TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 474-44.2016.6.26.0206 – CLASSE 32 – CARAGUATATUBA – SÃO PAULO

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto
Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal
Advogados: Rogério Donizetti Campos de Oliveira – OAB: 156984/SP e outros
Recorrente: Ministério Público Eleitoral
Recorridos: José Pereira de Aguilar Junior e outro
Advogados: Ricardo Vita Porto – OAB: 183224/SP e outros

ELEIÇÕES 2016. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. DISTRIBUIÇÃO DE PANFLETOS. ISENÇÃO DE TAXA CONDOMINIAL. EMPREENDIMENTOS DO PROGRAMA HABITACIONAL MINHA CASA MINHA VIDA. PROMESSA GENÉRICA. PLATAFORMA POLÍTICA. VIABILIDADE EM TESE. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL. DESPROVIMENTO.

1. *In casu*, o Tribunal de origem manteve a improcedência da AIJE por entender que a promessa de isenção de taxa condominial realizada de modo genérico e com respaldo em decreto municipal não caracteriza captação ilícita de sufrágio e/ou abuso de poder econômico.

2. O art. 323 do Código Eleitoral (CE), tido por violado, não foi debatido pela Corte Regional, o que atrai a incidência da Súmula nº 72/TSE.

3. A fundamentação do recurso quanto ao alegado abuso de poder mostra-se deficiente, o que atrai a aplicação do disposto na Súmula nº 27/TSE.

4. A *quaestio juris* submetida a esta Corte cinge-se, portanto, em saber se configura captação ilícita de sufrágio a distribuição de panfletos com promessa de extinção de taxa condominial em empreendimentos residenciais inseridos no programa Minha Casa Minha Vida.

5. A incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 exige prova inconteste da ilicitude consistente na promessa de bem ou vantagem pessoal capaz de interferir na liberdade de voto do cidadão – bem jurídico tutelado pela norma.

6. Na linha da jurisprudência desta Corte, para a configuração do ilícito previsto no art. 41-A da Lei 9.504/97, a promessa de vantagem pessoal em troca de voto deve corresponder a benefício a ser obtido concreta e individualmente por eleitor determinado ou determinável.

7. Na espécie, conforme a moldura fática delineada no acórdão regional, não houve promessa de bem ou vantagem pessoal, consoante exige a norma em epígrafe, mas, sim, promessa dirigida a uma coletividade. A delimitação dos destinatários da propaganda eleitoral – moradores dos condomínios Nova Caraguá e Jetuba – não retira o caráter genérico da promessa, uma vez que a isenção da taxa condominial beneficiaria os condôminos indistintamente.

8. Esta Corte já decidiu que as promessas genéricas, sem o objetivo de satisfazer interesses individuais e privados, não são capazes de atrair a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

9. É assente, no ordenamento jurídico pátrio, o postulado segundo o qual a boa-fé se presume, a má-fé se prova.

10. No âmbito da propaganda eleitoral, e aqui se incluem as promessas de campanha, verificada a dificuldade de se provar a verdade ou a falsidade daquilo que foi divulgado, presente a boa-fé, deve-se decidir a favor do candidato, em homenagem à liberdade de expressão e à preservação dos direitos políticos.

11. O material fático-probatório avaliado pelo voto vencido apenas compõe o acórdão recorrido quando não estiver em conflito com o que descrito no voto vencedor.

12. Consoante se depreende do voto condutor do acórdão recorrido, não há falar em ilicitude da promessa de campanha em razão da impossibilidade do seu cumprimento, uma vez que "[...] a conduta dos recorridos possui respaldo no Decreto Municipal n° 634/2017, o qual autoriza a realização de serviços públicos essenciais nos condomínios 'Nova Caraguá' e 'Jetuba', com o intuito de extinguir a taxa condominial" (fl. 385).

13. Para alterar a conclusão perfilhada no acórdão regional, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência inviável nos limites do

recurso especial, consoante o disposto na Súmula nº 24/TSE.

14. A viabilidade, ao menos em tese, do cumprimento do projeto político em favor dos eleitores da referida comunidade torna a promessa de campanha lícita.

15. De acordo com a pacífica jurisprudência desta Casa, não evidenciada a similitude fática entre o acórdão hostilizado e a hipótese confrontada, é aplicável a Súmula nº 28/TSE.

16. Conclui-se que, no caso, não há falar em captação ilícita de sufrágio, porquanto: i) trata-se de promessa de campanha promovida de modo genérico; ii) demonstrou-se a viabilidade, ainda que mínima, de sua concretização; e iii) os recorrentes a veicularam de acordo com o primado da boa-fé objetiva.

17. Recursos especiais desprovidos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento aos recursos especiais eleitorais, nos termos do voto do relator.

Brasília, 14 de março de 2019.

MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, cuida-se de recursos especiais interpostos pelo Partido Social da Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal (fls. 408-417) e pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 476-479) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP) pelo qual foi mantida a sentença de improcedência da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) proposta pela referida agremiação em face de José Pereira de Aguilar Junior e Eugênio de Campos Junior, candidatos eleitos, respectivamente, aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Caraguatatuba/SP, nas eleições de 2016.

Na inicial, o PSDB noticia a suposta prática de abuso de poder econômico e/ou uso indevido dos meios de comunicação social consistente na distribuição de "santinhos", às vésperas do pleito, com promessa de extinção de taxa condominial, em dois empreendimentos do programa habitacional Minha Casa Minha Vida (Nova Caraguá e Jetuba), no referido município.

O Tribunal *a quo*, por maioria, manteve o entendimento do Juízo Eleitoral quanto à não configuração do alegado abuso de poder e afastou, ainda, a conclusão do relator acerca da conformação da conduta ao disposto no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 – captação ilícita de sufrágio.

Eis a ementa do acórdão regional:

> RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ENTREGA DE PANFLETOS COM PROMESSA DE EXTINÇÃO DA TAXA CONDOMINIAL EM EMPREENDIMENTOS ENTREGUES PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL VIA PROGRAMA "MINHA CASA MINHA VIDA". SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. MÉRITO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO NÃO CARACTERIZADOS. PROMESSA REALIZADA DE MODO GENÉRICO. MERA EXPOSIÇÃO DE PLATAFORMA POLÍTICA. CONDUTA QUE POSSUI RESPALDO NA LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DESPROVIDO. (Fl. 382)

Opostos embargos de declaração pelo Ministério Público Eleitoral, foram rejeitados (fls. 467-471).

O PSDB, em seu recurso especial, fundamentado no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral (CE), alega, em síntese, que:

a) "[...] *a conduta praticada pelos recorridos representa prática criminosa (a distribuição de panfletos é meio utilizado para o crime do art. 323 do Código Eleitoral), viola a boa-fé, fins sociais e econômicos, além dos bons costumes, caracterizando abuso de direito (que desafia responsabilidade objetiva) e, por consequência, abuso de poder econômico (ou, por similaridade, uso indevido dos meios de comunicação social)*" (fl. 415); e

b) o TRE/RJ, na Rp nº 10417-68, que tratou de conduta semelhante à dos autos – promessa de benefício social em troca de voto –, entendeu configurada a prática de captação ilícita de sufrágio.

Por sua vez, o *Parquet* aponta violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e divergência jurisprudencial, sob os seguintes argumentos:

a) o TRE/SP considera que a promessa de extinção de taxa condominial foi feita de forma genérica, como mera exposição de plataforma política. No entanto, a realização de promessas sabidamente impossíveis extrapola o âmbito da propaganda política e configura captação ilícita de sufrágio;

b) o entendimento da Corte Regional é diametralmente oposto ao adotado pelo TRE/RJ, o qual, ao analisar situação semelhante, concluiu que a solicitação de voto como forma de compensação de benefícios afronta o processo eleitoral e se enquadra no ilícito descrito no artigo dito violado.

Pede, ao final, a reforma do acórdão impugnado e a consequente condenação dos recorridos à sanção de multa e à cassação dos respectivos diplomas.

Nas contrarrazões apresentadas às fls. 496-506, José Pereira de Aguilar Junior e Eugênio de Campos Junior pugnam pela negativa de seguimento dos apelos especiais.

Quanto ao recurso especial manejado pelo Ministério Público Eleitoral, afirmam, em suma, que:

a) a premissa fática reproduzida nas razões recursais, extraída do voto vencido – a promessa não poderia ser cumprida –, é diversa da que ficou assentada no acórdão recorrido – "[...] *a promessa não apenas poderia como estava sendo cumprida pela atual administração*" (fl. 500) – e, por essa razão, a análise da tese apresentada pelo *Parquet* demanda o revolvimento do arcabouço fático- probatório dos autos, vedado pela Súmula nº 24/TSE;

b) ainda que a premissa contida no voto divergente estivesse em consonância com a do acórdão, o recurso não comportaria êxito, pois, na linha da firme jurisprudência deste Tribunal Superior, "[...] *a caracterização do ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 demanda, entre outros requisitos, a oferta de benesses determinadas, de modo a consubstanciar vantagem direta ao eleitor, não sendo suficiente a mera promessa genérica de vantagem*" (fl. 501); e

c) a promessa de isenção da taxa de condomínio não consubstanciava vantagem pessoal ao eleitor, mas, sim, um projeto de campanha eleitoral.

No tocante ao apelo nobre interposto pelo PSDB, os recorridos alegam que:

a) não há falar em dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o julgado do TRE/RJ apontado como paradigma, uma vez que inexiste similitude fática entre os julgados, tampouco foi realizado o devido cotejo analítico, o que atrai a incidência na espécie da Súmula nº 28/TSE;

b) "[...] *o julgado do E. TRE/RJ não é mesmo similar ao caso em apreço, máxime porque lá se tratava de um caso em que os candidatos era* [sic] *agentes políticos (Deputado Estadual e Federal), e restou comprovado que eles se valeram dos cargos para obter benesses a conjuntos habitacionais em troca dos votos dos condôminos. No caso em exame, de outra feita, os candidatos não eram agentes políticos,* ***não foi realizada qualquer ação*** *(mas mera promessa) e* ***o benefício seria estendida*** [sic] ***a todo um bairro*** *(e não a um prédio)*" (fl. 505);

c) ainda que as propostas dos candidatos fossem impraticáveis e ainda que faltasse competência para a prefeitura municipal implementá-las, a conduta em questão não configura compra de votos; e

d) há documentos nos autos demonstrando: i) que a gestão municipal anterior, comandada pelo partido ora recorrente, estava em conversação com a Caixa Econômica Federal para execução de idêntica medida; e ii) a existência de Termo de Ajustamento de Conduta firmado em outro município com idêntico objetivo.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento dos recursos especiais (fls. 510-514).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhora Presidente, os recursos não merecem provimento.

Inicialmente, assinalo que o art. 323 do CE[1], tido por violado no recurso especial interposto pelo PSDB Municipal – "[...] *a conduta praticada pelos recorridos representa prática criminosa (a distribuição de panfletos é meio utilizado para o crime do art. 323 do Código Eleitoral)* [...]" (fl. 415) –, não foi debatido pela Corte Regional. Ausente, portanto, o necessário prequestionamento da matéria (incidência da Súmula nº 72/TSE[2]).

Ademais, o referido partido, embora tenha afirmado, nas razões recursais, que o ato noticiado nos autos configura "[...] *abuso de direito (que desafia responsabilidade objetiva) e, por consequência, abuso de poder econômico (ou, por similaridade, uso indevido dos meios de comunicação social)*" (fl. 415), além de não vincular sua insurgência a qualquer violação a

---

[1] **Código Eleitoral**

Art. 323. Divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado:

Pena – detenção de dois meses a um ano ou pagamento de 120 a 150 dias-multa.

[2] **Súmula nº 72/TSE**: É inadmissível o recurso especial eleitoral quando a questão suscitada não foi debatida na decisão recorrida e não foi objeto de embargos de declaração.

dispositivo de lei ou à Constituição, nada discorre a respeito do assunto. Na realidade, limita-se a desenvolver argumentos sobre a alegada prática de captação ilícita de sufrágio.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, "*o recurso especial eleitoral deve demonstrar a correlação entre os fatos e os preceitos supostamente ofendidos, sob pena de ficar configurada a deficiência de sua fundamentação*" (AgR-REspe nº 352-30/MG, Rel. Min. Felix Fischer, *DJe* de 26.3.2009).

Desse modo, a fundamentação do recurso, quanto ao ponto, mostra-se deficiente, o que atrai a aplicação do disposto na Súmula nº 27/TSE[3].

Já no tocante à apontada divergência jurisprudencial (eventual ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97), o recurso da agremiação e o apelo nobre interposto pelo *Parquet* eleitoral comportam análise conjunta.

Na espécie, o TRE/SP, por maioria, vencido o relator sorteado, manteve a decisão do Juízo Zonal em que foi julgada improcedente a AIJE proposta pelo primeiro recorrente, por entender que a promessa de extinção de taxa condominial promovida pelos recorridos, candidatos eleitos em 2016 para os cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Caraguatatuba/SP, consistiu mera exposição de plataforma política, o que é admitido no período de campanha eleitoral.

A propósito, confira-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão recorrido:

> Com relação ao mérito, compartilho do entendimento exarado no sentido de que os fatos narrados na inicial não configuram abuso de poder econômico. Não obstante, ouso divergir quanto à caracterização da captação ilícita de sufrágio.
>
> No caso em análise, o Partido da Social Democracia Brasileira — PSDB de Caraguatatuba ingressou com ação de investigação judicial eleitoral em face dos candidatos a prefeito e vice-prefeito, José Pereira de Aguilar Junior e Eugênio de Campos Junior, respectivamente, alegando que eles distribuíram panfletos em

[3] **Súmula nº 27/TSE:** É inadmissível recurso cuja deficiência de fundamentação impossibilite a compreensão da controvérsia.

condomínios residenciais inseridos no programa "Minha Casa Minha Vida"; com o seguinte teor:

Ações para os condomínios 'Nova Caraguá' e 'Jetuba'

Fim da taxa do condomínio

Acesso aos serviços de:

Transporte coletivo

Limpeza

Coleta de lixo

Correio

Telefonia

Nesse aspecto, entendo que a conduta narrada na exordial não configura captação ilícita de sufrágio, considerando-se que a promessa de extinção da taxa condominial foi realizada de modo genérico, consistindo em mera exposição de plataforma política, o que é lícito durante o período de propaganda eleitoral que antecede o pleito.

Desse modo, já decidiu este e. Tribunal:

> *RECURSOS ELEITORAIS. REPRESENTAÇÃO.* ***CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO****. DOAÇÃO DE TERRENO PARA REGULARIZAÇÃO DE OCUPAÇÃO. PROCEDÊNCIA. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS. MULTA. AFASTADA A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.* ***PROMESSA GENÉRICA. PROVIMENTO AOS RECURSOS, PARA JULGAR IMPROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO****. PREJUDICADO O PEDIDO DE REVOGAÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.*
>
> (RECURSO nº 109693, ACÓRDÃO de 19/9/2013, Relatora CLARISSA CAMPOS BERNARDO, DJESP de 26/9/2013)
>
> *MATÉRIA ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97) – REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE – INADMISSIBILIDADE – PROMESSA DE VANTAGEM COLETIVA DESTINADA A BENEFICIAR UMA CLASSE PROFISSIONAL – FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS NÃO CONCURSADOS – MANUTENÇÃO DE EMPREGO –* ***MATÉRIA QUE DIZ RESPEITO À PLATAFORMA POLÍTICA QUE O CANDIDATO SE COMPROMETE A DEFENDER CASO ELEITO – PEDIDO GENÉRICO DE VOTOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM PEDIDO INDIVIDUAL, ESPECÍFICO E VINCULADO À VANTAGEM PESSOAL PROMETIDA AO ELEITOR EM TROCA DO VOTO*** *– SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.*
>
> (RECURSO CIVEL nº 23420, ACÓRDÃO nº 152307 de 14/12/2004, Relator DÉCIO DE MOURA NOTARANGELI, DOE de 13/1/2005, p. 92)

> Ademais, a conduta dos recorridos possui respaldo no Decreto Municipal n° 634/2017, o qual autoriza a realização de serviços públicos essenciais nos condomínios "Nova Caraguá" e "Jetuba", com o intuito de extinguir a taxa condominial.
>
> Destarte, a manutenção da r. sentença recorrida é medida que se impõe adotar.
>
> Por todo o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso. (Fls. 383-385 – grifos no original)

A *quaestio juris* submetida a esta Corte cinge-se, portanto, em saber se configura captação ilícita de sufrágio a distribuição de panfletos com promessa de extinção de taxa condominial em empreendimentos residenciais inseridos no programa Minha Casa Minha Vida.

A incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 exige prova inconteste da ilicitude consistente na promessa de bem ou vantagem pessoal capaz de interferir na liberdade de voto do cidadão – bem jurídico tutelado pela norma, o que, a meu juízo, não se verifica no caso dos autos.

Nos termos do mencionado dispositivo legal, "[...] *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* [...]" (grifei).

Na linha da jurisprudência desta Corte, para a configuração do ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, a promessa de vantagem pessoal em troca de voto deve corresponder a benefício a ser obtido concreta e individualmente por eleitor determinado ou determinável.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

> ELEIÇÕES 2008. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. RITO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. ABUSO DO PODER. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
>
> 1. A adoção do rito previsto na Lei Complementar nº 64/90, mais benéfico à defesa, deve ser observado nas hipóteses em que se apura abuso de poder, cuja consequência jurídica, se julgada procedente a ação depois da diplomação, é a declaração de inelegibilidade. Precedentes.

> 2. **A promessa de vantagem pessoal em troca de voto é parte da *fattispecie* 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 nº 35.770/ES, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJe* de 30.4.2010 – grifei)

No âmbito doutrinário, valho-me das precisas observações de Rodrigo López Zílio[4]:

> **Para a configuração do ilícito a conduta deve ser dirigida a eleitor determinado ou determinável**. Neste passo, é necessário traçar o elemento distintivo entre a captação ilícita de sufrágio – que é vedada – e a promessa de campanha – que é permitida. **Quando a conduta é dirigida a pessoa determinada e é condicionada a uma vantagem, caracteriza-se a captação ilícita de sufrágio. Diversa é a hipótese de uma promessa de campanha, que é genericamente dirigida a uma coletividade, mas sem uma proposta em concreto como condicionante do voto.** A distinção nem sempre é fácil e, em regra, fica relegada ao caso concreto. O TSE já decidiu que "não configura conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97 promessa de campanha no sentido de manter programa municipal de benefícios" (Agravo de Instrumento nº 2.790 – Rel. Min. Fernando Neves – j. 08.05.2001) [...]. (Grifei)

Na mesma linha intelectiva, a abalizada doutrina do Professor José Jairo Gomes[5]:

> Quanto à natureza, **o bem ou a vantagem há de ser "pessoal", ainda que a oferta seja pública ou coletiva. Deve referir-se a prestação situada na esfera privada do eleitor, de sorte a carrear-lhe benefício individual**. [...]
>
> A promessa de implementação, manutenção ou conclusão de serviço ou obra públicos não caracteriza a hipótese em apreço. Situa-se, antes, na explanação do plano de governo, caso eleito o candidato. Entretanto, poderá configurá-la se for feita a determinados membros da comunidade, de sorte a carrear-lhes proveito individual, já que a pluralidade de destinatários "não desfigura a prática da ilicitude [...]" (TSE – REspe nº 21.120/ES – *DJ*, v. 1, 17.10.2013, p. 132). Somente a análise das circunstâncias do caso concreto é que permitirá distinguir uma situação da outra. (Grifei)

---

[4] ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 574.

[5] GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 832-833.

Na espécie, conforme a moldura fática delineada no acórdão regional, não houve promessa de bem ou vantagem pessoal, consoante exige a norma em epígrafe, mas, sim, promessa dirigida a uma coletividade.

No meu modo de ver, a delimitação dos destinatários da propaganda eleitoral – moradores dos condomínios Nova Caraguá e Jetuba – não retira o caráter genérico da promessa, uma vez que a isenção da taxa condominial beneficiaria os condôminos indistintamente.

Conforme já decidiu este Tribunal, "*as promessas genéricas, sem o objetivo de satisfazer interesses individuais e privados, não são capazes de atrair a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97*" (AgR-AI nº 4.422/SP, Rel. Min. Fernando Neves da Silva, *DJ* de 12.3.2004).

No julgamento do REspe nº 19.176/ES, esta Corte entendeu que não configura captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, o compromisso de atendimento de reivindicações formuladas por lideranças de comunidade religiosa, entre elas, a doação de imóvel público, "[...] *se não voltadas as promessas a satisfazer interesses patrimoniais privados*".

Confira-se a ementa do julgado:

> I. CASSAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA: L. 9.504/97, ART. 41-A: EFICÁCIA IMEDIATA.
>
> Ao contrário do que se tem entendido, com relação ao art. 15 da LC 64/90, a eficácia da decisão tomada com base no art. 41-A da L. 9.504/97 é imediata, ainda quando sujeita a recurso: trata-se, portanto, de causa de urgência, para cujo julgamento o Regimento Interno do Tribunal *a quo* faculta a dispensa de publicação de pauta.
>
> II. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIOS (L. 9.504/97, ART. 41-A): NÃO-CARACTERIZAÇÃO.
>
> **Não configura a captação ilícita de sufrágios, objeto do art. 41-A da L. 9.504/97, o fato, documentado no "protocolo de intenções" questionado no caso, firmado entre os representantes de diversas igrejas de determinado Município – travestidos de membros do Conselho Ético de um partido político – e certos candidatos a prefeito e vice-prefeito, que formalmente se comprometem, se eleitos, ao atendimento de reivindicações imputadas à "comunidade evangélica" e explicitadas no instrumento, entre elas, a doação de um imóvel do patrimônio municipal, se não voltadas as promessas a satisfazer interesses patrimoniais privados.**

> (REspe nº 19.176/ES, Rel. Min. José Paulo Sepúlveda Pertence, *DJ* de 22.2.2002 – grifei)

Por outro lado, cumpre ressaltar que este Tribunal, no julgamento do REspe nº 28.441/SP, Rel. desig. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 29.4.2008, afastou a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 por entender que, na hipótese de promessa formulada a eleitores não identificados, deve ser separada a conduta ilícita – oferecimento de bem ou vantagem pessoal em troca do voto – da mera promessa de conteúdo político, ainda que demagógica ou inviável.

Por pertinente, extraio do voto condutor do referido precedente o seguinte trecho:

> Para que tenha aplicação o art. 41-A da Lei das Eleições, deve ficar demonstrado, sem sombra de dúvida, que houve o oferecimento de bem ou vantagem pessoal, em troca do voto do beneficiado. O artigo, por cuidar de sanção rigorosa, para cuja aplicação não se exige sequer tenha o ato infringente da lei potencialidade para influir no resultado do pleito, não pode merecer outra interpretação que não a estrita.
>
> [...]
>
> A meu ver, tratando-se de recurso especial, faltam elementos no acórdão recorrido para afirmar que se trata de conduta enquadrável no art. 41-A. Com efeito, não esclarece o acórdão a quantidade de eleitores presentes na reunião, quantos seriam mutuários em contratos com a municipalidade, nem se a promessa de isentar o pagamento das prestações e anistiar débitos constava do programa-plataforma dos candidatos.
>
> Não se esclareceu, tampouco, que motivo levou os candidatos a prometerem tal providência no caso de sua eleição. Os motivos podem ser os mais diversos. Tanto podem ter prometido, apenas e tão-somente, para ludibriar os eleitores e obter-lhe o voto, como o podem ter feito por outras razões, entre as quais, cito apenas a título exemplificativo, possível abusividade dos contratos.
>
> O fato é que, a meu juízo, não há no acórdão elementos suficientes a verificar a prática da conduta descrita na lei, principalmente o elemento subjetivo do tipo.
>
> Por outro lado, penso que se deva ter cautela redobrada ao aplicar o art. 41-A quando se trate de promessa formulada a eleitores não identificados. **Deve-se procurar separar a conduta ilícita, consistente na obtenção indevida do voto mediante promessa de vantagem pessoal, da simples promessa de conteúdo político, ainda que demagógica ou inviável**. Figure-se, nessa toada, a seguinte hipótese: um prefeito, candidato a reeleição, promete que asfaltará determinada rua, nela realizando benfeitorias,

> mas que não adotará as providências necessárias à instituição e cobrança da cabível contribuição de melhoria, tributo previsto no CTN. Indaga-se: nesse caso, estar-se-ia diante de captação ilícita de sufrágio? Penso que, conquanto se possa, na hipótese suscitada, quantificar individualmente o benefício que resultará para os moradores da localidade da ausência de cobrança do tributo, não se poderia dizer que se estaria diante da conduta vedada pela lei.
>
> [...]
>
> Creio que o acórdão deveria ter definido quantas pessoas estavam lá, quantos seriam mutuários, a razão de ser dessa promessa, tudo isso para mim teria que ser esclarecido para compor o quadro e saber se o tipo do artigo 41-A foi preenchido, ou não. Há promessas de campanha que claramente vão beneficiar alguns, ou muitos, ou todos, e nem por isso vão configurar corrupção eleitoral. **O artigo 41-A não pune a demagogia – que é um mal existente na política do mundo inteiro –, as promessas impossíveis ou mesmo aquelas promessas que vão realmente beneficiar as pessoas**. Por exemplo, se um prefeito disser que não vai cobrar determinado tributo, ou vai cobrar uma alíquota menor, isso tem um conteúdo econômico teoricamente quantificável, mas não vai configurar o artigo 41-A. (Grifei)

Como cediço, é assente no ordenamento jurídico pátrio o postulado segundo o qual a boa-fé se presume, a má-fé se prova[6].

Desse modo, não se pode presumir má-fé do candidato na promessa de campanha eleitoral, ainda que aparentemente duvidosa ou com grande probabilidade de não ser cumprida, sob pena de se deflagrar violação à liberdade de expressão daqueles que estão dispostos a participar da vida pública e a oferecer soluções aos problemas da sociedade, agravando, ainda mais, a descrença generalizada da população com a classe política nos dias atuais.

O que se percebe, em grande medida, é a dificuldade de se provar, por questões fáticas e jurídicas, a verdade ou a inverdade dessas promessas de campanha, contudo, diante dessa zona de incerteza, não se mostra razoável a intervenção desmesurada da Justiça Eleitoral no controle do seu conteúdo.

---

[6] Nesse sentido, podemos destacar, dentre outros, os seguintes dispositivos do Código Civil:

Art. 164. Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família.

Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

Nesse ponto, merecem ser transcritas as lições doutrinárias de Fernando Gaspar Neisser, no seu livro *Crime e Mentira na Política*[7], no qual o autor traz lições filosóficas sobre a dificuldade de se demonstrar a verdade absoluta para fins do discurso jurídico e destaca a veracidade como forma de não limitar demasiadamente o direito à liberdade de expressão. Confira-se:

> Os problemas jurídicos exigem, após a devida reflexão, a adoção de uma postura dogmática. A zetética caminha até onde se torna essencial haver uma decisão, ocasião em que é necessário traçar um limite. Ao se reconhecer a impossibilidade ao menos momentânea de atingir a verdade absoluta, para os fins do discurso jurídico, é necessário se contentar com a veracidade. "A veracidade viria a ser uma verdade bastarda, de menor hierarquia; não científica, senão intuitiva; não racional, senão subjetiva". Exemplificando, seria "como dizer que ali há um incêndio porque aqui percebi fumaça". Dito de outro modo, "a episteme, a verdade, sujeita à demonstração, própria do discurso científico, contra a doxa, que é a opinião, própria da argumentação e do discurso vulgar".
>
> A veracidade mostra-se, pois, como uma correlação entre um fato da realidade e a proposição que sobre ele se constrói. Esta proposição, futuramente, pode se demonstrar objetivamente falsa, na medida em que se passe a conhecer algum elemento então obscuro, que altere a percepção que se tem daquela realidade. Alguém pode dizer, com as informações de que dispõe em determinado momento, que uma nota que tem em mãos é verdadeira. Posteriormente, de posse de um laudo técnico, chega-se a um conhecimento mais completo e se percebe que se tratava de uma falsificação. A primeira proposição era veraz, ainda que tenha se demonstrado em seguida falsa. Há, então, compatibilidade entre a veracidade e a falsidade, o que não ocorre entre a verdade e a falsidade.
>
> Percebe-se que a veracidade é subjetiva, em contraposição à verdade, objetiva. Parte da compreensão das limitações de atingir a verdade e, portanto, assume que "possível é a informação que tende a esta verdade objetiva", ainda que dela discrepe, pois "esta limitação subjaz como herança da condição humana, que formula e marca com o signo do acerto ou do erro a distância que sempre existe entre o fato e o seu relato". Afinal, "a realidade das pessoas e seus fatos é fugaz".
>
> O reconhecimento judicial desta diferença entre verdade e veracidade vem, nos Estados Unidos, em decisão histórica no caso New York Times Co. v. Sullivan, julgado pela Suprema Corte em 1964. Na ocasião, narra Francisco Teixeira da Mota, o periódico havia publicado um anúncio de página inteira no qual criticava a atuação da polícia de Montgomery, Alabama, em relação ao Pastor Martin Luther King. No anúncio, havia informações que se mostraram posteriormente falsas sob o ponto de vista factual. O número de vezes que o militante dos movimentos civis havia sido preso não era o indicado, bem como a atuação da polícia no cerco

[7] NEISSER, Fernando Gaspar. *Crime e Mentira na Política*, Belo Horizonte: Editora/Fórum, 2016, p. 240-243.

> ao *campus* universitário local não se dera nos termos que constaram da publicação.
>
> Sullivan, Comissário de Segurança Pública de Montgomery, ajuizou ação de indenização contra o jornal, obtendo vitória no tribunal estadual do Alabama. Tendo chegado o recurso do New York Times à Suprema Corte, esta lhe deu provimento para afirmar que "as críticas a funcionários públicos *(public officials)* só poderiam dar origem a indenizações se os textos em causa fossem publicados com conhecimento de sua falsidade *(actual malice)* ou com total desprezo pela verdade *(reckless disregardfor the truth)".* Por este motivo, "o facto de existirem erros no anúncio, nomeadamente quanto à actuação da polícia, imputando-lhe actuações censuráveis que não tinham ocorrido, não era, por si só, razão para ser atribuída qualquer indenização ao responsável pela polícia".
>
> A abrangência da liberdade de expressão para ataques "veementes, cáusticos e por vezes desagradáveis" já fora afirmada em decisões anteriores daquela Corte. A questão posta em debate era se a proteção à liberdade de expressão se mitigava "pela falsidade de algumas das proposições factuais e pela alegada difamação do querelante". Assim, concluiu-se que "**as proposições equivocadas são inevitáveis no debate livre e elas devem ser protegidas se a liberdade de expressão deve ter o 'espaço para respirar' de que ela precisa para sobreviver"**.
>
> A veracidade, neste contexto, surge como o "espaço para respirar" de que necessita a liberdade de expressão, como solução apta a compatibilizar a proteção ao bem jurídico liberdade de decisão do eleitor e a liberdade de expressão. Ela se caracteriza, sob um ponto de vista subjetivo, pelo desconhecimento da falsidade do que se afirma — ao menos com as informações então disponíveis — e por buscar se aproximar da verdade ou tender a ela. Como se trata de um "buscar", continua sendo subjetivo o ângulo de análise. **Não importa se ela atinge ou não a proximidade da verdade, mas se de boa-fé este caminho foi percorrido**. (Grifei)

Assim, no âmbito da propaganda eleitoral, e aqui se incluem as promessas de campanha, verificada a dificuldade de se provar a verdade ou a falsidade daquilo que foi divulgado, presente a boa-fé, deve-se decidir a favor do candidato, em homenagem à liberdade de expressão e à preservação dos direitos políticos.

Não se desconhece, todavia, a astúcia dos candidatos em veicular inverdades camufladas na propaganda eleitoral por meio de propostas políticas de difícil concretização a fim de ludibriar o eleitorado.

O *Parquet* Eleitoral aponta violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, pois, consoante assentado no voto vencido, a referida promessa é sabidamente impossível de ser cumprida, o que descaracteriza a mera

exposição de plataforma política. Trata-se, segundo alega, "[...] *de um truque para iludir os eleitores, em geral população carente, que, diante da possibilidade de aferir vantagem econômica, confere seu voto aos candidatos que detém a máquina*" (fl. 478).

Com efeito, nos termos do art. 941, § 3º, do Código de Processo Civil, "*o voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento*".

Entretanto, o material fático-probatório avaliado pelo voto vencido apenas compõe o acórdão recorrido quando não estiver em conflito com o que descrito no voto vencedor (REspe nº 75-24/RN, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* 18.10.2016).

In casu, há manifesta divergência entre o voto condutor do acórdão recorrido e o voto vencido. Consoante se depreende do voto vencedor, não há falar em ilicitude da promessa de campanha em razão da impossibilidade do seu cumprimento, uma vez que "[...] *a conduta dos recorridos possui respaldo no Decreto Municipal nº 634/2017, o qual autoriza a realização de serviços públicos essenciais nos condomínios 'Nova Caraguá' e 'Jetuba', com o intuito de extinguir a taxa condominial*" (fl. 385).

Aliás, conclusão semelhante foi a do juízo zonal que, ao proferir sentença, a qual é parte integrante do acórdão impugnado, assentou a viabilidade política e legislativa da promessa eleitoral.

A propósito, confira-se o seguinte trecho da referida decisão de primeiro grau:

> Ora, é incontroverso que a parte ré veiculou promessa de campanha consistente na isenção de taxa de condomínio para empreendimentos da Minha Casa Minha Vida dos bairros Nova Caraguá e Jetuba. Todavia, a promessa constitui programa de governo exequível e lícita.
>
> Destaca-se que o atual prefeito Municipal da Caraguatatuba o qual é filiado à parte autora aduziu ser viável a isenção das taxas de condomínio mediante acordo com a Caixa Econômica Federal, ressaltando, ainda, que já havia negociação em curso, conforme documento de fls. 202/203.

> Outrossim, existe, em tese, a possibilidade de incluir a isenção de taxa de condomínio em benefício às pessoas ou famílias carentes ou aos desempregados, com base na Lei Municipal nº 1094/2004.
>
> Extrai-se, portanto, que a proposta de governo em questão, hipoteticamente, pode ser executada. (Fls. 218-219)

Como se vê, para alterar a conclusão perfilhada no acórdão regional, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência inviável nos limites do recurso especial, consoante o disposto na Súmula nº 24/TSE[8].

Vê-se, portanto, que a viabilidade, ao menos em tese, do cumprimento do projeto político em favor dos eleitores da referida comunidade torna a promessa de campanha lícita.

Dessa forma, diante dessa premissa fática – *a conduta dos recorridos possui respaldo no Decreto Municipal nº 634/2017, o qual autoriza a realização de serviços públicos essenciais nos condomínios 'Nova Caraguá' e 'Jetuba', com o intuito de extinguir a taxa condominial* –, inexistente no julgado alçado a paradigma, afasta-se o alegado dissídio jurisprudencial.

De acordo com a pacífica jurisprudência desta Casa, não evidenciada a similitude fática entre o acórdão hostilizado e a hipótese confrontada, é aplicável a Súmula nº 28/TSE, assim redigida: "*a divergência jurisprudencial que fundamenta o recurso especial interposto com base na alínea* b *do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral somente estará demonstrada mediante a realização de cotejo analítico e* ***a existência de similitude fática entre os acordos paradigmas e o aresto recorrido***" (grifei).

Com base nesses fundamentos, conclui-se que, no caso, não há falar em captação ilícita de sufrágio, porquanto: i) trata-se de promessa de campanha promovida de modo genérico; ii) demonstrou-se a viabilidade, ainda que mínima, de sua concretização; e iii) os recorrentes a veicularam de acordo com o primado da boa-fé objetiva.

Ante o exposto, **nego provimento aos recursos especiais**.

É o voto.

---

[8] **Súmula nº 24/TSE**: Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, ao que me parece, consta do acórdão que naquele ambiente estava instalado um verdadeiro caos, com pessoas vivendo em condições quase sub-humanas, com problemas como o de coleta de lixo, algo que afligia os residentes, que faziam parte de um programa destinado a pessoas carentes.

Há outra questão que eu também gostaria de verificar. Foi dito, não sei se pelo eminente relator – a quem cumprimento pelo verticalizado voto, como de costume –, que tal proposta não constava do programa de governo do candidato, mas foi trazida depois, segundo pude ouvir e ler, de forma panfletária, a três dias do pleito.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Ministro Admar Gonzaga, esse caso é extremamente aflitivo para nós, julgadores, porque ele vem a debate na moldura estreita do recurso especial.

O que se disse da tribuna, principalmente na fala do primeiro advogado, é algo grave, mas não é exatamente o que está registrado no acórdão. No âmbito do recurso especial, não me animei a reconstituir esses fatos de maneira diversa da que a Corte de São Paulo, por maioria esmagadora, construiu soberanamente.

O acórdão está transcrito, no particular, às fls. 9, 10 e 11 do voto que distribuí, e traz algo diferente, de que a conduta possui respaldo em decreto. Traz também que a conduta narrada não constitui infração, considerando-se que a extinção do pagamento foi realizada de modo genérico.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Não faz alusão a se o decreto se deu posteriormente à eleição?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Não. Extraio da p. 11:

> Ademais, a conduta dos recorridos possui respaldo no Decreto Municipal nº 634/2017, o qual autoriza a realização de serviços públicos essenciais nos condomínios "Nova Caraguá" e "Jetuba", com o intuito de extinguir a taxa condominial.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Em decreto de ano posterior. Claro que eu tenho toda a confiança na análise percuciente que faz sempre Vossa Excelência do acórdão, sei da seriedade, mas a situação de aflição de pessoas carentes, em um condomínio, é fácil de ser atingida, e, por isso, quero refletir um pouco mais.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): De qualquer maneira, Vossa Excelência tem respaldo regimental para o pedido de vista.

O Ministro Admar Gonzaga seria o último a votar, mas colho os votos se assim entenderem os ministros presentes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, sem embargos de, eventualmente, voltar a refletir com o percuciente voto-vista do Ministro Admar Gonzaga, o exame que fiz me conduz a acompanhar Sua Excelência, o eminente ministro relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhora Presidente, acompanho integralmente o voto do ministro relator, mas assento que aqueles que participam ou participaram de eleições – nas eleições municipais, a campanha é diversa da questão estadual, e eu diria que está há anos-luz da questão nacional – em cargos no Executivo Municipal, Estadual ou Nacional fazem promessas de políticas públicas ancoradas nas suas possíveis

competências constitucionais, porque, em âmbito nacional, são grandes projetos, planos, e, mesmo assim, verificamos que há promessas que nem dizem respeito à União, aos estados, aos municípios.

Mas, em âmbito municipal, seja no dia a dia na rua, seja em comícios, seja em reuniões, o candidato tem de falar de coisas concretas, por exemplo, sobre o transporte, a feira...

Fui secretário municipal – em duas secretarias por três anos – e há comunidades que pedem aos candidatos que retire a feira do bairro ou que traga a feira para o bairro.

É impossível constar no programa de governo de âmbito municipal todas as políticas públicas, porque é o chamado varejo. Pelo que consta dos autos e foi exposto pelo ministro relator, a promessa é uma política pública, é uma promessa para conseguir voto, promessa de vantagem econômica.

É mais ou menos como o programa Minha Casa Minha Vida e o programa Bolsa Família. O programa Bolsa Família, por exemplo, é promessa de todos os candidatos, que afirmam que vão aumentar X% no seu valor. É promessa individual e não genérica, pois sabemos, quem recebe o Bolsa Família, é promessa lícita. No caso, a promessa eleitoral de política pública para o condomínio foi definida e concretizada.

Pelas características da política municipal, das competências municipais e pelo que consta dos autos, eu acompanho o eminente ministro relator.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, fico angustiado, porque penso que esse decreto poderia ter sido editado antes. E questiono porque se espera o período eleitoral. O partido não poderia ter feito essa proposta legislativa, não poderia ter levado isso a seu programa de governo? Mas deixar essas pessoas em situação de absoluta angústia e aflição, em condições sub-humanas para fazer quase que uma extorsão eleitoral, isso me preocupa muito.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Ministro Admar Gonzaga, eu faço raciocínio inverso. É exatamente para isso que existe a alternância no poder, que, de quatro em quatro anos, ocorrem eleições, para se cobrar aquilo que está invisível aos olhos dos agentes políticos. Não se trata de extorsão, mas sim da força da população em dizer que só votarão se fizerem tal coisa. É a dialética eleitoral.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 474-44.2016.6.26.0206/SP. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal (Advogados: Rogério Donizetti Campos de Oliveira – OAB: 156984/SP e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: José Pereira de Aguilar Junior e outro (Advogados: Ricardo Vita Porto – OAB: 183224/SP e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente Partido da Social Democracia Brasileira – Municipal, o Dr. Sérgio Victor, e, pelos recorridos, José Pereira de Aguilar Junior e outro, o Dr. Ricardo Vita Porto.

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento aos recursos especiais eleitorais, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin e Alexandre de Moraes, antecipou pedido de vista o Ministro Admar Gonzaga. Aguardam os Ministros Jorge Mussi, Og Fernandes e a Ministra Rosa Weber.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 25.10.2018.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, trata-se de recursos especiais interpostos pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal (fls. 408-417) e pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 476-479) em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que, por maioria e vencido o Desembargador Cauduro Padin, manteve a sentença de improcedência da ação de investigação judicial eleitoral proposta pela referida agremiação em face de José Pereira de Aguilar Junior e Eugênio de Campos Junior candidatos eleitos, respectivamente, aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Caraguatatuba/SP, nas Eleições de 2016.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 382):

> *RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ENTREGA DE PANFLETOS COM PROMESSA DE EXTINÇÃO DA TAXA CONDOMINIAL EM EMPREENDIMENTOS ENTREGUES PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL VIA PROGRAMA* "MINHA CASA MINHA VIDA". *SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. MÉRITO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO NÃO CARACTERIZADOS. PROMESSA REALIZADA DE MODO GENÉRICO. MERA EXPOSIÇÃO DE PLATAFORMA POLÍTICA. CONDUTA QUE POSSUI RESPALDO NA LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DESPROVIDO.*

Os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral foram rejeitados por acórdão assim ementado (fl. 467):

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR O JULGAMENTO DA CAUSA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.*

Na sessão de 25.10.2018, o eminente relator, Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, votou no sentido de negar provimento aos recursos especiais, no que foi acompanhado pelos Ministros Luiz Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

O voto do ilustre relator está bem sintetizado na ementa reproduzida a seguir:

> *ELEIÇÕES 2016. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. DISTRIBUIÇÃO DE PANFLETOS. INSENÇÃO DE TAXA CONDOMINIAL. EMPREENDIMENTOS DO PROGRAMA HABITACIONAL MINHA CASA MINHA VIDA. PROMESSA GENÉRICA. PLATAFORMA POLÍTICA. VIABILIDADE EM TESE. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL. DESPROVIMENTO.*
>
> *1.* In casu, *o Tribunal de origem manteve a improcedência da AIJE por entender que a promessa de isenção de taxa condominial realizada de modo genérico e com respaldo em decreto municipal não caracteriza captação ilícita de sufrágio e/ou abuso de poder econômico.*
>
> *2. O art. 323 do Código Eleitoral (CE), tido por violado, não foi debatido pela Corte Regional, o que atrai a incidência da Súmula nº 72/TSE.*
>
> *3. A fundamentação do recurso quanto ao alegado abuso de poder mostra-se deficiente, o que atrai a aplicação do disposto na Súmula nº 27/TSE.*
>
> *4. A* quaestio juris *submetida a esta Corte cinge-se, portanto, em saber se configura captação ilícita de sufrágio a distribuição de panfletos com promessa de extinção de taxa condominial em empreendimentos residenciais inseridos no programa Minha Casa Minha Vida.*
>
> *5. A incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 exige prova inconteste da ilicitude consistente na promessa de bem ou vantagem pessoal capaz de interferir na liberdade de voto do cidadão – bem jurídico tutelado pela norma.*
>
> *6. Na linha da jurisprudência desta Corte, para a configuração do ilícito previsto no art. 41-A da Lei 9.504/97, a promessa de vantagem pessoal em troca de voto deve corresponder a benefício a ser obtido concreta e individualmente por eleitor determinado ou determinável.*
>
> *7. Na espécie, conforme a moldura fática delineada no acórdão regional, não houve promessa de bem ou vantagem pessoal, consoante exige a norma em epígrafe, mas, sim, promessa dirigida a uma coletividade. A delimitação dos destinatários da propaganda eleitoral – moradores dos condomínios Nova Caraguá e Jetuba – não retira o caráter genérico da promessa, uma vez que a isenção da taxa condominial beneficiaria os condôminos indistintamente.*
>
> *8. Esta Corte já decidiu que as promessas genéricas, sem o objetivo de satisfazer interesses individuais e privados, não são capazes de atrair a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.*
>
> *9. É assente, no ordenamento jurídico pátrio, o postulado segundo o qual a boa-fé se presume, a má-fé se prova.*

> *10. No âmbito da propaganda eleitoral, e aqui se incluem as promessas de campanha, verificada a dificuldade de se provar a verdade ou a falsidade daquilo que foi divulgado, presente a boa-fé, deve-se decidir a favor do candidato, em homenagem à liberdade de expressão e à preservação dos direitos políticos.*
>
> *11. O material fático-probatório avaliado pelo voto vencido apenas compõe o acórdão recorrido quando não estiver em conflito com o que descrito no voto vencedor.*
>
> *12. Consoante se depreende do voto condutor do acórdão recorrido, não há falar em ilicitude da promessa de campanha em razão da impossibilidade do seu cumprimento, uma vez que* "[...] a conduta dos recorridos possui respaldo no Decreto Municipal nº 634/2017, o qual autoriza a realização de serviços públicos essenciais nos condomínios *'Nova Caraguá'* e *'Jetuba'*, com o intuito de extinguir a taxa condominial" *(fl. 385).*
>
> *13. Para alterar a conclusão perfilhada no acórdão regional, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência inviável nos limites do recurso especial, consoante o disposto na Súmula nº 24/TSE.*
>
> *14. A viabilidade, ao menos em tese, do cumprimento do projeto político em favor dos eleitores da referida comunidade torna a promessa de campanha lícita.*
>
> *15. De acordo com a pacífica jurisprudência desta Casa, não evidenciada a similitude fática entre o acórdão hostilizado e a hipótese confrontada, é aplicável a Súmula nº 28/TSE.*
>
> *16. Conclui-se que, no caso, não há falar em captação ilícita de sufrágio, porquanto: i) trata-se de promessa de campanha promovida de modo genérico; ii) demonstrou-se a viabilidade, ainda que mínima, de sua concretização; e iii) os recorrentes a veicularam de acordo com o primado da boa-fé objetiva.*
>
> *17. Recursos especiais desprovidos.*
>
> (REspe 474-44, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 25.10.2018.)

Na oportunidade, pedi vista dos autos e os trago agora para exame do colegiado.

Conforme se verifica do acórdão recorrido, a presente AIJE foi proposta para apurar a suposta prática de abuso de poder econômico consistente na **distribuição de *"santinhos"*, às vésperas do pleito de 2016, com promessa de extinção de taxa condominial para os moradores dos condomínios Nova Caraguá e Jetuba, do Município de Caraguatatuba/SP**.

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, por maioria, manteve a sentença de improcedência da AIJE em virtude da não configuração

do alegado abuso de poder e afastou, ainda, a conclusão do relator acerca da conformação da conduta ao disposto no art. 41-A da Lei 9.504/97.

O primeiro recorrente, Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB de Caraguatatuba, sustenta que a conduta praticada pelos recorridos, além de configurar o crime do art. 323 do Código Eleitoral, viola a boa-fé, os fins sociais e econômicos, bem como os bons costumes, caracterizando abuso de direito e abuso de poder econômico.

Como bem assinalado pelo ilustre relator, a alegação de que a distribuição de panfletos configuraria a conduta criminosa do art. 323 do Código Eleitoral não foi objeto de prequestionamento, não podendo ser conhecida por esta Corte, a teor do verbete sumular 72 do TSE.

Ademais, o PSDB ajuizou, na espécie, ação de investigação judicial eleitoral, sendo parte ilegítima para a propositura de ação penal.

No que tange à alegada configuração de abuso de direito e abuso do poder econômico, o recorrente não apontou qual dispositivo legal teria sido violado, o que atrai a incidência do verbete sumular 27 desta Corte.

O Ministério Público Eleitoral, por sua vez, sustenta que a realização de promessas sabidamente impossíveis extrapola o âmbito da mera exposição da plataforma política e configura captação ilícita de sufrágio.

Argumenta que a promessa de extinção da taxa condominial é sabidamente impossível, extrapolando o âmbito da propaganda política e configurando promessa de vantagem econômica em troca de voto.

De acordo com o TRE/SP, os candidatos a prefeito e vice-prefeito, José Pereira de Aguilar Júnior e Eugênio de Campos Júnior, teriam distribuído panfletos em condomínios residenciais inseridos no Programa Minha Casa Minha Vida, cujo teor era o seguinte (fl. 384):

> *Ações para os condomínios* "Nova Caraguá" e "Jetuba"
> *Fim da taxa do condomínio*
> *Acesso aos serviços de:*
> *Transporte coletivo*
> *Limpeza*

Coleta de lixo
Correio
Telefonia

A maioria quase unânime formada na Corte Regional paulista (ficou vencido apenas o Desembargador Cauduro Padin, relator sorteado), instância revisora soberana para apreciar as provas dos autos, após analisar o contexto fático-probatório em questão, entendeu que *"a promessa de extinção da taxa condominial foi realizada de modo genérico, consistindo em mera exposição de plataforma política, o que é lícito durante o período de propaganda eleitoral que antecede o pleito"* (fl. 384).

Afirmou o relator, Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, que não houve, no caso dos autos, promessa de bem ou vantagem pessoal, conforme exige o art. 41-A da Lei 9.504/97, mas sim promessa dirigida a uma coletividade, pois *"a isenção da taxa condominial beneficiaria os condôminos indistintamente"* (REspe 474-44, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 25.10.2018).

Diante disso e na linha da compreensão manifestada pelo relator – mesmo reputadas as premissas do acórdão recorrido, em face das correntes vencedora e vencida –, não cabe a esta Corte rever a compreensão dos fatos assentada no acórdão regional, nos termos do verbete sumular 24 do TSE.

É certo que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que promessas de campanha genéricas consistem em mera exposição de plataforma política e não configuram o ilícito previsto no art. 41-A da Lei 9.504/97, entendimento há muito consolidado neste Tribunal.

Nesse sentido: *"De acordo com a jurisprudência do TSE, as* '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 nº 9.504/97' *(REspe nº 35352/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 7.6.2010)"* (AgR-AI 444-98, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 6.8.2014).

Na mesma linha, destaco o seguinte precedente desta Corte:

> *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 nº 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 1965-58, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 4.2.2011, grifo nosso).

Também oportuna a menção ao seguinte julgado de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence:

> *I. CASSAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA: L. 9.504/97, ART. 41 - A: EFICÁCIA IMEDIATA.*
>
> *Ao contrário do que se tem entendido, com relação ao art. 15 da LC 64/90, a eficácia da decisão tomada com base no art. 41-A da L. 9.504/97 é imediata, ainda quando sujeita a recurso: trata-se, portanto, de causa de urgência, para cujo julgamento o Regimento Interno do Tribunal* a quo *faculta a dispensa de publicação de pauta.*
>
> *II. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIOS (L. 9.504/97, ART. 41-A): NÃO-CARACTERIZAÇÃO.*
>
> ***Não configura a captação ilícita de sufrágios, objeto do art. 41-A da L. 9.504/97, o fato, documentado no "protocolo de intenções" questionado no caso, firmado entre os representantes de diversas igrejas de determinado Município – travestidos de membros do Conselho Ético de um partido político – e certos candidatos a prefeito e vice-prefeito, que formalmente se comprometem, se eleitos, ao atendimento de reivindicações imputadas à "comunidade evangélica" e explicitadas no instrumento, entre elas, a doação de um imóvel do patrimônio municipal, se não voltadas as promessas a satisfazer interesses patrimoniais privados.***
>
> (REspe 19.176, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 22.2.2002.)

No que diz respeito ao argumento de que se trata de promessa cujo cumprimento é inviável, anoto que a Corte de origem consignou expressamente que *"a conduta dos recorridos possui respaldo no Decreto Municipal nº 634/2017, o qual autoriza a realização de serviços públicos*

essenciais nos condomínios 'Nova Caraguá' *e* 'Jetuba', *com o intuito de extinguir a taxa condominial"* (fl. 385).

Ademais, o juízo de primeiro grau também afirmou na sentença que *"**o atual Prefeito Municipal de Caraguatatuba o qual é filiado à parte autora** aduziu ser viável a isenção das taxas de condomínio mediante acordo com a Caixa Econômica Federal, ressaltando, ainda, que já havia negociação em curso, conforme documentos de fls. 202/203"* (fl. 218, grifo nosso).

Além disso, consignou que *"outrossim, existe, em tese, a possibilidade de incluir a isenção de taxa de condomínio em benefício às pessoas ou famílias carentes ou aos desempregados, com base na Lei Municipal n.º 1094/2004"* (fl. 218).

Desse modo, extrai-se que, além de a isenção tratada se tratar de plataforma política presente na realidade daquele município, a proposta envolvia tanto os candidatos eleitos como o próprio grupo político adversário.

Ademais, ainda que se considere que a promessa em questão era supostamente de difícil cumprimento, as instâncias ordinárias efetivamente apontaram circunstâncias fáticas que levaram à conclusão pela sua viabilidade e exequibilidade, conclusão que não pode ser modificada sem o vedado reexame de provas em sede de recurso especial, a teor do verbete sumular 24 do TSE.

Também registro que não vislumbro manifesta relevância desse argumento, salvo hipótese manifestamente excepcional, porquanto a promessa em si está envolvida num contexto de convencimento do próprio eleitorado, a quem caberia, como titular soberano do exercício de sufrágio, chancelar a escolha dos *players* em disputa – até porque, na prática e em relação a qualquer promessa, não há segurança efetiva de que todas elas se materializarão no curso dos mandatos eletivos. Em suma, cabe ao eleitor ponderar as plataformas propositivas e os planos de governo no processo de escolha de seus candidatos.

Ambos os recorrentes apontam, ainda, divergência jurisprudencial, argumentando que a Corte Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, no julgamento da RP 10417-68, entendeu que conduta semelhante à

dos autos – promessa de benefício social em troca de voto – configura captação ilícita de sufrágio.

Quanto ao ponto, anoto que os recorrentes não comprovaram a existência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o julgado paradigma, o que atrai a incidência do verbete sumular 28 do TSE.

Conforme bem afirmou o relator, Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, a Corte de origem assentou, no caso ora em exame, que *"a conduta dos recorridos possui respaldo no Decreto Municipal nº 634/2017, o qual autoriza a realização de serviços públicos essenciais nos condomínios* 'Nova Caraguá' *e* 'Jetuba', *com o intuito de extinguir a taxa condominial"* (fl. 385), circunstância que não está presente no julgado do TRE/RJ, invocado pelos recorrentes.

Por fim, anoto que, a despeito da jurisprudência remansosa do Tribunal sobre a não configuração do ilícito de captação ilícita de sufrágio em face de promessas de campanha, penso que cabe ao Tribunal, em oportunidades vindouras, analisar detidamente situações em que o caráter abstrato do ato transborda a razoabilidade do contexto de campanha, diante de contornos mais específicos dessa promessa.

Nessa esteira, recordo que, nos termos do art. 41-A da Lei das Eleições, igualmente constitui captação de sufrágio o candidato **prometer** ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza. E a vantagem em tela pode eventualmente não ser individualizada, mas abranger um grupo de indivíduos, o que indica a complexidade da tormentosa matéria tratada.

Reconheço como relevante o argumento do eminente Ministro Alexandre de Moraes, ao já ter votado pela manutenção da improcedência da AIJE no presente caso, momento em que ressaltou a prevalência de interesses mais comunitários que norteiam as disputas municipais, o que enseja, por parte de candidatos, dar usualmente maior concretude às suas promessas de campanha.

No entanto, prossigo a refletir sobre o tema para ocasiões futuras, reputando que um eventual exagero dessas condutas, a ponto de

ludibriar o eleitor diante de uma promessa mais concreta e efetiva, possa nitidamente se aproximar da prática vedada de captação ilícita de sufrágio ou, ainda, em razão do meio de propaganda eleitoral empregado, ensejar que o fato configure o abuso de poder econômico.

Nada obstante e dadas as premissas constantes na decisão regional, concluo, dado o pronunciamento das instâncias ordinárias, pela improcedência da demanda e, na linha dos votos que me antecederam, não ser possível se chegar à conclusão sobre o ilícito do art. 41-A da Lei das Eleições, pelos motivos alinhavados anteriormente.

Pelo exposto, **acompanho integralmente o eminente relator e voto no sentido de negar provimento aos recursos especiais interpostos pelo Diretório Municipal do PSDB e pelo Ministério Público Eleitoral**.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 474-44.2016.6.26.0206/SP. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal (Advogados: Rogério Donizetti Campos de Oliveira – OAB: 156984/SP e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: José Pereira de Aguilar Junior e outro (Advogados: Ricardo Vita Porto – OAB: 183224/SP e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais eleitorais, nos termos do voto do relator. Votaram com o relator a Ministra Rosa Weber, os Ministros Edson Fachin, Alexandre de Morais, Jorge Mussi, Og Fernandes e Admar Gonzaga.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 14.3.2019*.

* Sem revisão das notas de julgamento do Ministro Alexandre de Moraes.