Fls.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N.. 31380

RECURSO ELEITORAL N. 828-43.2012.6.24.0084 - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL- 84ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ
Relator: Juiz Rodrigo Brandeburgo Curi
Recorrente: Djalma Vando Berger
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

ELEIÇÕES 2012 - RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - PREFACIAL DE *ERROR IN PROCEDENDO* - DECISÃO *ULTRA PETITA* - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DA CAUSA PELO TRIBUNAL - ART. 1.013, § 3º, II, DO NCPC - AFASTAMENTO DA PRELIMINAR - DISCURSO DE CAMPANHA NO QUAL O PREFEITO MUNICIPAL E CANDIDATO À REELEIÇÃO FAZ PROPAGANDA DE ATO ADMINISTRATIVO DE DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL - AUSÊNCIA DE PROMESSA DE BEM PESSOAL EM TROCA DE VOTO - NÃO CONFIGURAÇÃO DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO PREVISTA NO ART. 41-A DA LEI DAS ELEIÇÕES - ALEGADA CONDUTA VEDADA PREVISTA NO ART. 73, IV, DA LEI DAS ELEIÇÕES - "DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BEM DE CARÁTER SOCIAL CUSTEADO OU SUBVENCIONADO PELO PODER PÚBLICO" - NORMA RESTRITIVA DE DIREITO QUE DEVE SER INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE - IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO PARA ABRANGER ATO DE DESAPROPRIAÇÃO, O QUAL DEPENDE DE OUTROS FATORES PARA RESULTAR EM DOAÇÃO DO IMÓVEL DESAPROPRIADO - ILÍCITO QUE EXIGE A EFETIVA DISTRIBUIÇÃO DO BEM DE CARÁTER SOCIAL, O QUE NÃO OCORREU - CONDUTA VEDADA NÃO CARACTERIZADA - SUPOSTA PRÁTICA DE ABUSO DE PODER POLÍTICO - SITUAÇÃO QUE NÃO TROUXE PROVEITO ELEITORAL OU AFETOU A IGUALDADE DA DISPUTA ELEITORAL - PROMESSA IRRESPONSÁVEL E GENÉRICA SEQUER CONSUMADA – ARREPENDIMENTO EFICAZ – CANDIDATO QUE NÃO LOGROU ÊXITO NAS ELEIÇÕES - ATO ABUSIVO NÃO CONFIGURADO - SITUAÇÃO SEM GRAVIDADE PARA ATRAIR A PENA DE DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE POR 8 (OITO) ANOS - REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - PROVIMENTO DO RECURSO.

Vistos etc.

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em afastar a preliminar suscitada, conhecer do recurso e, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que

fica fazendo parte integrante da decisão. Ficaram vencidos parcialmente o Juiz Antonio do Rêgo Monteiro Rocha, que reconhecia apenas a configuração do abuso de poder político, contido no art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/90; e os Juízes Hélio David Vieira Figueira dos Santos e Davidson Jahn Mello, que reconheciam a prática da captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, e do abuso de poder político, contido no art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/90.

Florianópolis, 25 de agosto de 2016.

Juiz Rodrigo Brandeburgo Curi
Relator

RECURSO ELEITORAL N. 828-43.2012.6.24.0084 - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL- 84ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por Djalma Vando Berger, candidato ao pleito majoritário, contra sentença proferida pelo Juízo Eleitoral da 84ª Zona Eleitoral - São José, que julgou procedente ação de investigação judicial eleitoral contra ele proposta pelo Ministério Público Eleitoral, pela prática da conduta vedada prevista no art. 73, inc. IV, da Lei n. 9.504/1997 e pela incidência no art. 1º, I, alíneas "d" e "h", e no art. 22, inc. XIV, da Lei Complementar n. 64/1990, declarando-o inelegível por oito anos e impondo-lhe multa no valor de R$ 31.923,00 (trinta e um mil novecentos e vinte e três reais).

Em suas razões recursais (fls. 282-320), Djalma Vando Berger argúi, **preliminarmente**, que o substrato fático deste caderno processual versa sobre a conduta vedada prevista no inciso IV do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, que, se configurada, acarreta tão-somente a aplicação de multa e a cassação de registro ou diploma, consoante §§ 4º e 5º do mencionado diploma legal. No entanto, o magistrado *a quo*, ao reconhecer o cometimento de referida ilicitude, equivocadamente decretou sua inelegibilidade com fundamento no art. 1º, I, "d" e "h" da Lei Complementar n. 64/1990, alíneas que, segundo afirma o candidato, somente fundamentariam decisões proferidas em registro de candidatura, além de exigirem sentença transitada ou decisão prolatada por órgão colegiado. **No mérito**, aduz, em síntese, que: **a)** não abusou do poder político quando, na condição de prefeito candidato à reeleição, procedeu à leitura, em evento de campanha, do Decreto Municipal n. 37.180/2012 - ato administrativo que, segundo informa, "declarava de utilidade pública e de interesse social a área de terras localizada no bairro Serraria, objetivando a desapropriação do imóvel, após regular procedimento, para, então, atender ao programa habitacional de baixa renda" (fl. 291); **b)** não restou configurada a captação ilícita do sufrágio, uma vez que de forma alguma condicionou a edição e a vigência do decreto expropriatório ao voto dos eleitores; **c)** não há provas de que haja doado ou entregue bem imóvel aos participantes da manifestação política, motivo que infirma a alegação de prática de conduta vedada. Ao final, pugna pelo provimento do recurso para reformar a sentença, afastando, dessa forma, a inelegibilidade e a multa cominadas, ou, no caso de manutenção do *decisum* de primeiro grau, seja-lhe tão-somente aplicada a multa em seu patamar mínimo.

Em contrarrazões (fls. 322-326), o Ministério Público Eleitoral suscita, **preliminarmente**, a ausência de contradição entre a parte dispositiva e a fundamentação da sentença, porquanto, uma vez reconhecido o cometimento de conduta vedada, há que se declarar a inelegibilidade do candidato investigado. **No mérito,** afirma que: **a)** o decreto expropriatório em referência visava garantir o assentamento daqueles que, irregularmente, ocupavam o imóvel localizado no bairro Serraria, sendo assim, a leitura do referido ato administrativo, em pleno evento eleitoral, veicula uma promessa com o intuito de captar ilicitamente o voto dos eleitores que se encontravam naquela situação clandestina e dos que viessem a invadir o local; **b)** a conduta descrita no item anterior representa, também, o uso da máquina pública

em favor da candidatura do recorrente e consequente abuso de poder político; **c)** não obstante o decreto ter sido revogado antes do dia designado para as eleições, a gravidade da circunstância justifica a cominação da inelegibilidade e que a multa aplicada mostra-se razoável, visto que fixada em valor inferior a média estipulada pelo art. 73, § 4º, da Lei n. 9.504/1997. Por fim, requer seja negado provimento ao apelo interposto.

Nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo afastamento da preliminar de existência de contradição na sentença e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 333-345).

Em seguida, esta Corte julgou o feito, por meio do Acórdão TRESC n. 29.300, de 4.6.2014, de relatoria do Juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, no qual restou decidido, por maioria de votos, de ofício, extinguir o feito com resolução de mérito, por decadência, na forma do art. 269, inciso IV, do Código Civil de 1973. Votaram com o Relator os Juízes Sérgio Roberto Baasch Luz, Luiz Henrique Martins Portelinha e Carlos Vicente da Rosa Góes e restaram vencidos os Juízes Antônio do Rêgo Monteiro Rocha, Ivorí Luis da Silva Scheffer e Hélio do Valle Pereira, que votavam para prosseguir com o julgamento do mérito. O entendimento da maioria da Corte, à época, foi no sentido de ser necessária a citação do vice-prefeito para integrar a lide e, como a referida regularização processual não foi realizada até a diplomação dos eleitos, declarou-se a nulidade do processo e se reconheceu a decadência (fls. 351-360).

A Procuradoria Regional Eleitoral apresentou Recurso Especial, com fundamento no art. 276, I, "a" e "b", do Código Eleitoral, devido à violação do art. 219 do Código Eleitoral e à divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e as decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelos demais Tribunais Regionais Eleitorais (fls. 364-376).

A Presidência deste Tribunal Regional Eleitoral, por decisão monocrática do Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz, então Vice-Presidente no exercício da Presidência, negou seguimento ao Recurso Especial requerido com fundamento na alínea "a" do inciso I (violação ao art. 219 do Código Eleitoral), mas admitiu-o com fundamento na alínea "b" do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral (divergência jurisprudencial entre tribunais eleitorais) (fls. 377-382).

Em contrarrazões ao Recurso Especial, Djalma Vando Berger afirma que o Presidente deste TRE agiu acertadamente em negar seguimento ao recurso especial no que tange ao fundamento da alínea "a" – violação ao dispositivo de lei –, uma vez que não houve a demonstração de existência de afronta direta e expressa ao art. 219 do Código Eleitoral, bem como pelo fato de esta matéria não ter sido prequestionada no Tribunal Regional. Quanto ao fundamento da alínea "b" – divergência jurisprudencial – afirma que não restou demonstrado o dissenso, por não ter sido feita a análise pormenorizada dos casos, com o devido cotejo analítico, deixando de ser cumprido mais este pressuposto de admissibilidade do recurso. Por tal razão, requer seja negado seguimento ao recurso especial também quanto a este

ponto. Em relação ao mérito, afirma que deve ser mantido, por seus próprios fundamentos, o Acórdão TRESC n. 29.300, que extinguiu o feito com resolução do mérito, por decadência, devido à ausência de citação do vice-prefeito para integrar a lide (fls. 384-394).

A Procuradoria Geral Eleitoral, por seu Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Eugênio José Guilherme de Aragão, manifestou-se pelo provimento do Recurso Especial, por entender desnecessária a citação do vice-prefeito no caso concreto, uma vez que a chapa integrada pelo representado não foi eleita no pleito de 2012, tendo já se encerrado por completo o processo eleitoral correspondente. Desta forma, não existe a possibilidade de cassação do registro ou diploma e, além disso, as condutas descritas na inicial da AIJE referem-se exclusivamente ao recorrido Djalma Vando Berger. Ao final, opinou pela necessidade de reforma do acórdão recorrido a fim de ser afastada a declaração de nulidade do feito, devendo os autos retornaram ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina para julgamento do mérito (fls. 398-402).

O Tribunal Superior Eleitoral, por decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, **deu provimento ao recurso especial** e **determinou o retorno dos autos ao Tribunal Regional para que se manifeste sobre a procedência ou improcedência da ação de investigação judicial eleitoral** (fls. 404-407).

Em face dessa decisão, Djalma Vando Berger interpôs Agravo Regimental, com fulcro no art. 36, § 8º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, com o fim de reformar a decisão monocrática que conheceu e deu provimento ao recurso especial, para manter hígido o teor do acórdão regional que declarou a decadência e julgou extinta a AIJE (fls. 409-424).

O Tribunal Superior Eleitoral, por acórdão unânime, desproveu o referido agravo regimental, consignando que "não há nulidade por ausência de citação do vice-prefeito em ação de investigação judicial proposta em virtude de condutas ilícitas atribuídas somente ao prefeito não reeleito, em razão da impossibilidade de aplicação da pena de cassação de registro ou diploma e do caráter pessoal da possível inelegibilidade decorrente" (fls. 430-441).

Os autos retornam a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ RODRIGO BRANDEBURGO CURI (Relator): Sr. Presidente, o feito volta a esta Corte para apreciação do mérito, uma vez que o Acórdão TRESC n. 29.300, de 4.6.2014, de relatoria do meu antecessor Juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, foi anulado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

No referido Acórdão TRESC restou decidido, por maioria de votos, de ofício, extinguir o feito com resolução de mérito, por decadência, na forma do art. 269, inciso IV, do Código Civil de 1973. O entendimento da maioria desta Corte, à época, foi no sentido da necessidade de citação do vice-prefeito para integrar a lide. E, como

a referida regularização processual não foi realizada até a diplomação dos eleitos, declarou-se a nulidade do processo e se reconheceu a decadência.

Assim decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, por decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, que deu provimento ao recurso especial para anular o Acórdão TRESC n. 29.300 (fls. 404-407):

> Verifico que o TRE/SC extinguiu o feito com resolução do mérito em razão da decadência do direito de ação do Ministério Público devido à ausência de citação de litisconsorte passivo necessário – vice-prefeito – na ação de investigação judicial contra prefeito.
>
> [...]
>
> Contudo, do teor da decisão regional, verifico que a descrição da conduta ilícita foi atribuída tão somente ao prefeito de São José/SC, Djalma Vando Berger, e considerando que este não foi reeleito, não há que se falar na existência de nulidade em virtude da ausência de citação do vice-prefeito, tendo em vista o caráter pessoal e individualizado da pena de multa prevista no art. 73, § 4º, da Lei n. 9.504/1997 e a impossibilidade de aplicação da pena de cassação de registro ou diploma.
>
> [...]
>
> Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial** e **determino o retorno dos autos ao Tribunal Regional para que se manifeste sobre a procedência ou improcedência da ação de investigação judicial eleitoral** [grifei].

Primeiramente, incumbe analisar a preliminar de *error in procedendo* suscitada pela defesa. Alega o recorrente que o magistrado *a quo* laborou em erro porque em que pese a representação tratar de conduta vedada prevista no inciso IV do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, que, se configurada, acarreta tão-somente a aplicação de multa e a cassação de registro ou diploma consoante §§ 4º e 5º do mencionado diploma legal, decretou sua inelegibilidade com fundamento no art. 1º, I, "d" e "h" da Lei Complementar n. 64/1990, alíneas que somente fundamentariam decisões proferidas em registro de candidatura, além de exigirem sentença transitada ou decisão prolatada por órgão colegiado.

Não tendo sido reclamada, ressalto, a declaração de inelegibilidade pelo art. 1º, I, "j", da LC 64/90, que contempla as hipóteses de condenação, dentre outras situações, por captação ilícita de sufrágio ou conduta vedada – hipóteses tratadas nos autos – que impliquem na cassação do registro ou diploma; como, em adição, qualquer imputação em multa.

Como se sabe, o pedido delimita as fronteiras da lide, não havendo como dele desbordar-se, indo-se além do que se pretende em linhas específicas, sob pena de a decisão que venha ignorar os contornos traçados em relação ao que se pretende julgar o feito *ultra petita*; como *citra* ou *extra petita* porventura diga aquém ou diversamente do reclamado pelo autor, respectivamente.

Outra não é a inteligência dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil (artigos 128 e 460 do CPC/1973), cuja violação a tais ditames leva à nulidade de sentença que não guarde congruência com os limites do pedido ou da causa de pedir, nos termos do art. 1.013, §3º, II, do mesmo diploma legal.

> Art. 141. 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.
>
> Art. 492. 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.
>
> Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.
>
> [...]
>
> § 3o Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:
>
> [...]
>
> II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;
>
> [...]

Nesse sentido, se objeto da pretensão apenas a declaração de inelegibilidade, e se a sanção prevista pelo art. 41-A da Lei das Eleições àqueles que se prestem à captação ilícita de sufrágio, segundo a exata dicção desse dispositivo, é a de multa pecuniária e cassação do registro ou do diploma, e se superado o processo eleitoral não tendo o recorrente logrado êxito na empreitada política relacionada à eleição de 2012, não havendo falar em cassação do registro ou do diploma, não poderia o juízo *a quo* impor-lhe apenamento em pecúnia, a título de multa, por mais que a situação recomendasse, em caráter pedagógico – reforçando-se que não há pedido quanto à inelegibilidade prevista na alínea "j" do diploma em referência, abstraindo-se assim a possibilidade de se cogitar na inelegibilidade perseguida em face da cassação do registro ou do diploma, visto que alheia tal hipótese à pretensão esposada pelo Ministério Público Eleitoral.

Ou seja, se não há pretensão a que reste condenado o recorrente ao pagamento da multa, não há como suprir-se a lacuna, diante à necessária conformação da lide ao pedido e vinculação do julgador ao que ali posto está. Em suma, não tendo sido formulado, de forma específica, pedido de condenação em multa, e não sendo dado ao julgador transcender ao que fora postulado, é-lhe defeso

atribuir ao réu o que além da pretensão, visto que em o fazendo, além de julgar *ultra petita*, estaria maculando a lide de nulidade, ao impedi-lo ao exercício de defesa ampla em relação àquilo que sequer lhe fora demandado.

Aliás, nesse diapasão, calha da decisão recorrida, após os indispensáveis relatório e fundamentação (CPC/1973, art. 458, I e II), a ausência, em sua parte dispositiva, de qualquer menção à violação, pelo recorrente, ao disposto no art. 41-A, da Lei 9.504/97, a qual seguiu assim vazada:

> **JULGO PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO**, para, com base no art. 1º, I, "d" e "h" e artigo 22, XIV, ambos da LC 64/1990 e art. 73, da Lei 9.504/97, declarar o **Representado DJALMA VANDO BECKER** INELEGÍVEL nos próximos oito (08) anos, bem como condená-lo ao pagamento de multa, cujo valor fixo em R$31.923,00 (trinta e um mil, novecentos e vinte e três reais).

Portanto, se não houve pedido a que o recorrente restasse condenado em multa, e se sequer a sentença, em sua parte dispositiva, consignou acerca da captação ilícita de sufrágio e do respectivo dispositivo ao desfechar a causa e impor a condenação – por mais que algo constasse na fundamentação do julgado[1] –, não teria porque entender o recorrente haver sido condenado a esse título; ou mesmo, sob outro enfoque, pudesse a Magistrada sentenciante atribuí-la, quando sequer formulado pedido nesse sentido.

Para o e. TSE:

> PUNIÇÃO DEVIDO À PRÁTICA DE CONDUTAS VEDADAS PELO ART. 73 DA LEI Nº 9.504/97 EM SEDE DE RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 96 DA LEI Nº 9.504/97. HIPÓTESE EM QUE, NA INICIAL DO RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA, NÃO SE PEDIA A CONDENAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 73, § 4º, DA LEI Nº 9.504/97. DECISÃO DO TRE ULTRA PETITA.
> Agravo regimental desprovido.
> (AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 21521, Acórdão nº 21521 de 29/11/2005, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 03/02/2006, Página 170 RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 17, Tomo 2, Página 249)
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. ELEIÇÃO 2000. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. PENA. CASSAÇÃO DO DIPLOMA. PEDIDO FUNDADO NOS §§ 10 E 11 DO ART. 14 DA CF. SENTENÇA *ULTRA PETITA*.

[1] Que transcreve o artigo 41-A da LE e aventa a respeito o seguinte: "Frisa-se quanto a caracterização da captação do sufrágio, que não se exige que o bem, vantagem ou dinheiro prometido seja entregue ao eleitor, mas apenas que a promessa tenha sido feita".

> - Doutrina e jurisprudência têm como nula a sentença extra petita ou ultra petita. Admite-se, contudo, no último caso (*ultra petita*), possa a nulidade ser sanada na instância *ad quem*, preservando a decisão na parte em que atende ao pedido.
> (AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 4659, Acórdão nº 4659 de 19/08/2004, Relator(a) Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 08/10/2004, Página 99)

Ressoa, pois, que ao impor condenação diversa do pedido formulado, de forma *extra* e *ultra petita*, vê-se contaminada a decisão recorrida de nulidade, devendo, assim, ser afastada a hipótese de condenação em multa.

Entretanto, estando a causa em condições de imediato julgamento em relação ao mérito, entendo desnecessária e mesmo desaconselhável a remessa dos autos ao juízo de origem para a prolação de nova decisão; em atenção, inclusive, ao disposto no acima citado art. 1013, § 3º, II do NCPC, ao que afasto a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Conforme relatado, cuida-se de recurso em ação de investigação judicial eleitoral proposta contra Djalma Vando Berger, prefeito candidato à reeleição em 2012 no Município de São José, que teria praticado a conduta vedada no inciso IV do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, a captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da mesma lei e o abuso de poder político, conforme dispõe o art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/1990.

Ao final, o representante alega que o recorrido Djalma Vando Berger deve ser declarado inelegível também na forma do art. 1º, inciso I, alíneas "d" e "h", da Lei Complementar n. 64/1990; entretanto, inaplicáveis esses dispositivos legais no caso em exame, pois se referem à inelegibilidade decorrente de eventual condenação, não servindo de fundamento para apenar as condutas supostamente praticadas.

Vamos aos fatos.

Sustenta o representante que no dia 3 de outubro de 2012, quatro dias antes das eleições, que ocorreram no dia 7 de outubro de 2012, o prefeito e candidato à reeleição Djalma Vando Berger exibiu e leu ao público que o assistia em um comício político realizado no Bairro José Nitro, no município de São José, em frente à Igreja Assembleia de Deus, um texto que recebia o título de "Decreto Expropriatório n. 37.180/2012", o qual declarava como de "Utilidade Pública" o imóvel de propriedade da empresa Suvec Ltda., CNPJ 82.951.047/0001-03, com uma área de 91.968,80 m², localizado no Bairro Serraria, nesta cidade, para supostamente atender ao que denominou de "programa habitacional de baixa renda".

No referido comício, de acordo com o Ministério Público de primeiro grau, que contava com a presença de pessoas que já viviam sobre o mencionado imóvel em situação precária e irregular, o então candidato Djalma Vando Berger, em seu

discurso, anunciou que aquela gleba de terras seria desapropriada como ato de sua administração, mas que tal evento somente seria concretizado se todos se comprometessem com a sua candidatura à reeleição e de vereadores de sua coligação.

Ainda, destacou o representante que consta no referido decreto que a sua formalização e publicação ocorreria na data de 21 de setembro de 2012, contudo, somente foi assinado no dia 3.10.2012, data do comício, o que demonstraria ainda mais a existência da farsa eleitoral.

A cópia do referido decreto expropriatório encontra-se às fls. 14-15 e às fls. 192-193.

No dia 4 de outubro de 2012, ou seja, o dia seguinte ao comício, Djalma Vando Berger revogou o Decreto Expropriatório, conforme cópia do ato de revogação acostado às fls. 194-195. Ainda, foi publicada notícia na página eletrônica da Prefeitura Municipal de São José (fls. 45-46), de seguinte teor:

> Nota oficial: revogação de desapropriação
> Considerando a não-consumação dos efeitos decorrentes do Decreto n. 37.180 de 21 de setembro de 2012, bem como o superveniente interesse público, a Prefeitura de São José revogou a declaração de utilidade pública e de interesse social, para fins de desapropriação amigável ou judicial da área de terras matriculada sob o n. 52399, do livro 2-KD, folha 081 – ano 2002 (situada à Rua João Izídio de Souza, no Loteamento José Nitro), do Cartório de Registro de Imóveis desta comarca e pertencente à Imobiliária Suvec Ltda.

Passo a análise da prova colhida nos presentes autos.

No decorrer da instrução, foram ouvidas em juízo 3 testemunhas arroladas pelo Ministério Público Eleitoral e 2 testemunhas arroladas por Djalma Vando Berger, todas devidamente compromissadas, as quais assim se manifestaram em juízo:

> **Luana Francisca Lima** (testemunha de acusação – fl. 222): "a declarante confirma que dias antes da eleição municipal de 2012 esteve presente em um comício realizado nas proximidades da Igreja Assembleia de Deus, no bairro José Nitro, onde lá estava também o requerido [...]; que a partir desse dia não só a declarante mas inúmeras outras pessoas acabaram construindo pequenas residências no local, na esperança de passarem ali a residir de forma legalizada; que no dia desse comício o requerido chegou a pedir expressamente votos em seu favor e "fez bastante propaganda"; que a declarante ficou com bastante esperança no que ali havia sido prometido e esse fato no seu entender influenciou o seu voto [...]; que chegou a votar no requerido; que confirma o que disse na sua correspondência juntada às fls. 122 dos autos quando o requerido expressamente disse que as pessoas deveriam estar efetivamente morando no local até o dia 07/10, domingo das eleições, a fim de que fossem efetivamente cadastradas no dia seguinte, na segunda-feira [...]".

Celso Rossatto (testemunha de acusação – fls. 223-224): "[...] esteve presente em um comício realizado pelo requerido próximo à Igreja Assembleia de Deus no bairro José Nitro, esclarecendo que lá estavam o requerido, ao que se recorda o vereador Sanderson e várias outras pessoas da comunidade [...]; nesse comício o requerido também pediu apoio da comunidade nas eleições, não se recordando o declarante do mesmo ter pedido expressamente votos, mas ressalta que entendeu com o pedido de "apoio" que o requerido, na época candidato, estava exatamente pedindo que os que ali estavam votassem em seu favor; que o declarante chegou a votar no candidato [...]".

Rodinei Rodrigues (testemunha de acusação – fls. 225-226): "[...] esteve presente em um comício eleitoral do investigado Djalma Berger, poucos dias antes da eleição de outubro de 2012; que o comício se deu nas proximidades da residência do irmão do declarante, no bairro Serraria e reuniu aproximadamente 70 pessoas [...]; naquela oportunidade o candidato garantiu e prometeu às pessoas que ali estavam presentes de que o imóvel localizado naquelas proximidades iria ser entregue às famílias [...]; que o declarante construiu uma pequena residência no local, mas dias depois, logo depois da eleição, todos os que ali estavam acabaram sendo desalojados pela ação da polícia; que o requerido na oportunidade da realização desse comício pediu a todos que ali estavam o apoio para a eleição, extensivo também aos vereadores do partido; que o próprio declarante confiando no que havia ouvido no comício, acabou votando no requerido e nos vereadores apoiados pelo mesmo candidato [...]".

Adriano Félix da Cunha (testemunha de defesa – fls. 236-237): "[...] o declarante esteve presente no comício realizado pelo candidato ora investigado no Bairro José Nitro, próximo a uma igreja, poucos dias antes da eleição municipal; que o comício reuniu mais ou menos 100 pessoas; que naquela época o declarante ajudava a organizar as reuniões e comícios, pois fazia parte do comitê; que esteve presente no local do início até o término, mas em função de participar da organização em alguns momentos teve que se afastar para cuidar da organização, sem entretanto se ausentar exatamente do local; que não ouviu o candidato mencionar a respeito de desapropriação de imóvel em prol da comunidade e tão pouco viu qualquer documento sendo distribuído nesse sentido; [...] que não conseguiu prestar atenção exatamente no conteúdo do que o candidato ora investigado falou no comício em função do trabalho já narrado acima; [...] que em determinado momento o candidato investigado estava com o documento na mão conforme demonstra a foto de fl. 139, mas não sabe dizer qual era o seu conteúdo; que não lembra do candidato ter lido integralmente o decreto de desapropriação do imóvel; que esclarece que mora relativamente próximo da região do ditado imóvel, mas não chegou a presenciar a invasão da área pela comunidade".

Carlos Roberto Stahelin (testemunha de defesa – fls. 238-239): "[...] estava presente no comício eleitoral realizado dias antes da eleição municipal de 2012 quando estava presente o então candidato Djalma Berger; que o ato se deu no Bairro José Nitro, próximo a uma Igreja Evangélica e acredita que reuniu em torno de 100 pessoas; que em determinado momento ouviu o

candidato mencionar "que iria fazer um decreto" para disponibilizar uma determinada área existente próximo àquele local em favor da comunidade e que isso se daria logo depois do comício; [...] que o candidato pediu apoio para a eleição que se aproximava, mas não chegou a relacionar com o mencionado decreto que disse que faria; [...] que não presenciou o candidato investigado mostrando o documento de desapropriação conforme mostra a fotografia de fl. 139; que não viu ou ouviu dizer a distribuição de cópias do decreto de desapropriação, sendo que "talvez nesse momento tenha saído"; que confirma ter estado no comício, mas esclarece que nele permaneceu por volta de somente 20 minutos, razão pela qual não ouviu o investigado falar e ler parte do decreto mencionando a desapropriação da área para destinação à habitação de pessoas de baixa renda".

Esse evento foi filmado por algumas pessoas, sendo que o vídeo do discurso efetuado no comício encontra-se acostado à fl. 36 e foi inclusive objeto de perícia técnica e degravação, conforme se verifica às fls. 40-44, demonstrando a efetiva ocorrência dos fatos descritos.

Seguem alguns trechos da degravação:

Voz masculina 1 (Djalma Berger): (...) Oh pessoal, oh, eu quero dar um abraço no Michel, o nosso vereador, companheiro, amigo, tem feito um trabalho extraordinário, conta com o nosso apoio e om apoio de todos aqui nessa (...). Quando eu vim aqui dar as nossas caminhadas aqui na rua João Aristide de Souza, dar uma passeada, fazer o casa a casa, cumprimentar as pessoas... né, na sua moradia... a maior reivindicação que eu recebi aqui, Dário, foi justamente o problema da possibilidade de despejo de famílias que estão morando... né, no terreno ali que pertence aos Becker que são os maiores latifundiários da cidade de São José, e que estava ameaçando através de uma ação judicial de demolir aquelas casas, de expulsar as pessoas de suas casas colocando-os ao relento, ao léu, e deixando eles na rua, sem ter pra onde ir, sem ter onde ficar...

[...]

Voz masculina 1 (Djalma Berger): Né? E aí... olha... eu (...)foi a maior reinvindicação, e hoje eu me comprometi com aquelas pessoas naquela caminhada de fazer a desapropriação dessa área e depois através de um projeto de lei pra Câmara fazer a doação dos terrenos onde as pessoas estão para os moradores...

[...]

Voz masculina 1 (Djalma Berger): (...) nós precisamos de uma câmara amiga... (...) gente na câmara (...) nossos amigos, precisamos eleger vereadores nossos lá, sabe? Porque senão o prefeito não vale nada, a vontade do prefeito na câmara (...), nós precisamos de companheiros como o companheiro Nilto, como o vereador Michel, para nos ajudar nessa tarefa de nos autorizar a fazer a doação, porque comprar o terreno, desapropriar o terreno na (...) Becker ali isso nós podemos fazer, isso o prefeito faz, mas

depois tem o caminho de doar esse terreno para os seus legítimos possuidores hoje, seus donos que hoje moram ali que não tem para onde ir...

[...]

Voz masculina 1 (Djalma Berger): (...) bem, certo? Então eu vim hoje aqui pra cumprir mais um compromisso que eu assumi com a comunidade do Zé Nitro e trouxe aqui pra vocês e faço questão de deixar com o Daniel, o nosso líder comunitário pra que depois ele possa dar uma cópia, né... o nosso decreto de... desapropriação...

[...]

Vozes ao fundo: (...) deixa com o pastor, deixa com o pastor...

[...]

Voz masculina 1 (Djalma Berger): (...) vou deixar com o pastor.

[...]

Voz masculina 1 (Djalma Berger): Ah, então tá, então eu vou ler.

[...]

Voz masculina 1 (Djalma Berger): (...) ô (...) decreto trinta e sete, cento e oitenta, dois mil e doze, de vinte e um de deze... de setembro de dois mil e doze, vinte e um de setembro, não é a data de hoje, já fiz isso com data...

Vozes ao fundo: Tá, tá (...)

Voz masculina 1 (Djalma Berger): ... é claro, declaro de utilidade pública e de interesse social, para fins de desapropriação amigável judicial área de terra localizada no Bairro Serraria. O prefeito municipal de São José no uso de suas atribuições que lhe confere o artigo sessenta e dois, inciso dez e cento e cinco, ambos da lei... ambos da lei orgânica do município, decreta da lei orgânica... conforme o artigo... segundo o decreto lei seis mil (...) de mil novecentos e quarenta e (...). E decreta (*ruídos*) fica declarado de interesse público para fins de desapropriação amigável judicial uma área de terra com noventa e um mil novecentos e sessenta e oito metros quadrados, inserida dentro de uma área total de cento e sessenta e dois mil e... seiscentos e quarenta e cinco metros quadrados localizado no bairro Serraria com as seguintes dimensões e confrontação, frente medindo oitenta e seis metros pra a avenida Osvaldo José do Amaral, fundos com quatrocentos e oitenta e três metros em três (...) primeiro de vinte e dois metros (...) com terras de Adélcio Farias e José A Farias, o segundo com quatrocentos metros quadrados que extrema com terras de José A Maria e o terceiro com sessenta metros que extrema com terras de Teresa Soman (...) e João Madeira. O lado direito de mil trezentos e sessenta e sete metros quadrados que extrema com o loteamento Madre Paulina. E lado esquerdo com novecentos e noventa e cinco que extrema com terras do Conjunto Habitacional, COHAB, que é justamente esse nosso conjunto (...)

[...]

Vozes ao fundo: Oh aí oh, é terra que não acaba mais oh.

[...]

Voz masculina 1 (Djalma Berger): ... o imóvel descrito pertence à imobiliária Suvec, hoje (...) tá inscrito no cadastro municipal (...), a presente declaração é... de utilidade pública, é de interesse social, né, é de interesse social, onde é que eu tô aqui, que tô meio atrapalhado...

[...]

Voz masculina 1 (Djalma Berger): ...da área especificada e tendo finalidade de atender a programas habitacionais de baixa renda.

[...]

Voz masculina 1 (Djalma Berger): ...e as despesas decorrentes dessas expropriações correrão por conta do orçamento do município.

[...]

Voz masculina 1 (Djalma Berger): Esse decreto entrará em vigor na sua publicação e revogadas as disposições em contrário.

[...]

Voz masculina 1 (Djalma Berger): Paço municipal de São José, vinte e um de setembro de dois mil e doze, Djalma Vando Berger, prefeito municipal de São José.

[aplausos]

Voz masculina 1 (Djalma Berger): Então, eu quero passar aqui nas mãos do pessoal.

[...]

Voz masculina 1 (Djalma Berger): Então pessoal, olha, muito obrigado a todos, muito obrigado a todos.

[...]

Vozes ao fundo: Calma! Calma, ele vai tirar xerox...

O comício realizado na frente da Assembleia de Deus, no Bairro José Nitro, em São José, também foi fotografado, sendo que as fotos se encontram às fls. 134-148, e registram o candidato Djalma Vando Berger ao lado de seu irmão Dário Berger e do candidato a vereador Michel Schlemper, em um ambiente interno, falando para populares.

Registro, ainda, ter sido acostado aos autos diversos relatos escritos à mão por pessoas que afirmam que foram se instalar no imóvel desapropriado após assistirem a outro comício de Djalma Berger, esse realizado na Avenida das Torres, no Bairro Barreiros, também no Município de São José, em data incerta. Contudo, não há nos autos nenhuma prova desse ato de campanha, vídeo nem áudio correspondente.

De qualquer forma, trata-se de meras declarações unilaterais, que não restaram confirmadas em juízo, nem foram trazidas outras provas que as corroborassem, motivo pelo qual carecem de valor probante: Tamires Alves Lopes (fl. 94), Jeverson da Silva (fl. 96), Valdecir Dahmer (fl. 98), João Aldori de Souza Ávila (fl. 100), Tiago Popenga de Oliveira (fl. 102), Patrícia Lima Pimentel (fl. 103), Sidnei Sestari (fl. 105), Graziele Matilde Castanheiro (fl. 107), Cleumar (fl. 108), Simone Azevedo (fl. 111), Sandra Dahmer (fl. 112), Erli de Souza Dinis (fl. 113), Rodinei Rodrigues (fl. 114), Carlos José da Silva (fl. 115), Elizete Esteves (fl. 117), Ismael de Lima Ferreira (fl. 118), Rodrigo Voltolini (fls. 119-120), Cláudio Ortiz (fl. 121), Luana Francisca Lima (fls. 122-123), José Renato Victor de Souza (fl. 124), Alessandra Cristina Weber (fls. 125-126), Claudete Rodrigues dos Santos (fl. 127), Celso Rossatto (fl. 128), Ana Lúcia dos Santos (fls. 129-130), Rejane e Rosane Moreira de Araújo (fl. 131), Marcelo da Costa (fl. 132) e Gislaine Martins (fl. 133).

Examinada a prova produzida em juízo, insta analisar se efetivamente a conduta praticada configurou os alegados delitos eleitorais.

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Dispõe o mencionado art. 41-A da Lei n. 9.504/1997:

> 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 n. 64, de 18 de maio de 1990 [grifei].
> § 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir [grifei].

Da leitura do dispositivo acima transcrito depreende-se que "a captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), (ii) o fito específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 8ª ed. São Paulo: Atlas, p. 520); constando do caput a devida ressalva às hipóteses descritas no artigo 26 e seus incisos, dentre as quais "a realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura" (inciso IX), a que tal não seja tomada senão como gasto eleitoral, de modo que óbice não havia a que o recorrente se encontrasse no ensejo de comício ou evento destinado à promoção de

sua candidatura à reeleição, desde que, a toda evidência, em tal oportunidade não doasse, oferecesse, prometesse ou entregasse ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, com o fim de lhe obter o voto.

Deflui dos autos que por ocasião da reunião em baila, o recorrente noticiou a desapropriação do imóvel onde se encontravam instaladas inúmeras famílias desde o ano de 2001, para fins de regularização tendente ao assentamento das mesmas, o que lhe cumpria na condição de Prefeito do Município de São José à pacificação da situação instaurada naquela gleba, mormente diante a existência de ação reivindicatória movida em desfavor dessas mesmas famílias, visto que a propriedade pode sofrer limitação administrativa a que cumpra sua função social a bem do interesse público, sobretudo em relação a uma área de terras já ocupada por um considerável número de pessoas durante extenso período.

E da prova coligida dos autos se há considerar a preocupação do recorrente com as famílias já assentadas no imóvel à promoção da regularização desta ocupação via desapropriação que dera a entender o faria, o que guardaria consonância com uma gestão comprometida com programa habitacional a famílias de baixa renda.

Assim, ao propagandear em seu comício a assinatura da aludida desapropriação, diz o candidato que tal se daria em atendimento a inúmeras reinvindicações que recebeu durante a sua campanha, e afirma que com este ato estaria cumprindo um compromisso assumido com a comunidade do Zé Nitro.

Não condicionando, ao que depreendo, a assinatura do decreto ao voto, inclusive porque tal já se achava assinado, utilizando-o embora para angariar a simpatia dos seus eleitores por um ato de gestão já praticado, o que caracteriza um discurso de conteúdo político de caráter eventualmente demagógico, mas sem qualquer tom de ameaça ou pressão à obtenção do sufrágio, inapto, portanto, a configurar o ilícito previsto no art. 41-A da Lei das Eleições, delito que possui requisitos bem específicos.

A hipótese dos autos, ademais, conforme se retira da prova, aponta para o estabelecimento de interlocução entre o recorrente e um público indistinto que participava de seu comício de campanha, o que também afasta a configuração da captação ilícita de sufrágio, posto que a promessa de bem ou vantagem pessoal em troca de voto deve ser dirigida de forma direta ao eleitor, mesmo que não reste devidamente identificado.

A e. Corte Superior, por outro lado, para a aplicação do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, é firme no entendimento de que deve estar robustamente comprovada a prática ilícita, o que não aconteceu no caso dos autos.

Transcrevo ementas de julgados nesse sentido, com os nossos grifos:

ELEIÇÕES 2008. RECURSOS ESPECIAIS. OFERECIMENTO DE CESTAS BÁSICAS DURANTE DEBATE ENTRE CANDIDATOS A PREFEITO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. DESPROVIMENTO.
I - **Promessas de campanha dirigidas indistintamente a eleitores sem referência a pedido de voto não constituem captação ilícita de sufrágio, a que alude o art. 41-A da Lei n° 9.504/97**.
II - Recursos especiais a que se nega provimento [REspe n. 35352, de 08/04/2010, Relator(a) Min. FERNANDO GONÇALVES].

Para aplicação do art. 41-A da *Lei* n° 9.504197 deve ficar demonstrado, sem sombra de dúvida, que houve o oferecimento de bem ou vantagem pessoal, em troca do voto.
A jurisprudência desta Corte não exige a identificação do eleitor para caracterizar a conduta do art. 41-A da *Lei* das Eleições. [...]
Recurso especial desprovido.
(Recurso Especial Eleitoral n° 28.441, rei. Mm. José Delgado, de 6.3.2008, grifo nosso).

RECURSO ESPECIAL. CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO DO ART. 41-A DA LEI N° 9.504197. OFENSA A LEI. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.
1 - Na linha da jurisprudência desta Corte, estando comprovado que houve captação vedada de sufrágio, **não é necessário estejam identificados nominalmente os eleitores que receberam a benesse em troca de voto, bastando para a caracterização do ilícito a solicitação do voto e a promessa ou entrega de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza.**
2 - Restando comprovada captação ilícita de sufrágio por meio de conjunto probatório considerado suficiente e idôneo, inexeqüível seu reexame n i via especial (Enunciados nos 279/STF e 7/STJ). Recurso Especial não conhecido. [TSE. Recurso Especial Eleitoral n. 25.256, Rel. Min. Cesar Rocha, de 16.2.2006]

RECURSO ESPECIAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. DESCARACTERIZAÇÃO. PAGAMENTO. VIAGEM. ELEITOR. AUSÊNCIA. PROVA. VANTAGEM. TROCA. VOTO. PROVIMENTO.

1. Em que pese a forte carga axiológica e os princípios éticos que inspiraram a edição da Lei nº 9.840/99 - que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 9.504/97 - a **captação ilícita de sufrágio exige, para sua caracterização, que a promessa ou concessão de vantagem ou benefício seja condicionada ao voto do eleitor, o que não se verifica na espécie.**

> 2. A captação ilícita de sufrágio não se pode apoiar em mera presunção, devendo haver provas robustas de que o ato impugnado extrapolou os meios legítimos de conquista de votos.
>
> 3. Recurso especial provido, para afastar a condenação imposta aos recorrentes [TSE. Respe n. 35890, de 17.11.2009, Relator Mi. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira].

> "[...]. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei n° 9.504/97. Descaracterização. Reexame de provas. Impossibilidade. Agravo desprovido. [...]. 2. **Não é possível concluir, diante das circunstâncias descritas no aresto impugnado, que o bem prometido teria sido condicionado ao voto dos beneficiários**. [...]. 4. Depreende-se do acórdão recorrido que, a despeito de o relator fazer referência ao tipo descrito no art. 73, IV, da Lei das Eleições, inexistiu a alegada desclassificação do ilícito do art. 41-A para a mencionada conduta vedada. [...]." *NE:*"[...] **a candidata teria participado de reunião com os moradores de determinada comunidade, com o propósito de inscrevê-los em um programa governamental, garantindo a todos os presentes a percepção de fogão ecológico. [...] ainda que a reunião tenha tido viés eleitoral, não é possível concluir, diante das circunstâncias descritas no aresto impugnado, que o bem prometido teria sido condicionado ao voto dos beneficiários,** estando ausente o caráter mercantilístico que o art. 41-A da Lei n° 9.504/97 visa coibir [TSE. AqR-REspe n. 36.132, de 20.5.2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro].

Na hipótese ora em análise, o enaltecimento ao ato administrativo de desapropriação foi feito em comício, evento de campanha, no qual o candidato, além de buscar convencer os participantes das suas qualidades como administrador público, em nenhum momento condiciona a desapropriação do imóvel ao recebimento dos votos dos presentes; aliás, nem se sabe se as pessoas que seriam beneficiadas com esse ato estavam presentes no evento, o qual era aberto ao público, conforme se depreende das imagens, falas e mesmo da narrativa dos acontecimentos feita por ambas as partes.

A jurisprudência eleitoral é firme no sentido de que promessas sem referência a pedido de voto não configuram captação ilícita de sufrágio, conforme segue:

> Agravo regimental. Representação. Captação ilícita de sufrágio.
> 1. A exposição de plano de governo e a mera promessa de campanha feita pelo candidato relativamente ao problema de moradia, a ser cumprida após as eleições, não configura a prática de captação ilícita de sufrágio.

> 2. Não há como se reconhecer a conduta descrita no art. 41-A da Lei n° 9.504/97 quando, a despeito do pedido de voto, não ficou comprovado o oferecimento de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza.
> Agravo regimental não provido [AgR-AI n. 196558, de 30.11.2010, Relator Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES],
>
> ELEIÇÕES 2008. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. RITO DA LEI COMPLEMENTAR N° 64/90. ABUSO DO PODER. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI N° 9.504/97. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
> (...)
> 2. A promessa de vantagem pessoal em troca de voto é parte da fattispecíe integrante da norma, devendo se relacionar com o benefício a ser obtido concreta e individualmente por eleitor determinado, para fazer incidir o art. 41-A da Lei das Eleições.
> 3. Recurso especial conhecido e provido [REspe n. 35770, de 06.4.2010, Relator(a) Min. FERNANDO GONÇALVES].

Trago à colação precedente desta Corte sobre a matéria, da lavra do Juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, assim ementado:

> - ELEIÇÕES 2012 - RECURSO ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - ART. 41-A DA LEI N. 9.504/1997 - SUPOSTA PROMESSA DE ENTREGA DE AUTORIZAÇÃO DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR EM TROCA DE VOTOS - PROMESSA GENÉRICA, FEITA EM DISCURSO REALIZADO EM COMÍCIO DE CAMPANHA CONDUTA ILÍCITA QUE EXIGE DESTINATÁRIO CERTO - INEXISTÊNCIA DE LIAME ENTRE A CONDUTA DO SUPOSTO AGENTE ALICIADOR E O VOTO DE ELEITOR DETERMINADO - AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA E INCONTROVERSA DA CONDUTA ILÍCITA E DA PARTICIPAÇÃO, AINDA QUE INDIRETA, DOS CANDIDATOS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - MANUTENÇÃO - DESPROVIMENTO DO RECURSO. Precedentes do TSE: REspe n. 35352, de 8.4.2010, Relator(a) Min. FERNANDO GONÇALVES; AgR-AI n. 196558, de 30.11.2010, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES; RO n. 1539, de 23.11.2010, Relator(a) Min. JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES, Relator(a) designado(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA; REspe n. 35890, de 17.11.2009, e REspe n. 36694, de 3.8.2010, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA. Precedentes do TRESC: Acórdãos n. 28.525, de 26.8.2013, Relator Juiz Ivorí Luis da Silva Scheffer; n. 33.424, de 19.12.2012, de minha relatoria; n. 28.318, de 10.7.2013, Relator Juiz Luiz Cézar Medeiros; n. 28.175, de 29.4.2013, e n. 28.036, de 25.2.2013, Relator Juiz Luiz Henrique Martins Portelinha; n. 28.037, de 25.2.2013, e n. 27.905, de 11.12.2012, Relator Juiz Luiz Antônio Zanini Fornerolli; n. 28.079, de 13.3.2013, e n. 28.024, de 20.2.2013, Relatora Juíza Bárbara Lebarbenchon Moura Thomaselli][TRESC. Acórdão n. 28762, de 9.10.2013].

Extrai-se do voto:

> Esta ação cuida da tutela da **liberdade do eleitor,** visando coibir práticas que atentem contra a escolha livre de seu candidato, afastada a mercancia do voto por meio de doação, oferecimento ou a mera promessa de **bem ou vantagem pessoal** de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública.
>
> Assim, após o exame das provas produzidas nos presentes autos, conclui-se pela não-caracterização da captação ilícita de sufrágio, capaz de afastar a assunção no cargo alcançado pelo sufrágio popular e solapar o direito fundamental de ser eleito.
>
> Isso porque a doação, promessa ou entrega de bem ou vantagem de que trata o dispositivo legal supra transcrito tem que ser **"pessoal",** isto é, feita à pessoa determinada, não se podendo aí incluir promessas genéricas de campanha.
>
> Conforme já observei no Acórdão TRESC n. 33.424, de 19.12.2012, de minha relatoria, deve haver - inexoravelmente - um liame entre a conduta do agente aliciador e o voto do eleitor, não se prestando para a definição desta captação ilícita de sufrágio a exposição de uma plataforma como a promessa de solucionar os problemas da Saúde no Município.
>
> Na realidade, trata-se de relação negocial em que de um lado o eleitor promete ou compromete a sua intenção de votar por uma contrapartida do beneficiado ou alguém a ele ligado, é necessária vinculação do voto à manifestação do candidato ou de seu preposto, e no caso presente em nenhum momento há esse condicionamento ao voto dos presentes ao evento.

Com efeito, o que releva notar é que se há quem prometa ou entregue algo em troca do voto, existe, na outra ponta, aquele a quem interesse oportuniza-lo ao acomodamento de uma situação em torno da qual venha beneficiar-se, fomentando uma prática malsã tendente ao locupletamento, o que conduz a uma crise de representação política a afetar um estado que se quer democrático e de direito – cujo desvio bem retratado neste feito quando, da ultimação da desapropriação do imóvel receberiam os que ali fixada moradia tivessem o respectivo quinhão de terra devidamente regularizado, gerando o caos e tumulto descrito nos autos.

Não fora o bastante, tenho como hialina, numa abordagem literal, a não consumação da promessa, visto que comprometida já no dia imediatamente seguinte ao do evento em questão, conforme explicitado acima, o que dirá a entrega de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, na medida em que nada sucedera a esse respeito.

Com essas considerações, afasto a prática da captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.

1.2.2. CONDUTA VEDADA

O representante afirma que os fatos narrados configuram a prática da conduta vedada prevista no inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições, o qual assim dispõe:

> 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:
>
> [...]
>
> 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;
>
> [...]

No que tange às sanções pela inobservância dos comandos legais anteriormente reportados, estabelecem os §§ 4º e 5º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997:

> § 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.**
>
> § 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4o, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à **cassação do registro ou do diploma** [grifei].

Em relação às condutas vedadas, o que se pretende com o elenco de proibições previstas na Lei das Eleições é o equilíbrio de uma disputa infensa a distorções, desiquilíbrios e abusos por parte dos agentes públicos, mantendo-se a equidade norteadora de um processo no qual todos estejam, tanto quanto possível, em situação de paridade; alijando-se, pois, toda e qualquer facilidade de que disponha aquele no exercício do *munus* público inerente à função a que exerça.

Na hipótese em tela, aventa o Ministério Público Eleitoral ter incorrido o recorrente na hipótese descrita no acima transcrito art. 73, IV, da Lei das Eleições, o que seria, enquanto agente público, proibido, sendo de se reforçar que a peça vestibular sequer cogitou sobre a incidência supletiva do § 10º do art. 73 da LE, quanto à distribuição de bens no ano da eleição que não digam respeito a programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, a que se inferisse, por exemplo, acerca da regularidade de conduta conforme a lei orçamentária, a teor do disposto no art. 167, I, da CF.

De toda feita, não tem a legislação eleitoral o condão de atingir os programas de desenvolvimento econômico, visto ser possível ao Poder Executivo Municipal tomar medidas necessárias a que este desenvolvimento se dê, mesmo em ano eleitoral, desde que da oferta não advenha promoção de nenhum candidato, partido ou coligação.

Nesse dogmo, apanha-se valoroso magistério de RODRIGO LÓPEZ ZILIO, em seu Direito Eleitoral, Ed. Verbo Jurídico, Porto Alegre, 2012, p. 546/547:

> A incidência do § 10 do art. 73 da LE traz à baila um conflito aparente entre o princípio da continuidade administrativa e princípios basilares do Direito Eleitoral (isonomia de oportunidades entre os candidatos a normalidade e legitimidade do pleito). Nesse diapasão é lícito sustentar que o princípio da continuidade administrativa, de fundamental importância para a autonomia gerencial do ente público, continua subsistindo em sua inteireza, até mesmo porque prestigiado pelo constituinte que admitiu a possibilidade de reeleição para o Poder Executivo, por um período subsequente, sem necessidade de desincompatibilização (art. 14, §5º, da CF). Deste modo, as restrições impostas ao administrador público na esfera eleitoral devem coexistir, em harmonia, com as regras de administração pública, não podendo – sem justo motivo – haver a paralisação ou modificação de execução (seja quantitativa ou qualitativa) na prestação dos serviços públicos. Com prejuízo à coletividade. (...) Diante da aparente antinomia principiológica das regras incumbe ao intérprete reconhecer a vigência do princípio da continuidade administrativa, mesmo no período eleitoral, já que a prestação do serviço público deve ser perene e, ao mesmo tempo, buscar a preservação dos princípios do Direito Eleitoral.

De outro vértice, a hipótese de conduta vedada prevista no inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições trata de norma restritiva de direito, não comportando, portanto, interpretação extensiva, sob pena de comprometimento ao princípio da legalidade estrita.

Em consequência, a conduta narrada deve se enquadrar precisamente no que prevê o tipo legal, o que entendo não ocorrer na situação ora em análise, visto que não se trata de "distribuição gratuita de bem de caráter social custeado ou subvencionado pelo Poder Público", mas de assinatura de decreto de desapropriação, o qual até poderia futuramente resultar em doação do imóvel desapropriado, mas cujo resultado poderia estar sujeito a outros fatores, independentes da atuação do Prefeito Municipal, conforme ele próprio afirmou em seu discurso.

Nesse sentido:

> Recurso Especial. Conduta vedada. Art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97. Não-enquadramento no tipo.
>
> Para a incidência do inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições, supõe-se que o ato praticado se subsuma na hipótese de " distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público".
>
> As hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita.

Recurso Especial conhecido e a que se dá provimento [TSE. Acórdão n. 24.864, de 14.12.2004, relator Min. Luiz Carlos Lopes Madeira].

E desta Corte:

- ELEIÇÕES 2012 - RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CONDUTA VEDADA - INCISO III DO ART. 73 DA LEI N. 9504/1997 - SUPOSTA UTILIZAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO, DURANTE O HORÁRIO DE EXPEDIENTE, PARA ATUAR EM BENEFÍCIO DA CAMPANHA ELEITORAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONVOCAÇÃO POR AGENTE PÚBLICO E DA PARTICIPAÇÃO EM PASSEATA DURANTE O HORÁRIO DE TRABALHO - NÃO CONFIGURAÇÃO - CONDUTA VEDADA PREVISTA NO INCISO IV DO ART. 73 DA LEI N. 9504/1997 - REABERTURA, NO PERÍODO ELEITORAL, DE CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL - ALEGADO USO PROMOCIONAL DE DISTRIBUIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS DE CARÁTER SOCIAL EM FAVOR DE CANDIDATO - NORMA DE LEGALIDADE ESTRITA - CONDUTA NÃO PREVISTA - INAPLICABILIDADE - ABUSO DE PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE AFASTADOS - REFORMA DA SENTENÇA - PROVIMENTO DO RECURSO.

Em que pese ter restado incontroverso que servidores municipais nomeados para cargos comissionados participaram de atos de campanha, a prova dos autos não revela que tal participação foi decorrência de convocação do prefeito candidato à reeleição, nem que se deu durante o horário de trabalho, requisitos indispensáveis para a configuração da conduta vedada prevista no inciso III do art. 73 da Lei n. 9504/1997.

A disponibilização de local público anteriormente não utilizado em virtude de problemas de infraestrutura, em período eleitoral, não configura a prática da conduta vedada prevista no inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições, visto tratar-se de norma de legalidade estrita, que incide apenas quando há promoção eleitoral de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social. [TRESC. Acórdão n. 31.163, de 17.2.2016, Relatora Juíza Bárbara Lebarbenchon Moura Thomaselli].

Ouvindo atentamente as palavras pronunciadas pelo candidato por ocasião de seu discurso, constata-se que ele esclareceu que a doação do imóvel para as famílias lá assentadas apenas aconteceria se a Câmara de Vereadores assim autorizasse, momento no qual alude acerca dos candidatos à vereança: "nós precisamos de companheiros como o companheiro Nilto, como o vereador Michel, para nos ajudar nessa tarefa de nos autorizar a fazer a doação".

De acordo com a situação retratada nos autos, dessume-se que não houve a propalada doação de bem imóvel, muito menos a efetiva distribuição de bens ou serviços de caráter social; pelo contrário, restou assentado dias antes do pleito o

que seria uma "não-entrega" a comprometer inclusive a mera promessa, sendo de considerá-la – o que fatalmente contribuiu para a malsucedida incursão no pleito em que se lançou o recorrente –, razão pela qual entendo não configurada a hipótese de conduta vedada.

Trago aos autos situação examinada pela Corte Superior muito semelhante a ora posta em análise, cujo voto da lavra da Ministra Laurita Hilário Vaz considerou como não caracterizada a conduta vedada:

> AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CANDIDATOS A PREFEITO E VICE-PREFEITO. ELEIÇÕES DE 2012. CONDUTA VEDADA. OFENSA AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO CONFIGURADA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE RECURSAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADAS. ART. 73, INCISO IV E §§ 4º, 5º E 10, DA LEI Nº 9.504/97. DOAÇÃO GRATUITA DE BENS DURANTE O ANO ELEITORAL. INEXISTÊNCIA. CONDUTA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.
>
> [...]
>
> 7. As condutas do art. 73 da Lei nº 9.504/97 se configuram com a mera prática dos atos, os quais, por presunção legal, são tendentes a afetar a isonomia entre os candidatos, sendo desnecessário comprovar a potencialidade lesiva.
>
> **8. In casu, para concluir se foram perpetradas as condutas vedadas, é imprescindível verificar a ocorrência, ou não, de efetiva doação dos lotes no período vedado.**
>
> **9. A norma local apenas autorizou a distribuição dos lotes, mas a tradição não foi formalizada de imediato, pois, para tanto, necessário cumprir diversos requisitos, não havendo notícia de que houve efetiva distribuição gratuita de bens durante o ano eleitoral.**
>
> **10. Não é possível avaliar a gravidade das condutas tendo por esteio a mera presunção de que determinado pronunciamento incutiu "no íntimo de cada eleitor" a certeza de que receberia um dos imóveis.**
>
> 11. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, providos [TSE. Respe n. 1429, de 5.8.2014, Relatora Min. Laurita Hilário Vaz].

Extrai-se do voto:

De plano, destaco que, a meu sentir, a definição quanto à **efetiva** doação de bens **antecede** a verificação acerca da autorização e do início da execução do "projeto de regularização fundiária" ter ocorrido, ou não, antes do ano eleitoral, inclusive com a desapropriação e os pagamentos de parcelas relativas à desapropriação.

Ademais, a despeito da natureza pouco republicana, para dizer o mínimo, dos termos e condições em que se deu o pronunciamento do primeiro Recorrente transcrito alhures, a solução da presente lide apenas o tangencia, porquanto embora o citado discurso possa, em tese, conter ilícitos eleitorais, as naturezas e as soluções jurídicas desses seriam distintas daquelas afetas ao objeto desta ação, qual seja: a suposta perpetração, pelos Recorrentes, das condutas vedadas previstas no art. 73, inciso IV e § 10, da Lei das Eleições.

A partir dessas balizas, tenho que não subsistem as ilações do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco quando, provendo o recurso eleitoral do ora Recorrido, reformou sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os pedidos veiculados na ação de investigação judicial eleitoral.

Com efeito, ao contrário do consignado no acórdão recorrido, para concluir se, de fato, foram perpetradas as condutas vedadas previstas no inciso IV e no § 10 do art. 73 da Lei n° 9.504/97, é **imprescindível** a verificação quanto à ocorrência, ou não, de **efetiva doação** dos lotes — tradição dos imóveis —, **durante o período em que tal proceder é defeso.**

Isso porque, a singela leitura dos citados dispositivos legais, conduz à conclusão de que a subsunção dos fatos ora analisados às citadas normas tem como condição inarredável **ter havido a *"distribuição gratuita de bens"*, não** sendo cabível, quanto a esse ponto, interpretação extensiva daquele comando normativo, de maneira a albergar situações semelhantes à dos presentes autos.

Na hipótese, é incontroverso que a lei local que instituía o "programa de regularização fundiária" por meio da doação de lotes foi sancionada já durante o ano eleitoral — 2012 —; sendo certo, ainda, que o primeiro Recorrente, por meio do discurso antes mencionado, levou ao conhecimento de alguns cidadãos do Município de Petrolina/PE a promulgação daquela norma.

Entretanto, a partir das premissas fáticas plasmadas no bojo do aresto atacado, forçoso reconhecer que não houve a necessária subsunção do fato à norma proibitiva, tendo em vista que inexiste notícia nos autos de que os Recorrentes tenham levado a cabo a **efetiva** distribuição gratuita dos lotes durante aquela, ou qualquer outra, ocasião durante o ano eleitoral.

A propósito, importante consignar que, ainda de acordo com as razões de decidir do voto condutor do acórdão recorrido, a norma local tão somente autorizou a distribuição dos lotes, mas, tal desiderato, de acordo com a própria narrativa que deflui do aresto atacado, não foi — nem poderia ser — formalizado de imediato, tendo em vista que a própria lei municipal impunha, para que houvesse a concretização da benesse, o cumprimento prévio, por

parte da Administração e do eventual beneficiário, de diversos e complexos requisitos e condições, tanto legais quanto burocráticos.

Por fim, consigno não ser possível entender configuradas as condutas vedadas ora examinadas — ou a avaliação quanto à gravidade dessas -, tendo por esteio a mera presunção segundo a qual o pronunciamento do primeiro Recorrente, a despeito do cunho eleitoreiro que possa conter, incutiu *"no íntimo de cada eleitor"* a certeza de que receberia um dos imóveis que seriam doados, angariando para o então Prefeito, virtual candidato à reeleição, evidente vantagem ilícita no escrutínio que se avizinhava.

A corroborar a fundamentação antes expendida, trago à colação os bem lançados termos do parecer proferido pelo Ministério Público Eleitoral, *litteris:*

No mérito, a cassação dos diplomas decorreu, também, da prática de abuso de poder, nos termos do art. 22 da Lei Complementar n° 64/90, consubstanciado no suposto desvio de finalidade de lei municipal amplamente divulgada em favor das candidaturas daqueles que titularizavam a chefia do executivo municipal. [...]

Contudo, da moldura fática delineada pelo acórdão recorrido não se pode constatar a efetiva distribuição de lotes em favor dos munícipes de modo a consubstanciar o abuso, menos ainda, a conduta vedada pelo art. 73, § 10, da Lei n. 9.504197.

Ao contrário, o próprio Regional asseverou no acórdão que a efetivação das propriedades dependia de uma série de requisitos instituídos pela própria lei municipal, completamente pendentes de serem satisfeitos pelos possíveis beneficiários.

Considerou-se, contudo, que a mera aprovação da lei teria criado, no imaginário dos eleitores, a sensação da propriedade efetivada, situação por demais subjetiva a configurar abuso ou conduta vedada com suficiente gravidade para a cassação dos diplomas.

[...]

Na ótica desta Procuradoria-Geral Eleitoral, a questão resvalaria, quando muito, para uma eventual propaganda irregular na promoção obtida com a sanção da lei municipal de regularização fundiária, matéria, contudo, estranha à presente ação.

No mesmo sentido:

Representação. Candidato a prefeito. Art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97. Programa habitacional. Doação de lotes. Decisão regional. Condenação. Alegação. Julgamento ultra petita. Não-configuração. Cassação. Registro ou diploma. Alegação. Hipótese de inelegibilidade. Improcedência. Precedentes. Conduta vedada. Configuração. Necessidade. Comprovação. Elementos. Ilícito eleitoral.

[...]

> 5. Averiguada a necessidade de implementação das providências administrativas para adoção de programa social, mostra-se óbvia a necessidade de rapidez por parte do administrador público, em face da natureza da situação e ponderando, ainda, o advento das restrições impostas pela lei eleitoral, com a proximidade do pleito, não se podendo, simplesmente, por meio dessa circunstância, se inferir o intento eleitoral do candidato.
>
> 6. Um candidato em campanha normalmente é instado a se manifestar sobre determinado programa que implementou ou pretende implementar, sendo assim permitido que se manifeste sobre ele, não podendo daí concluir-se o indevido uso promocional a que se refere o art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97.
>
> 7. Com relação às condutas vedadas, é imprescindível que estejam provados todos os elementos descritos na hipótese de incidência do ilícito eleitoral para a imputação das severas sanções de cassação de registro ou de diploma.
>
> **8. Para a configuração da infração ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97 faz-se necessária a efetiva distribuição de bens e serviços de caráter social.**
>
> Agravo de instrumento provido [TSE. AG n. 5817, de 16.8.2015, Relator Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos].

Esses os motivos pelos quais entendo que não houve, no caso dos autos, a alegada prática da conduta vedada descrita no inciso IV do art. 73 da Lei n. 9.504/1997.

1.2.3. ABUSO DO PODER POLÍTICO

De derradeiro, a representação está fundamentada no inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, que traz a previsão de abuso de poder:

> Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar **uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade,** ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:
>
> [...]
>
> XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação,

> determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; [grifei]

Cediço que o abuso de poder, seja ele político, econômico ou dos meios de comunicação não exige a potencialidade tendente à alteração do resultado da eleição para a configuração do ato abusivo, senão apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

Nesse sentido, entendo que a situação descrita nos autos, relacionada a ato de autoridade, não apenas não trouxe proveito eleitoral ao recorrente, como não causou desequilíbrio entre os candidatos ou afetou a regularidade do pleito, tratando-se de promessa irresponsável e genérica, sequer consumada no plano dos fatos e que não caracteriza, assim, ato abusivo que enseje a declaração de inelegibilidade.

Além disso, entendo que a conduta em baila certamente gerou mais déficit que vantagem – vide o resultado das urnas –, e, portanto, não pode ser tomada como meio capaz de desequilibrar a disputa, dada a expectativa absolutamente frustrada decorrente do traspassar dos acontecimentos; cujos meios de que se valeu o recorrente não se revestem de desproporcionalidade, ressaindo tratar-se de conduta irresponsável que poderia ser tomada no campo da improbidade administrativa, mas não de reflexos político-eleitorais que coadunem com a figura do abuso de poder político.

Do contexto posto, o que carece de atenção, mais do que o interesse de se levar a efeito a edição de um decreto desapropriatório a bem do interesse público, o que de iniciativa própria do Prefeito Municipal, o momento em que o recorrente, nesta condição e no de candidato à reeleição se postou a fazê-lo ao propalar tal iniciativa.

Ainda sim, se a legislação eleitoral não tem o condão de atingir o princípio da continuidade administrativa, a que os gestores públicos mantenham, mesmo em ano eleitoral, programas de desenvolvimento econômico-social sem caráter eleitoreiro, conforme abordado anteriormente, não há ignorar que a conduta do recorrente guarda correspondência com o que se espera de um gestor público acerca de suas metas e planos de governo, a que a respeito tome conhecimento a comunidade a que se dirigem essas mesmas intenções, sejam quais forem – não sendo outra a condição disposta no art. 11, §1º, IX, da Lei 9.504/97 para fins de registro da candidatura ao Executivo, mesmo que absolutamente nenhum compromisso mantenha no exercício do mandato com estas mesmas propostas, o que careceria revisão *de lege ferenda*:

> Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições.

> § 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos:
>
> [...]
>
> IX - propostas defendidas pelo candidato a Prefeito, a Governador de Estado e a Presidente da República.

Nesse vértice, conquanto tenha então o recorrente dado vazão às suas prerrogativas funcionais, fê-lo, na esteira das ponderações do órgão ministerial, de forma irresponsável, já que, não apenas gerou uma expectativa a um sem número de famílias que se encontravam estabelecidas no imóvel ou que a ele passaram a acorrer – o que levou a que o Exmo. Juiz da 1ª. Vara Cível da Comarca de São José onde tramitava, desde o ano de 2001, a ação reivindicatória n. 064.01.002891-2, se aligeirasse na prolação de decisão tendente à imissão do autor na posse do imóvel reivindicando, tal como fez em 5 de outubro de 2012 –, como foram justamente em decorrência desta malfadada postura desalojadas – como se retira desta decisão –, com toda sorte de revezes que atos dessa natureza acarretam.

E tal irresponsabilidade se acentua na medida em que poderia o recorrente ter desapropriado o imóvel durante todo exercício de um mandato praticamente findo; que não, portanto, na véspera do pleito – o que ganha contorno ainda grave quando sugere que o decreto desapropriatório, ainda de 21 de setembro/2012, havia sido editado como que em função do evento no qual propalada a intenção expropriatória, de 3 de outubro do mesmo ano.

De toda feita, não se está aqui a julgar a reprovabilidade da conduta ou se a malsinada atitude possa ter dado causa a alguma espécie de instabilidade social que, inclusive, poderia ter sido evitada porventura levado a cabo a desapropriação e, assim, inviabilizada a pretensão de retomada do imóvel, posto que a tanto restaria ao proprietário questionar se justa a indenização pela subtração da coisa, e se atendido interesse social que justificasse a medida.

O que se discute é se a forma como se postou o recorrente, na véspera de um pleito ao qual concorria pode caracterizar abuso de poder político, e, nesse aspecto, parece-me que seu agir, embora absolutamente questionável, senão mesmo reprovável, não coaduna com tal hipótese, visto que quem dá ou promete uma dádiva num dia para suprimi-la no imediatamente seguinte, quando da revogação do decreto desapropriatório (em 04.10.12), portanto, há 3 (três) dias do pleito – quando consabido ser justo esse o período "crítico" de uma campanha eleitoral, onde as perspectivas se acomodam – não desequilibra o pleito em seu favor.

Considero, isto sim, ter dado causa ao exato oposto, mediante a devida publicidade do ato revogatório junto ao sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de São José, conforme já referenciado, a que dele todos tomassem conhecimento e

passassem a tomar como abjeto o malfadado ato; repercutindo, tal sentimento, nas urnas.

E se nos termos da Súmulas 473 do Supremo Tribunal Federal os atos administrativos podem ser revistos, inclusive por motivo de conveniência ou oportunidade, inclino-me à compreensão de que o então Prefeito Municipal, por mais comprometido que estivesse com a comunidade são josefense, ao apurar o transtorno a que deu causa ou mesmo refletir acerca do episódio protagonizado exatamente por si, procurou repará-lo a que não projetasse qualquer efeito político-eleitoral em favor de sua candidatura, voltando atrás para rever a atitude temerária de então e incorrendo no que o Código Penal tem como desistência voluntária ou arrependimento eficaz em seu art. 15; hipóteses já agasalhadas pela justiça eleitoral que não no âmbito propriamente penal:

> RECURSO INOMINADO - PEDIDO DE DESFILIAÇÃO ENDEREÇADA AO PARTIDO - FALTA DE COMUNICAÇÃO À JUSTIÇA ELEITORAL - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 21, CAPUT, DA LEI Nº 9.096/95 - DESFILIAÇÃO NÃO CONSUMADA - PEDIDO DE CANCELAMENTO EFETUADO ANTES DO PRAZO DE DOIS DIAS ASSINADO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DA LEI Nº 9.096/95 - VÍNCULO PARTIDÁRIO NÃO EXTINTO - ARREPENDIMENTO EFICAZ - BOA FÉ DO RECORRENTE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.
> 1. Se o recorrente requereu sua desfiliação do partido, mas não enviou comunicação ao Juiz Eleitoral da respectiva Zona, descumpriu exigência legal do art. 21, caput, da Lei nº 9.096/95, mitigando a extinção do vínculo partidário.
> 2. Se o recorrente, antes do prazo assinado pela legislação eleitoral para que o vínculo partidário entre ele e o partido político se extinguisse, qual seja, 02 (dois) dias depois da comunicação da desfiliação, procurou o Presidente da agremiação, arrependido do pedido, para cancelá-lo, não há que se falar na produção dos efeitos do requerimento anterior de desfiliação, configurando-se, nesse caso, o instituto do arrependimento eficaz.
> 3. O fato de o recorrente não ter se filiado à outra agremiação partidária confirma sua boa fé e demonstra sua intenção em se manter filiado ao partido, razão pela qual deve ser mantido o vínculo partidário ameaçado.
> (RECURSO nº 780, Acórdão nº 37 de 14/07/2008, Relator(a) CARLOS SIMÕES FONSECA, Publicação: DOE - Diário Oficial do Estado, Data 24/07/2008, Página 02/03)

Por outro lado, é importante ressaltar que a severa pena de inelegibilidade de 8 (oito) anos só pode ser imposta se a gravidade da conduta for tal que justifique essa medida extrema, que interfere no direito fundamental e constitucionalmente assegurado de poder ser votado. A jurisprudência é pacífica nesse sentido:

> ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PREFEITO. VICE-PREFEITO. VEREADOR. SUPLENTES. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA E ABUSO DE PODER. AGRAVO DESPROVIDO.
>
> 1.Para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral verificar, com base na compreensão da reserva legal proporcional e em provas lícitas e robustas, a existência de abuso de poder e de conduta vedada graves, suficientes para ensejar a severa sanção da cassação de diploma - compreensão jurídica que, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos desta Justiça especializada, pois o reconhecimento desses ilícitos, além de ensejar a sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alíneas d e j, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão de disputas eleitorais [...][AgR-Respe n.43575, de 30.4.2015, Relator Min. Gilmar Ferreira Mendes].
>
> ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CANDIDATOS ELEITOS A PREFEITO E VICE. ABUSO DE PODER. CONDUTA VEDADA E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CASSAÇÃO DE DIPLOMAS. APLICAÇÃO DE MULTAS. DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.
>
> 1. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a cassação de diploma de detentor de mandato eletivo exige a comprovação, mediante provas robustas admitidas em direito, de abuso de poder e condutas vedadas graves, suficientes para ensejar essa severa sanção, sob pena de a Justiça Eleitoral substituir-se à vontade do eleitor. Essa compreensão jurídica, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento desses ilícitos poderá afastar o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea d e j, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão das disputas eleitorais [...] [TSE. Respe n. 69541, de 19.5.2015, Relator Min. Gilmar Ferreira Mendes].

No mesmo norte: RO n. 191942, de 16.9.2014, Respe n. 18564, de 17.12.2015 e Respe n. 60061, de 15.12.2015, todos da relatoria do Min Gilmar Ferreira Mendes.

Idêntico é o entendimento desta Corte, conforme ementas de precedentes que transcrevo:

> - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – ABUSO DO PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE, E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

[...]

O fato de a fragilidade do conjunto probatório - imprestável tanto para a caracterização quanto à imprescindível demonstração da potencialidade dos ilícitos - não permitir a aplicação das severas sanções da Lei das Inelegibilidades, a conduzir à improcedência da representação, não importa admitir práticas administrativas contrárias aos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública ou aos mais básicos valores morais e éticos do convívio social - os quais não dependem de formalidades para restarem arranhados. Nada obstante, mesmo que sob essa ótica sejam censuráveis as condutas, tal juízo é insuficiente para redirecionar o deslinde da representação, que é improcedente [TRESC. Acórdão n. 21.546, de 14.2.2006, Relator Juiz José Trindade dos Santos].

- ELEIÇÕES 2012 - RECURSO - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ALEGADA OCORRÊNCIA DE ABUSO DE PODER POLÍTICO - SUPOSTA UTILIZAÇÃO DE AMEAÇA DE EXONERAÇÃO PARA COAGIR SERVIDORES MUNICIPAIS COMISSIONADOS A TRABALHAREM NA CAMPANHA ELEITORAL DE PREFEITO CANDIDATO À REELEIÇÃO - ACERVO PROBATÓRIO COMPROVANDO, DE FORMA SEGURA, A DEMISSÃO COM CARÁTER ELEITOREIRO DE APENAS TRÊS SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO - COMPORTAMENTO CAPAZ DE TIPIFICAR GRAVE ILÍCITO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, MAS SEM APTIDÃO PARA TRAZER DIVIDENDOS ELEITORAIS COM REPERCUSSÃO SUFICIENTE PARA AFETAR A REGULARIDADE E A LEGITIMIDADE DO PLEITO ELEITORAL - CONDUTA SEM GRAVIDADE SUFICIENTE PARA CONFIGURAR O USO ABUSIVO DO PODER DE AUTORIDADE REPRIMIDO PELA LEGISLAÇÃO ELEITORAL - PROVIMENTO.

O ato de ameaçar servidores comissionados com a exoneração para que votem em candidato à reeleição e participem ativamente da campanha constitui comportamento administrativo praticado com desvio de finalidade, capaz de implicar, a depender das circunstâncias do caso concreto, a ocorrência de abuso de poder político ou de autoridade reprimido pela legislação eleitoral (Lei Complementar n. 64/1990, art. 22).

Nesse sentido, tem-se que essa forma pouco republicana no uso do poder político somente poderá ser reprimida, no âmbito desta Justiça Especializada, quando restar demonstrada a sua "gravidade", assim entendida como a capacidade de trazer importantes dividendos eleitorais para o seu beneficiário, de molde a repercutir, de forma considerável, na igualdade da disputa entre os candidatos que postulam cargos eletivos.

Por isso mesmo a exoneração de apenas três servidores ocupantes de cargos de confiança do Executivo municipal, ainda que motivadas por razões eleitoreiras, não tipifica o abuso de autoridade de natureza eleitoral, notadamente quando ausente prova segura de que foram organizadas reuniões

com contingente significativo de outros servidores comissionados com esse mesmo intuito.

Até porque exsurge bastante factível conceber a ausência de aptidão da conduta para angariar votos, já que os servidores comissionados - e muito provavelmente seus familiares - acabaram alimentando aversão política em face da candidatura vinculada ao agente público responsável pelos atos de exoneração [TRESC. Acórdão n. 28.143, de 26.4.2013, Rel. Juiz Luiz Cézar Medeiros].

Ante as considerações expostas, não vislumbrando ter o recorrente incorrido em quaisquer das hipóteses aventadas pelo Ministério Público Eleitoral, afasto a preliminar suscitada, conheço do recurso, e a ele dou provimento, para reformar a decisão recorrida e afastar as penas de multa e de inelegibilidade aplicadas.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR JUIZ HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS: Senhor Presidente, divirjo do voto do eminente relator pelas razões adiante articuladas.

1. CONDUTA VEDADA DO ART. 73, IV, da LEI 9.504/97.

Inicialmente, com relação à multa, divirjo do eminente relator porque a conduta atribuída ao réu na petição inicial foi enquadrada no art. 73, IV, da Lei 9.504/97, e a prática da conduta ali consignada é apenada com multa e cassação de registro ou diploma. Importante observar que a multa é tratada no § 3º, enquanto que a cassação de registro ou diploma é tratada no § 4º. A sanção de multa, portanto, decorre do descumprimento da legislação, objetivamente, enquanto que a cassação do registro ou do diploma estão sujeitos à sua utilidade processual. São consequências distintas e independentes, de forma que a multa subsiste, como sanção ex lege, apesar de o candidato em campanha não ter se reeleito e apenas por isso não teve o diploma cassado. Nesse particular, então, com a devida vênia, discordo do relator quando condiciona a aplicação da multa, no caso, à reeleição do recorrente.

Todavia, acompanho o relator quando afasta a prática da conduta vedada do art. 73, IV, da Lei 9.504/97, por uma razão muito simples: o fato em apuração é específico, a edição de um Decreto Expropriatório emitido pelo prefeito, em campanha à reeleição da Prefeitura do município de São José, no dia 03/010/2012, ou seja, apenas 04 dias antes das eleições daquele ano, leu e mostrou ao público presente, um texto que se intitulava "Decreto Expropriatório n. 37.180/2012", que declarava de utilidade pública uma área de terras de propriedade de uma empresa, com a área de 91,968 m2, para atender um programa habitacional de baixa renda.

Ocorre que esse ato, no dia seguinte, foi revogado, como está provado nos autos, publicada que foi a revogação na página eletrônica da Prefeitura, depois de ter produzido o efeito que dele se esperava, evidentemente, angariar votos para o pleito dos dias seguintes.

Portanto, a conduta não se concretizou e não pode ser subsumida ao tipo do art. 73, § 4º, da Lei 9.504/97.

Se assim é, não tipificada a conduta, incabível a sanção de multa nesse enquadramento específico.

Deixo claro que aqui estou me atentando precisamente ao uso promocional de bens e serviços de caráter social custeados pelo Poder Público. Essa conduta foi ensaiada, mas não se concretizou.

2. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

A situação muda completamente quando se passa a examinar o tema sob o enfoque da captação ilícita de sufrágio. Aqui, a multa aplicada encontra respaldo legal na figura do art. 41-A, da Lei 9.504/97, que, a meu ver, está caracterizado nos autos e a degravação das conversas havidas em reunião na localidade de José Nitro, em São José, mostram que o recorrente construiu um perfeito silogismo para obter o voto daqueles eleitores extremamente vulnerabilizados com a ameaça de serem despejados do imóvel que invadiram para nele edificar seus casebres.

O representado era o prefeito de São José e encontrava-se em campanha para sua reeleição e estava angariando votos para si e para seus candidatos a vereador e seu modus operandi foi o seguinte: apareceu na comunidade 4 dias antes das eleições com um decreto de desapropriação da área ocupada pelos eleitores, ***mas deixou bem claro que esse projeto somente seria implementado com um projeto na câmara,*** e que para isso era vital que ele tivesse uma "câmara amiga".

Assim se expressou o representado:

> "*nós precisamos de uma câmara amiga...gente na câmara...nossos amigos, precisamos eleger vereadores nossos lá sabe? Porque senão o prefeito não vale nada, a vontade do prefeito na câmara...nós precisamos de companheiros como o companheiro Nilto, como o vereador Michel,* ***para nos ajudar nessa tarefa de nos autorizar a fazer a doação, porque comprar o terreno, desapropriar o terreno, isso o Prefeito faz, mas depois tem o caminho de doar esse terreno para os seus legítimos possuidores hoje, seus donos que hoje moram ali que não tem para onde ir...***"

Assim procedendo, o **recorrente Djalma Berger envolveu completamente os eleitores daquela localidade**, prometendo vantagem aos eleitores, deixando bem claro que a concretização da promessa somente ocorreria com a sua eleição e a de seus candidatos a vereadores. Não é demais repetir que agiu com extrema malícia, pois abusou da boa-fé e *desespero dos eleitores, posseiros clandestinos e precários que não tinham para onde ir*, como o **próprio candidato mencionou em seu discurso**.

Pergunto: **em quem mais esses eleitores votariam se não em Djalma Berger**, o prefeito que dias antes das eleições salvou-lhes temporariamente um lugar para viver, porém com a advertência de que somente em caso de vitória completa essa garantia poderia ser concretizada? Como seria possível que os moradores daquela região não se sentissem obrigados a votar nele e em seus candidatos?

Quanto de liberdade lhes restava para poderem exercer livremente seu direito de escolher em quem votar? Quando a Justiça Eleitoral se esforça em promover a intangibilidade do livre direito do cidadão de eleger seus representantes, protegendo-o dos abusos do poder econômico e político – e faz isso insistentemente e gasta bastante dinheiro público nessa tarefa – a que tipo de liberdade estamos nos referindo? À liberdade política daqueles moradores? À liberdade política daqueles cuja

defesa é chamada de **"coitadismo"**, como surpreendentemente se ouviu durante esse julgamento e que transfere para os enganados a responsabilidade do candidato?

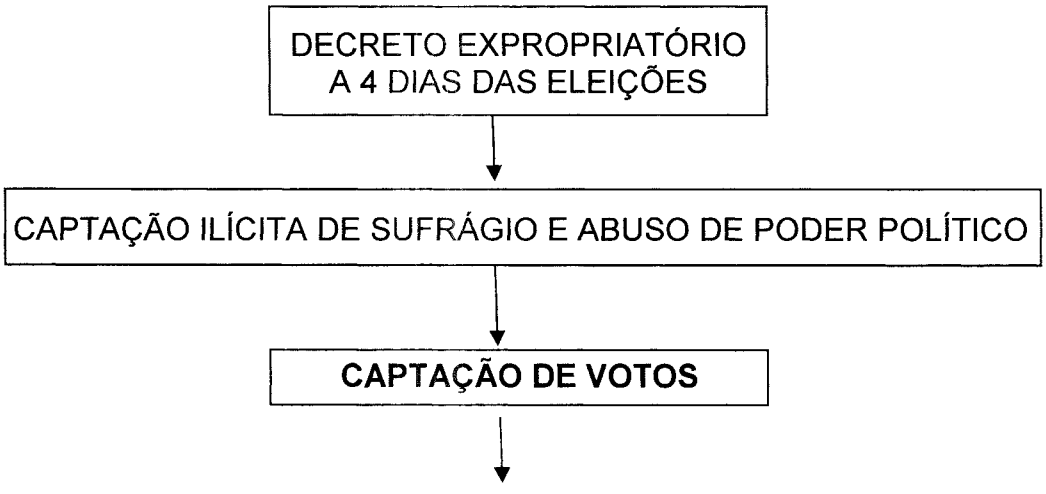
Deve ser acrescentado, para rebater a alegação de que a conduta não se tipificou porque a promessa se dirigiu a um grupo indistinto, que **está provado no voto do relator que todas as testemunhas identificadas nos autos declararam ter votado no candidato em razão de sua promessa!**

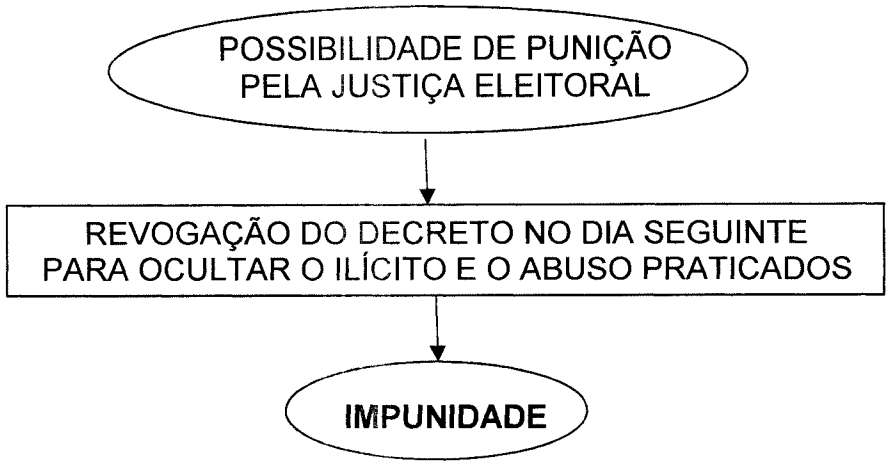
Não me restam dúvidas de que a conduta do representado, outra vez pedindo vênia ao relator, configurou a prática vedada do art. 41, da Lei 9.504/97, e agiu corretamente o magistrado ao aplicar-lhe a multa, embora com o dispositivo equivocado.

3. ABUSO DE PODER POLÍTICO – ART. 22, XIV, da LC 64/90

Sabe-se que nem toda conduta vedada na Lei 9.504/97 constitui abuso de poder político previsto no art. 22, XIV, da LC 64/90, e que o abuso do poder político pode existir sem que tenha havido conduta vedada. No caso dos autos, ambas as condutas estão bem caracterizadas na mesma conduta do representado, e aqui também peço vênia para discordar do douto relator. A conduta em questão - edição e revogação de decreto expropriatório dias antes das eleições – ao contrário do que entende o eminente relator, evidencia a malícia e a insinceridade eleitoreira do recorrente e não o seu arrependimento eficaz. Se o mencionado decreto expropriatório já poderia configurar abuso do poder político, editado a 4 dias das eleições, não me restam dúvidas de que a sua revogação claramente revelou essa sua característica. Dito em outras palavras, o recorrente pura e simplesmente utilizou sua condição de Prefeito e, portanto, seu poder político, para manipular e iludir os beneficiados com aqueles atos.

O **estratagema**, então pode ser assim equacionado:





É fundamental para a compreensão da gravidade desse ato, e para a solução deste caso - e não me importo de repetir isso pela 3ª vez - reconhecer a condição **DE EXTREMA VULNERABILIDADE ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA** em que se encontravam as inúmeras famílias que haviam invadido aquela área de terras para ali construir suas modestas moradias, de forma precária e clandestina. O desespero daquelas pessoas era intenso, **elas procuravam uma tábua de salvação** para evitar que fossem desalojadas pelos proprietários da área que invadiram para viver, porque não tinham para onde ir, e esse medo era real, tanto que o despejo se concretizou imediatamente depois das eleições, como relatou a testemunha Rodinei Rodrigues, que declarou o seguinte: "*que o comício se deu nas proximidades da residência do irmão do declarante, no bairro Serraria e reuniu aproximadamente 70 pessoas [...]; naquela oportunidade o candidato garantiu e prometeu às pessoas que ali estavam presentes de que o imóvel localizado naquelas proximidades iria ser entregue às famílias [...]; que o declarante construiu uma pequena residência no local, mas dias depois, logo depois da eleição,* ***todos os que ali estavam acabaram sendo desalojados pela ação da polícia; que o requerido na oportunidade da realização desse comício pediu a todos que ali estavam o apoio para a eleição, extensivo também aos vereadores do partido; que o próprio declarante confiando no que havia ouvido no comício, acabou votando no requerido e nos vereadores apoiados pelo mesmo candidato [...]***". *(fls. 25/226).*

Pois bem, nesse meio tempo, apareceu o recorrente e prometeu resolver o problema, proteger as pessoas, e tirou do bolso um Decreto Expropriatório, e afirmou textualmente, nas degravações, que precisava de maioria na câmara para levar adiante o projeto, porque "***senão o prefeito não vale nada***".

Na degravação da conversa, após a leitura do decreto de desapropriação, o alívio da tensão e regozijo dos eleitores é transcrito assim:

" Vozes ao fundo: "*oh, aí oh, é terra que não acaba mais oh.*"

A ansiedade das pessoas era tamanha naquele momento, que logo adiante, quando Djalma Berger deixa o decreto com um correligionário, todos queriam ter o documento em mãos, que para eles, representava a garantia legal de que tanto precisavam. Isso se verifica da transcrição que se seguiu:

"Vozes ao fundo: *Calma, calma, ele vai tirar xerox...*"

Não tenho a menor dúvida de que *as cópias desse Decreto Expropriatório circularam nas mãos de todos os moradores daquela localidade, os quais nem imaginavam que no dia seguinte, o candidato já se apressava a revogar esse ato,* fazendo isso, se assim posso me expressar, "clandestinamente", **"escondendo-o" na página oficial da prefeitura municipal de São José, onde sabia que os eleitores não teriam esclarecimento e nem acesso para pesquisar**. Assim, formalmente, pensava estar resguardado de qualquer sanção no plano jurídico-político.

4. REQUISITOS DA DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL

O decreto de desapropriação baixado pelo Prefeito e candidato Djalma Berger levou em consideração o interesse social, portanto foi editado com fundamento na Lei n. 4.132/62 (art. 1º, 2º, I, IV e V), mesmo que não mencionado em seu teto, o que mostra que se tratou de medida feita às pressas, com propósito eleitoreiro.

Como ato administrativo, essa desapropriação está submetida aos mesmos requisitos de validade de todos os atos administrativos, sobressaindo-se aqui o **MOTIVO**. Presume-se que uma desapropriação por interesse social seja precedia de estudos do poder público que apontem essa necessidade, como identificação da área, do número de pessoas que a invadiram, a quantidade de casas que foram edificadas, as condições de infraestrutura, a existência da lide em fase de sentença, etc.

Todo esse estudo tem que ter sido realizado para que o ato e desapropriação seja valioso.

Se houve esse levantamento preliminar documentado – e não há prova disso nos autos – então é impossível (!) que no dia seguinte ao da edição do decreto de desapropriação ele tenha sido revogado com a seguinte "fundamentação":

"Considerando a não consumação dos efeitos decorrentes do Decreto n. 37.180/2012, a PMSC revogou a declaração de utilidade pública..."

Quer dizer, numa noite havia interesse social na desapropriação, mas na manhã seguinte esse interesse desapareceu completamente. Em direito administrativo, é o que se chama de **ATO SEM MOTIVO E SEM MOTIVAÇÃO.**

Quando se traz esses fatos para o âmbito do direito eleitoral, a conclusão salta aos olhos: **só houve motivo e motivação com o propósito de angariar ilicitamente sufrágio com a manipulação e abuso do poder político de que detinha o candidato.**

É realmente difícil encontrar um exemplo mais claro de abuso de poder político do que o que se estampa neste processo, com todo o respeito pela opinião do nobre relator.

Divirjo, também, da conclusão do relator de que se trate de arrependimento eficaz e que Djalma Berger tenha sofrido prejuízos eleitorais com a revogação, do que muito duvido (ao menos naquela comunidade), ***pois ele não voltou lá em um novo comício para anunciar que revogara o Decreto que expedira no dia anterior.*** Fez isso na surdina, agiu de caso pensado, e de má-fé. Na verdade, estou convencido de que **esse é o tipo de coisa que se faz adredemente, preparando-se primeiro o encerramento para depois montar a cena e foi exatamente o que ocorreu neste caso.**

Ao contrário do ponderado no r. voto de sua excelência, parece-me gritante a clara vantagem que o candidato auferiu, pelas condições de tempo, modo de execução de sua conduta e a vulnerabilidade dos eleitores. **Se perdeu as eleições, isso decorreu de outros fatores, inteiramente independentes do fato em apuração**. Na localidade de Serraria, sua campanha foi muito bem sucedida. Ali o candidato só colheu os louros da desapropriação; a frustração ficou apenas para os moradores, constatada após as eleições.

Devo destacar que, a meu ver, a alegação da defesa de que o recorrente revogou o decreto de desapropriação porque a área passou a ser invadida por outras pessoas e que isso gerou insegurança social, **não pode ser levada a sério**: **primeiro porque o decreto foi revogado no dia seguinte, o que leva necessariamente a conclusão de que não houve tempo para invasões ou criação de insegurança social; segundo porque se tratava de uma extensa área de 91 mil metros quadrados e que era destinada justamente à implantação de programa habitacional; e terceiro, porque essa invasão apenas fortaleceria a necessidade de manter-se a desapropriação por interesse público**. De qualquer forma, além de completamente inverossímil a versão apresentada, nada a respeito dela restou provado nos autos.

Mais perverso ainda foi o abuso do poder político por suas consequências imediatas, que foram o despejo de todas aquelas famílias que confiaram e votaram em Djalma Berger, fato bem relatado pelo relator, ao mencionar

que no dia 05 de outubro de 2012, e aqui uso a expressão de sua excelência, o incidente fez com que o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de São José aligeirasse a expedição do mandado de reintegração de posse contra um sem número de eleitores.

Com toda a certeza no **dia do cumprimento do mandado de reintegração de posse, TODAS AQUELAS FAMÍLIAS AINDA AGITARAM DIANTE DO OFICIAL DE JUSTIÇA E DA POLÍCIA A CÓPIA DO DECRETO EXPROPRIATÓRIO QUE LHES FOI DISTRIBUÍDA POR DJALMA BERGER**, que toda a confiança, pensavam tratar-se de uma garantia legal.

Não vejo como justificar ou amenizar a responsabilidade do recorrente. Sua conduta foi muito grave, vergonhosa até. Não me resta nenhuma dúvida de que está caracterizada uma prática de abuso do poder político qualificada e a sanção de sua inelegibilidade cominada na sentença foi aplicada com toda a ponderação dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Por essas razões, entendo configurada a prática de captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A, da Lei 9.504/97 e o abuso de poder político previsto no art. 22, XIV, da LC n. 64/90, e divirjo de Sua Excelência para votar pela manutenção da sentença, alterando-se apenas o dispositivo de fundamentação para a aplicação da pena de multa.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR JUIZ ANTONIO DO RÊGO MONTEIRO ROCHA: Senhores Juízes, não obstante o alentado voto proferido pelo eminente Juiz Rodrigo Brandeburgo Curi, ouso divergir, em parte, da conclusão exposta.

1. De início, devo enfatizar que concordo com os argumentos apresentados pelo Relator para julgar improcedentes as práticas de captação ilícita de sufrágio (Lei n. 9.504/1997, art. 41-A) e de conduta vedada à agente público em campanha eleitoral (Lei n. 9.504/1997, art. 73, VI).

Com efeito, o dispositivo da sentença não fez qualquer menção à condenação pela compra de votos, tornando inviável a rediscussão da matéria em grau recursal, notadamente porque somente houve recurso da defesa.

Conquanto não tenha dúvidas de que o acervo probatório revele a efetiva oferta de vantagem em troca de votos – na linha dos votos de vista proferidos pelos eminentes Juízes Hélio David Vieira Figueira dos Santos e Davidson Jahn Mello –, entendo que adentrar no exame de mérito de referida conduta ilícita implicaria manifesta ofensa ao princípio que veda a reforma *in pejus*.

Não há como negar que a eventual imposição de reprimenda contra o investigado, por captação ilícita de sufrágio, resultaria em agravamento da situação processual do recorrente, o que se mostra juridicamente inadmissível, especialmente no âmbito do direito sancionatório.

2. Também estou de acordo com o relator quanto à necessidade de emprestar interpretação restrita às vedações fixadas para os agentes públicos durante o período eleitoral, incluindo à proibição imputada ao recorrente, assim descrita no inciso VI do art. 73 da Lei n. 9.504/1997:

> 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;

Destarte, comprovado que o decreto de desapropriação subscrito pelo recorrente foi revogado após sua formalização, tornou-se inviável a ocorrência de efetiva distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social, não restando configurada a conduta vedada em apreço.

3. Todavia, diversamente do eminente Relator, tenho convicção de que as provas demonstram, de forma segura, a prática de abuso de poder político a reclamar reprimenda da Justiça Eleitoral, na esteira da decisão proferida pelo Juiz *a quo*.

Segundo a doutrina, referida prática abusiva consiste "*no uso ou na utilização indevida da máquina administrativa em prol de determinado candidato, partido ou coligação. É um ato abusivo de autoridade em detrimento da liberdade do*

direito de sufrágio do eleitor". (ALMEIDA, Roberto Moreira, de. Curso de Direito Eleitoral. 8ª Ed. Salvador: Jus-Podium, 2014. p.467.

É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"o abuso de poder político configura-se quando o agente público, valendo-se de condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, desequilibra disputa em benefício de sua candidatura ou de terceiros"* (TSE, RO n. 378375, de 3.5.2016).

Esse é o caso dos autos.

Não há dúvidas de que o recorrente, no exercício do cargo de Prefeito do Município de São José, utilizou-se da prerrogativa pública de desapropriar imóvel privado – no qual estavam assentadas famílias carentes – , com manifesto objetivo de difundir a ideia de que a sua reeleição seria imprescindível à solução do grave problema social.

A intenção eleitoreira está flagrantemente demonstrada pelo discurso do recorrente, às vésperas do pleito, durante o qual fez exortações que vinculavam a desapropriação do imóvel à sua candidatura, no intuito de personificar a benesse administrativa.

Demonstra a prova que o discurso do recorrente, aliado à distribuição de cópias do decreto, fomentou nos eleitores a esperança de terem sua situação legalizada, já que prometida a doação das terras expropriadas.

A propósito, qual o motivo pelo qual o recorrente, há apenas quatro dias do pleito, decidiu desapropriar o imóvel, mesmo tendo a municipalidade conhecimento de ação judicial movida pela proprietária da área, no ano de 2001, requerendo imissão na posse do terreno invadido, aspecto que, por si só, tornava legalmente inviável a realização do ato administrativo? Por que somente ao final do seu mandato eletivo, com a proximidade do dia da votação, o recorrente decidiu expressar sua "preocupação" com as famílias ameaçadas de terem suas casas demolidas? Qual a urgência ou gravidade premente a exigir a intervenção do Poder Público municipal poucos dias antes da eleição, considerando que o imbróglio se arrastava há mais de dez anos?

Não encontro outra resposta plausível, senão a reprovável utilização da máquina pública para angariar dividendos eleitorais, mediante inequívoco desvio de finalidade na prática de ato administrativo.

Conforme já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, o abuso de poder político resta demonstrado quando *"o ato da administração, aparentemente regular e benéfico à população, teve como objetivo imediato o favorecimento de algum candidato*" (REspe n. 25.074, de 20.9.2005, Min. Humberto Gomes de Barros).

Diante dessas circunstâncias, exsurge inequívoco que a conduta do recorrente teve gravidade suficiente para afetar a legitimidade e a regularidade do pleito, sobretudo porque a promessa de benesses a eleitores economicamente

frágeis, como é o caso dos autos, possui o forte impacto nas urnas, mormente para a reeleição do chefe do executivo municipal.

A revogação do ato administrativo, no dia seguinte ao do comício, não afasta a prática abusiva, especialmente porque divulgado somente no *site* da Prefeitura, o que não foi conhecido por numerosos eleitores carentes que seriam beneficiados pela benesse, embora acreditassem ter resguardado seu direito de permanecer no terreno.

A imediata revogação do decreto reforça o viés eleitoreiro da conduta, pois confirma que o recorrente nunca teve a real intenção de desapropriar o terreno da empresa Suvec, a fim de regularizar a situação das famílias que ocupavam o imóvel. A verdadeira motivação do investigado foi a sua autopromoção perante o eleitorado.

Convém lembrar que o ato abusivo não depende da potencialidade do fato para o resultado da eleição, mas da gravidade das circunstâncias que o caracterizam, consoante o inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

O fato de o recorrente não ter sido reeleito é irrelevante à configuração do ilícito, uma vez que sua conduta atentou contra a legitimidade do pleito, ao promover o desequilíbrio da disputa entre os seus concorrentes e maculou os valores jurídicos resguardados pela Lei Complementar n. 64/1990, expressos no § 9º do art. 14 da Constituição Federal, nestes termos:

> § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, **a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta**.

Inequivocamente, o comportamento do recorrente é manifestamente incompatível com a conduta proba e honesta que os postulantes a cargos eletivos devem ter.

Objetivando referendar meu entendimento, trago à colação entendimento jurisprudencial do Min. Cesar Asfor Rocha, do TSE, para o qual *"não é fator suficiente para desconfigurar o abuso do poder político de que cuida o art. 22 da LC nº 64/90, o fato de o candidato por ele beneficiado não ter sido eleito, pois o que se leva em consideração na caracterização do abuso do poder são suas características e as circunstâncias em que ocorrido"* (REspe nº 26054, de 08.08.2006).

Ante o exposto, divirjo do relator, para manter a condenação imposta ao demandado pela prática de abuso de poder político, com a imposição da sanção de inelegibilidade pelo período de 08 anos subsequentes à eleição em que se verificou a

conduta, com fundamento no art. 22, *caput* e inciso XIV, da Lei Complementar n. 64/1990.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 828-43.2012.6.24.0084 - RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO - DE PODER POLÍTICO / AUTORIDADE - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE - PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - 84ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ
RELATOR: JUIZ RODRIGO BRANDEBURGO CURI

RECORRENTE(S): DJALMA VANDO BERGER
ADVOGADO(S): PAULO FRETTA MOREIRA; KATHERINE SCHREINER; LUCIANO CHEDE; ENIO FRANCISCO DEMOLY NETO; ANDRÉ LUIZ BERNARDI; KARINY BONATTO DOS SANTOS
RECORRIDO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ CESAR AUGUSTO MIMOSO RUIZ ABREU
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: MARCELO DA MOTA

Decisão: à unanimidade, conhecer do recurso e superar a análise da preliminar suscitada, com fundamento no art. 1013, § 3º, II, do novo Código de Processo Civil; e, no mérito, por maioria, dar provimento ao recurso – vencidos parcialmente o Juiz Antonio do Rêgo Monteiro Rocha, que reconhecia apenas a configuração do abuso de poder político, contido no art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/90, e os Juízes Helio David Vieira Figueira dos Santos e Davidson Jahn Mello, que reconheciam a prática da captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei n. 9504/97, e do abuso de poder político, contido no art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/90 –, nos termos do voto do Relator. O Procurador Regional Eleitoral manifestou-se nos termos do inciso III do artigo 32 do RITRESC. Apresentou sustentação oral o Advogado Luciano Chede. Participaram do julgamento os Juízes Cesar Augusto Mimoso Ruiz Abreu, Antonio do Rêgo Monteiro Rocha, Alcides Vettorazzi, Helio David Vieira Figueira dos Santos, Ana Cristina Ferro Blasi, Davidson Jahn Mello e Rodrigo Brandeburgo Curi.

PROCESSO JULGADO NAS SESSÕES DOS DIAS 18 E 22.08.2016.
ACÓRDÃO N. 31380 ASSINADO EM GABINETE NO DIA 25.08.2016.

REMESSA

Aos ____ dias do mês de _____ de 2016 faço a remessa destes autos para a Coordenadoria de Registro e Informações Processuais - CRIP. Eu, _____, servidor da Seção de Preparação, Acompanhamento e Registro das Sessões Plenárias, lavrei o presente termo.