



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 39364-58.2009.6.00.0000 –
CLASSE 32 – NAVIRAÍ – MATO GROSSO DO SUL

Relatora: Ministra Cármen Lúcia

Recorrentes: Gilberto Álvaro Pimpinatti e outro

Advogados: José Valeriano de Souza Fontoura e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2008. Recurso especial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Ilegitimidade passiva de terceiro, não candidato, para figurar em representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral. Recurso provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 10 de maio de 2012.

Carmen Lucia de Moraes
MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Recurso especial eleitoral interposto por Gilberto Alves Pimpinatti e outro contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul que anulou sentença do juízo eleitoral para reconhecer a legitimidade passiva dos Recorrentes para responderem à representação proposta pelo Ministério Público Eleitoral por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97).

O caso

2. O Ministério Público Eleitoral ajuizou representação com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 contra: a) Zelmo de Brida; b) Ronaldo da Silva Botelho; c) Gilberto Álvaro Pimpinatti, respectivamente, prefeito, vice-prefeito e chefe de gabinete da Prefeitura Municipal de Naviraí/MS e contra d) a TV Técnica Viária Construções Ltda.

O representante alegou prática de captação ilícita de sufrágio que teria consistido na doação de combustível a eleitores em troca de votos (fls. 14-39).

3. A juíza eleitoral extinguiu a representação sem resolução de mérito em relação a Gilberto Álvaro Pimpinatti e a TV Técnica Viária Construções Ltda. por ilegitimidade passiva. Determinou o prosseguimento do feito em relação aos demais Representados (fl. 92).

4. O Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul reformou a sentença declarando a legitimidade passiva dos representados excluídos, ao fundamento de que seria *"admissível a não candidatos (pessoas físicas ou jurídicas) figurar no polo passivo de representações fundadas no art. 41-A da Lei das Eleições, haja vista a sanção de multa ser autônoma"*. O acórdão está assim ementado:

"RECURSO ELEITORAL. DOAÇÃO DE COMBUSTÍVEL EM TROCA DE VOTOS. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO QUANTO AOS NÃO CANDIDATOS. ADMISSIBILIDADE ✍

DE FIGURAREM NO POLO PASSIVO DA REPRESENTAÇÃO. PROVIMENTO.

Para caracterização da infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, é desnecessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja participado de qualquer forma ou com ele consentido. Portanto, admissível a não candidatos (pessoas físicas ou jurídicas) figurar no polo passivo de representações fundadas no art. 41-A da Lei das Eleições, haja vista a sanção de multa ser autônoma, bem como pelo fato de tais pessoas poderem praticar as condutas descritas na norma objetivando angariar dividendos eleitorais em benefício de candidatos por eles apoiados, com a anuência e a serviço destes.

Anula-se a sentença para considerar a admissibilidade dos recorridos figurarem no polo passivo da representação, prosseguindo-se regularmente o feito em seus ulteriores termos" (fl. 116).

5. Contra essa decisão, Gilberto Álvaro Pimpinatti e Ronaldo da Silva Botelho interpuseram recurso especial (fls. 120-135). Alegaram afronta ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, pois a sanção prevista no referido dispositivo somente seria aplicável em relação ao candidato beneficiado, e não em relação a terceiros.

6. Suscitaram divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgados do Tribunal Superior Eleitoral (Acórdão nº 373, Rel. Min. Peçanha Martins, 7.4.2005¹) e de Tribunais Regionais Eleitorais.

7. O recurso especial não foi admitido, porque incidente a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal (fl. 160).

8. Os ora Recorrentes interpuseram agravo de instrumento ao qual dei provimento e determinei a reautuação como recurso especial por veicular questão de direito a ser melhor analisada (fl. 188).

9. Em suas contrarrazões (fl. 194), o Ministério Público Eleitoral reafirmou os fundamentos do acórdão recorrido. *J*

¹ "REPRESENTAÇÃO. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. ABUSO DO PODER DE AUTORIDADE E UTILIZAÇÃO INDEVIDA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. PROGRAMA TELEVISIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. POTENCIALIDADE. INEXISTÊNCIA. PESSOAS JURÍDICAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO. INCOMPETÊNCIA DO CORREGEDOR-GERAL. NÃO CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA QUANTO AOS DEMAIS TEMAS.

(...)

*Pessoas jurídicas não podem figurar no polo passivo de investigação judicial eleitoral, de cujo julgamento, quando procedente a representação, decorre declaração de inelegibilidade ou cassação do registro do candidato diretamente beneficiado, consoante firme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral". *J**

10. A Procuradoria-Geral Eleitoral ratificou os termos das contrarrazões (fl. 197).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora): Razão jurídica assiste aos Recorrentes.

12. A decisão que exclui litisconsorte passivo do feito e determina o seu prosseguimento em relação aos demais representados tem natureza jurídica de decisão interlocutória, contra a qual o recurso cabível é o agravo de instrumento, não a apelação.

13. Desse modo, conheço do recurso especial cujo mérito passo a analisar.

14. De início, ressalto que a condição de não candidatos atribuída aos Recorrentes é matéria incontroversa nos autos.

15. A questão sobre a legitimidade passiva de terceiros, não candidatos, para figurarem em representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 é controvertida na doutrina.

16. Nos dizeres de José Jairo Gomes²: *“no polo passivo da relação processual, pode figurar qualquer pessoa, física ou jurídica, ainda que não seja candidata. É que o artigo 41-A prevê a multa como sanção autônoma, cuja aplicação independe de o requerido ser candidato”* (grifos nossos).

17. Já para Adriano Soares da Costa, *“quem pode cometer o ato ilícito [art. 41-A da Lei nº 9.504/97] é o candidato, e apenas ele. Se alguém, em nome dele, promete, doa, oferece ou entrega ao eleitor algum bem ou vantagem pessoal, com a finalidade de obter-lhe o voto, comete abuso de poder econômico ou corrupção, mas não captação de sufrágio”*³. J

² GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 498.

³ COSTA, Adriano Soares. *Instituições de Direito Eleitoral*. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, pág. 483. J

18. A jurisprudência deste Tribunal Superior alinha-se a essa última interpretação.

19. No Recurso Especial Eleitoral nº 19566 (DJ 26.4.2002), Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, este Tribunal, por unanimidade, decidiu ficar

“(...) caracterizada a captação de sufrágio com a participação do candidato ou mesmo por sua explícita anuência às práticas ilícitas capituladas [no art. 41-A da Lei nº 9.504/97]. Não fosse isso, em face da costumeira criatividade dos candidatos e dos seus colaboradores, correr-se-ia o risco de tornar inócua a citada norma, mantendo impunes e até mesmo estimulando os candidatos na prática de abusos e ilícitos que a sociedade notadamente a mais próxima dos fatos, repudia com justificada veemência” (grifos nossos).

Tem-se ainda do voto condutor:

“Na MC nº 1000 consignei que, em princípio, se poderia (sic) estender ao art. 41-A a interpretação que a Corte dá ao art. 299 do Código Eleitoral, segundo a qual o crime de corrupção eleitoral só é imputável ao autor da ação, e não ao beneficiário dela”.

20. No julgamento do recurso em *Habeas Corpus* nº 45, Relatora a Ministra Ellen Gracie, o Tribunal Superior Eleitoral, também por maioria, decidiu que “o delito do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 é exclusivo de candidato”, tendo ali se asseverado:

“Entendo, por conseguinte, que o Sr. João Cláudio Batistella, ao responder, nos autos da Representação nº 27, pelo crime descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, já se submeteu à manifestação judicial acerca dos fatos narrados na denúncia. Cotejando o art. 299 do Código Eleitoral com o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, observamos que o diferencial existente entre ambos é o fato de que, neste, o sujeito ativo da conduta típica é o candidato, e o passivo, o eleitor. Passo à análise da alegação da atipicidade da conduta.

Entendo que restou provado nos autos que a Recorrente tinha o hábito de levar gêneros alimentícios para a filha de Milton Ribeiro Fiuza e de Maria Luiza Gonçalves Fiuza e que a presença do candidato se deu em caráter transitório. Ora, para que seja caracterizado o crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral, mister haver finalidade eleitoral, que não foi provada durante a instrução”.

21. Essas questões foram assim retomadas no voto do Ministro Fernando Neves, no Recurso Ordinário nº 21264 (Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 11.6.2004):

"A norma legal cuja aplicação se pede é claramente dirigida aos candidatos, isto é, a conduta tem que ser praticada por eles. Vale conferir o texto:

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

Este Tribunal admite aplicar sanção quando a compra de votos é praticada por terceira pessoa desde que fique evidente que o candidato dela tinha conhecimento e com ela anua. [Cita o REspe nº 19566].

Nesse julgamento, o Ministro Sepúlveda Pertence fez questão de não se comprometer com a tese da aplicação do art. 41-A quando não se pode imputar ao candidato, se não na ação material, ao menos a participação dolosa na ação de terceiro, afirmando não poder 'interpretar o art. 41-A como permitido ou como se aplicando a atos puramente imputados a terceiros' (...)

[Dirigindo-se à Ministra Ellen Gracie] Vossa Excelência, Sra. Presidente, por ocasião do julgamento do RHC nº 46, registrou, com propriedade, que 'o delito do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 é exclusivo do candidato' daí porque, no Acórdão nº 1.229, de 17.10.2002, definiu que: 'Caracteriza-se a captação de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 quando o candidato pratica as condutas abusivas e ilícitas ali capituladas, ou delas participa, ou a ela anui explicitamente'".

22. Naquele julgamento, além do decreto de cassação dos mandatos, foram apenados com multa os representados, todos eles candidatos: João Alberto Rodrigues Capiberibe, Janete Maria Góes Capiberibe e Cláudio Pinho Santana. O caso era de captação de votos ocorrida por intermédio de terceiros "não candidatos".

23. Também no Recurso Ordinário nº 704, Relator o Ministro Fernando Neves, ficou decidido que:

"A representada Núbia Rocha dos Passos, superintendente regional de Educação do Município de Serra, não fica sujeita às

sanções do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, que são aplicáveis apenas ao candidato beneficiado pela captação ilegal de votos" (RO nº 704, Rel. Min. Fernando Neves, DJ 23.5.2003).

24. No julgamento do Recurso Ordinário no *Habeas Corpus* nº 81, o Relator, Ministro Luiz Carlos Madeira, asseverou:

"Analisando o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, observa-se que somente o candidato que praticar um dos atos descritos como ilícitos é que será punido. Referido artigo guarda intensa simetria com o art. 299 do Código Eleitoral, não alterando, todavia, a sua disciplina, no que permanece o crime de corrupção eleitoral incólume.

Em verdade, responderá pelo art. 299 do Código Eleitoral tanto o candidato quanto qualquer pessoa que praticar as figuras típicas ali descritas. A diferença é que o candidato infrator também estará sujeito às sanções de multa e cassação do registro ou diploma a que alude o art. 41-A, devidamente apurado mediante a realização do procedimento previsto no art. 22 da Lei nº 64/90" (RHC nº 81, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ 10.6.2005, grifos nossos).

25. Desse modo, nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, não obstante a aplicação da multa seja pena autônoma, ela está vinculada a ilícito imputado a candidato, atentatória à livre vontade do eleitor. Nesse sentido:

"As hipóteses previstas no art. 41-A descrevem ações que ocorrem entre o candidato e o eleitor (doar, oferecer, prometer e entregar) e estabelece como sanção a aplicação de multa ou cassação do registro ou do diploma. Trata-se, pois, de norma própria destinada, principalmente, à proteção da vontade e liberdade do eleitor, com consequências diretas aos candidatos que a desrespeitam" (RO nº 1539, relator designado Ministro Henrique Neves, DJe 4.2.2011).

"O tipo do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 requer que o candidato realize as condutas ali capituladas, delas participe, ou a elas anua explicitamente" (AI-AgR nº 5881, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 22.6.2007).

26. Até mesmo nos casos em que a captação de votos é perpetrada por terceiro (não candidato), a análise do liame entre esse terceiro e a pessoa do candidato é fundamental para tipificar a conduta do art. 41-A. Caso contrário, poder-se-ia considerar autônoma a legitimidade passiva do não candidato, tornando desnecessária tal análise, o que seria temerário no contexto das disputas político-eleitorais. *de*

27. Embora tenha partido de premissa alinhada à jurisprudência deste Tribunal Superior, o Tribunal *a quo* concluiu em sentido contrário ao decidir que:

"Para caracterização da infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, é desnecessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja participado de qualquer forma ou com ele consentido. Portanto, admissível a não candidato (pessoas físicas ou jurídicas) figurar no polo passivo de representações fundadas no art. 41-A da Lei das Eleições, haja vista a sanção de multa ser autônoma, bem como pelo fato de tais pessoas poderem praticar as condutas descritas na norma objetivando angariar dividendos eleitorais em benefício de candidatos por eles apoiados, com a anuência e a serviço destes" (fl. 116, grifos nossos).

28. O art. 41-A da Lei nº 9.504/97 institui ilícito imputável a candidato. Desse modo, nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o não candidato não se legitima para figurar no polo passivo de representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

29. Pelo exposto, **dou provimento ao recurso especial** para reconhecer a ilegitimidade passiva dos Recorrentes, Gilberto Álvaro Pimpinatti e TV Técnica Viária Construções Ltda., para figurar na representação originária movida pelo Ministério Público Eleitoral, por suposta afronta ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

É o meu voto. *f*

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA:
Senhora Presidente, estou de acordo. Tenho apenas um destaque referente à introdução do § 2º no artigo do 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, que dispõe:

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

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Mas não é o caso. *f*

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Exatamente. A ressalva é quanto à eventual ocorrência de ameaça ou grave violência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Estamos fixando a questão no *caput* do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97. *f*

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, o preceito do artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997 refere-se ao candidato. Não bastasse isso, tem-se a dupla cominação, ou seja, a multa e a cassação, as quais caminham no mesmo passo. Não há o que se cassar do terceiro.

Por isso, acompanho Vossa Excelência, provendo o recurso.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 39364-58.2009.6.00.0000/MS. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Recorrentes: Gilberto Álvaro Pimpinatti e outro (Advogados: José Valeriano de Souza Fontoura e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto da Relatora.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi e Laurita Vaz, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Arnaldo Versiani e Henrique Neves da Silva, e a Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, Sandra Cureau.

SESSÃO DE 10.5.2012.