bomba atômica”. Determinado candidato pode ter um milhão de votos a mais que o outro e perde o mandato se tiver comprado um voto apenas.

Por isso, a jurisprudência acabou se firmando no sentido de que o ato não precisa ser praticado diretamente pelo beneficiário, o que, por exemplo, não se exige no abuso de poder econômico, mas o candidato tem de estar ciente e anuindo com aquela conduta. E há de ser claramente um negócio. Isto é, o candidato dá determinada coisa e, em troca, o eleitor lhe dá o voto.

No caso, é claro que havia uma estrutura montada para favorecer, mas como não há prova de que foi exigida ou combinada a troca do voto, preferi continuar cassando o mandato, sem aplicar o artigo 41-A. Sei que,

evidentemente, a intenção do Ministro Arnaldo Versiani não é essa, mas se flexibilizarmos demais a aplicação do artigo 41-A, isso vai virar uma “metralhadora giratória”.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Entendo o argumento de Vossa Excelência, mas é que o eminente Ministro Arnaldo Versiani conjugou sua opinião sobre a aplicação deste artigo com o que Vossa Excelência assentou em seu voto, e essa conjugação deixou-me sensibilizado.

Vossa Excelência afirmou, salvo engano, haver uma instituição que, sistematicamente, durante anos, trabalhou para favorecer o candidato. Obviamente era para favorecer a eleição do candidato.

Não há necessidade da explicitude na compra do voto, *data venia*. O próprio conjunto de fatos leva a que se imagine haver realmente uma instituição que trabalhe para a compra de votos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Na verdade, não é problema dele não saber, até porque, como relatei em meu voto, ele mesmo fez o projeto para declarar de utilidade pública a entidade; portanto, é claro que sabia. Inclusive os funcionários de seu gabinete encaminhavam para essa entidade.

O problema é não nos esquecermos de separar o que é abuso do poder econômico – porque a conduta levada para obter votos é abuso de poder econômico, ou abuso de poder político – do artigo 41-A, que é outra colsa. O fato de ser voltado a obter voto não quer dizer que se trata do artigo 41-A.

O artigo 41-A é um tipo específico, fechado, da lei, em que se exige essa troca. E essa tem sido a jurisprudência, com a qual me alinho. Logo, o fato de ser uma estrutura montada para se obter voto não quer dizer que seja caso do artigo 41-A. Mas essa é minha opinião, claro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Vejo que o Ministro Marcelo Ribeiro, na verdade, quer circunscrever com muita clareza o tipo do artigo 41-A. Vossa excelência quer diferenciar de abuso de poder econômico, ou seja, dizer que é preciso haver uma troca – um toma-lá-dá-cá, para configurar o tipo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Com a participação do interessado.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas se exigirmos esse pedido expresso de voto em troca, por força de conduta praticada com a ciência do candidato, devemos chegar à conclusão de que o candidato pode montar qualquer estrutura com essa finalidade manifestamente eleitoreira sem qualquer consequência, bastando não haver as palavras sacramentais de pedido de voto...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Haverá abuso. Não digo que a conduta será lícita.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Entendo a preocupação de Vossa Excelência, mas penso que o tipo do art. 41-A é muito sério, sendo que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, basta a compra de um voto. Mas não é bem assim.

Penso que deve haver seriedade nessa imputação e que convença da compra de voto com a participação ativa – direta ou indireta –, ou com o consentimento, ou ciência, até mesmo por fatos que revelem que o candidato não tem como se escusar dessa ciência.

Parece-me que esses elementos, no caso dos autos, estão presentes.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros, o bem jurídico protegido pelo artigo 41-A me parece claramente ser o eleitor, que deve estar a salvo de assédio, de pressão, de propina. O núcleo deontológico é multitudinário:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999).

Vale dizer, o conteúdo significante da norma é tão abrangente que revela uma vontade objetiva de pegar o candidato por modo, digamos,

total, completo. É um cerco sobre o candidato para que ele não cerque o eleitor.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: O que se quer é garantir a liberdade do eleitor e a ética do candidato.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: A autonomia de sua vontade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Exatamente. É a liberdade do voto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Ou seja, o bem jurídico é o eleitor, soberano, que deve ter total liberdade de escolha. A absoluta liberdade de escolha do eleitor me parece ser o bem jurídico eminentemente tutelado pelo artigo 41-A. Daí esse núcleo deontológico tão elástico para que nada fique do lado de fora, não escape a *longa manus* da legislação punitiva.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, o que o Ministro Marcelo Ribeiro enfatiza é que não haveria comprovação de uma conduta ativa do...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Sustento não haver prova de que, por exemplo, o eleitor comparece e recebe tratamento médico. E o médico diz: você vai receber tratamento médico para votar no candidato tal. Isso chamaria a incidir o artigo 41-A.

Entendo que era até sugerido, mas não dessa forma condicionada. É muito importante preservar a lisura da eleição, mas temos de preservar também os mandatos. Embora, no caso, não faça diferença quanto ao mandato. Quero registrar que não estou exigindo que sejam proferidas palavras sacramentais, como se fez em certa época no direito antigo. Não se trata, absolutamente, de tal formalismo. Exijo, contudo, que se demonstre que se tratou de um negócio: o bem oferecido em troca do voto. Do contrário, iremos alargar indevidamente o campo de incidência do 41-A.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Salvo engano, na ficha do atendido havia um campo aberto para o título eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Vale citar precedentes, por exemplo, do Ministro Cezar Peluso, que, a meu ver, sintetiza bem a questão. Diz Sua Excelência:

[...]

Prescindibilidade de pedido expresso de votos. Para a caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir.

[...]

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): É importante definir que quando há especial fim de agir, não se dá a obtenção genérica do voto, porque tudo que um político faz é para obter voto, sempre. Qualquer promessa também é sempre para ser eleito. Todo político vive o dia inteiro pensando em eleição e isso é normal, nisso não há nada de errado.

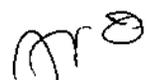
Quando alguém faz algo para obter voto é uma questão, mas quando alguém faz algo para forçar que votem nele, ou faz acordo com alguém, para mim essa é a diferença do artigo 41-A para o abuso de poder econômico.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Ministro Arnaldo Versiani, no Recurso Especial Eleitoral nº 25.146, o Ministro Marco Aurélio votou de modo muito coincidente com o do Ministro Cezar Peluso, agora lido por Vossa Excelência. Está dito aqui:

Verificado um dos núcleos do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 – doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza – no período crítico compreendido do registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, presume-se o objetivo de obter voto, sendo desnecessária a prova visando a demonstrar tal resultado. Presume-se o que normalmente ocorre, sendo excepcional a solidariedade no campo econômico, a filantropia.

E no caso essa implicitude me parece saltar aos olhos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Na verdade, neste caso é explícito, mas não expresso.



O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): É explícito. Adiro à argumentação da Ministra Cármen Lúcia: a questão está explícita, apenas não está expressa, documentada.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: A palavra seria sacramental: estou dando isso em troca do seu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Só lembrando, Senhor Presidente, que temos acórdão de 14.4.2009, decisão unânime, no Recurso contra Expedição de Diploma nº 722, de que fui relator, um dos casos de albergues, em que o Tribunal entendeu que não configuraria o artigo 41-A. Havia um albergue, as pessoas nele se hospedavam e se entendeu que, claro, se fazia aquilo também para obter voto.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas naqueles casos de albergues que julgamos, entendemos que não havia prova, nem da captação ilícita, nem potencialidade, para o abuso. E em outro, de que o Ministro Felix Fischer divergiu, Sua Excelência também entendeu que não havia prova de captação ilícita, mas entendeu configurado o abuso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não. Não havia prova de propaganda. Mas a diferença entre lá e aqui não existe.

O que houve lá foi inexistência de propaganda exposta. A diferença do caso em julgamento para aqueles que foram julgados é que naqueles não havia propaganda exposta.

Até havia a alegação do Ministério Público, de que não houve propaganda exposta, porque se procedeu à busca e apreensão, que não foi feita por completo, no mesmo dia; portanto aqueles que ficaram para o dia seguinte foram avisados e recolheram toda a propaganda – tanto que havia propaganda no depósito.

Mas lá não houve nenhuma dúvida do oferecimento de vantagem ao eleitor.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Nem se sabia que quem se hospedava ali era eleitor.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): A maioria era.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: A dúvida que surgiu era exatamente essa.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Isso foi na análise da potencialidade, porque havia alguns de outros estados, mas havia também daquele estado.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Não havia coleta de título de eleitor, não havia nenhuma dessas circunstâncias.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Como no artigo 41-A não é preciso potencialidade, bastava um ter se hospedado.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Exatamente. Mas naqueles casos analisamos todas essas peculiaridades e circunstâncias para entender que não houve a captação ilícita porque não houve propaganda, não houve coleta de título de eleitor, não houve nem prova de que eram eleitores efetivamente, porque se hospedavam nos albergues quem fosse ou não do estado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Se entrarmos nessa discussão, também não há prova que é eleitor. Há, sim, o cadastro que lá havia, também.

Senhor Presidente, em suma, quero apenas ressaltar que não penso ser necessário oferecer explicitamente presente em troca de voto, mas há de ficar claro que houve um negócio, e neste caso penso não ter ficado claro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, o Ministro Marcelo Ribeiro, com a lealdade que lhe é peculiar, descreveu os fatos com toda a intensidade como realmente ocorreram.

Pintou ele os fatos com tal dramaticidade que me levam a aderir ao voto divergente, entendendo que a compra de voto está implícita neste caso, *data venia*.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, peço vênia ao relator para manter a íntegra da decisão do TRE e acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Arnaldo Versiani.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, com a devida vênia, penso que a questão é de contexto probatório, que, pelo foi apresentado, acredito ter ficado caracterizado.

Acompanho a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, com a vênia do relator, acompanho a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Acompanho a divergência, com a devida vênia.



EXTRATO DA ATA

RO nº 1.635/RN. Relator originário: Ministro Marcelo Ribeiro. Redator para o acórdão: Ministro Arnaldo Versiani. Recorrente: Joacy Pascoal do Nascimento (Advogados: Nélio Silveira Dias Júnior e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Assistente do recorrido: Aluisio Machado Cunha (Advogados: Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros e outros).

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por unanimidade, admitiu o segundo suplente como assistente simples e, no mérito, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Ministro Arnaldo Versiani, que redigirá o acórdão. Vencido, em parte, o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 4.6.2009.*

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO	
Certifico a publicação deste Acórdão no Diário da Justiça eletrônico de <u>18/9/2009</u> , pág. <u>20</u> .	
Eu, <u>Weslei Machado Alves</u> Analista Judiciário	, lavrei a presente certidão.

/treire

* Notas orais sem revisão do Ministro Ricardo Lewandowski.