



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0000329-33.2016.6.02.0019 - Olivença - ALAGOAS

RELATOR: Desembargador HERMANN DE ALMEIDA MELO

RECORRENTE: JOSE ARNALDO SILVA, BRUNO MENEZES SILVA, PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS - DIRETORIO

Advogados do(a) RECORRENTE: MARCELO TEIXEIRA CAVALCANTE - AL924, THIAGO RODRIGUES DE PONTES BOMFIM - AL0006352, JOAO LUIS LOBO SILVA - AL0005032, FELIPE RODRIGUES LINS - AL0006161, FABIANO DE AMORIM JATOBA - AL0005675

Advogados do(a) RECORRENTE: THIAGO RODRIGUES DE PONTES BOMFIM - AL0006352, JOAO LUIS LOBO SILVA - AL0005032, FELIPE RODRIGUES LINS - AL0006161, FABIANO DE AMORIM JATOBA - AL0005675

Advogados do(a) RECORRENTE: GUSTAVO FERREIRA GOMES - AL0005865, FERNANDO ANTONIO JAMBO MUNIZ FALCAO - AL0005589

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CONDUTA VEDADA. DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA EM ANO ELEITORAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CASSAÇÃO DO MANDATO. APLICAÇÃO DE MULTA. DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE. PEDIDO DE REFORMA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE A CONDUTA TENHA SIDO PRATICADA EM TROCA DE VOTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ACERVO PROBATÓRIO APTO A DEMONSTRAR APENAS A PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA EM CAMPANHA PELO PREFEITO. APLICAÇÃO DE MULTA SEM OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE GRAVIDADE. PROVIMENTO. APLICAÇÃO APENAS DA PENA DE MULTA. FIXAÇÃO EM PATAMAR MÍNIMO. AUSÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DA CONDUTA POR PARTE DO VICE-PREFEITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

PARA SE CARACTERIZAR A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO, PREVISTA NO ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97, É NECESSÁRIA A EXISTÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS DE QUE A CONDUTA TENHA SIDO PRATICADA EM TROCA DE VOTOS.

INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO E AUSÊNCIA DE PROVA INCONTESTE DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROVIMENTO.

CONFIGURAÇÃO DA PRÁTICA DA CONDUTA VEDADA PREVISTA NO ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97.

PENA DE MULTA QUE SE MOSTRA SUFICIENTE E ADEQUADA PARA REPRIMIR E PUNIR O RESPONSÁVEL PELO ILÍCITO ELEITORAL.

RESPONSABILIDADE DO CANDIDATO A VICE-PREFEITO NÃO COMPROVADA. AFASTAMENTO DE SUA RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA MULTA E DA INCIDÊNCIA DAS HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE PREVISTAS NO ART. 1º, I, D E J, DA LC Nº 64/90.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Acordam os Desembargadores do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, por maioria de votos, vencidos os Desembargadores Eleitorais Maurício César Brêda Filho e Silvana Lessa Omena, em CONHECER do presente recurso e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reformar a sentença de primeiro grau, de modo a afastar a condenação por captação ilícita de sufrágio e a multa correspondente aplicada e, por conseguinte, manter o diploma dos recorrentes, excluindo ainda a sanção de inelegibilidade; E manter, por outro lado, a imposição da multa imposta apenas ao titular da chapa em virtude da prática de conduta vedada a agentes públicos em campanha, porém, reduzindo-a ao patamar mínimo legal (R\$ 5.320,50), à míngua de elementos concretos que denotem qualquer tipo de gravidade apta a exasperá-la, nos termos do voto do Relator. O Presidente proferiu voto.

Maceió, 14/12/2020

Desembargador Eleitoral HERMANN DE ALMEIDA MELO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto por JOSÉ ARNALDO DA SILVA e BRUNO MENEZES SILVA, candidatos eleitos aos cargos de prefeito e vice-prefeito de Olivença, no último pleito municipal, em face da sentença prolatada pelo juízo da 19ª Zona Eleitoral (fls. 238-253), que julgou procedente a ação de investigação judicial eleitoral por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A, da Lei nº 04/97) decorrente da prática de conduta vedada a agente público (art. 73, I, da Lei nº 9.504/97), proposta pelo Ministério Público Eleitoral, impondo-lhes a cassação do diploma, a declaração de inelegibilidade e, ainda, o pagamento, de multa no valor de R\$ 63.840,00 (sessenta e três mil, oitocentos e quarenta reais), para cada.

Narra a exordial, oferecida pelo Parquet, que no curso do período Eleitoral de 2016, no município de Olivença, diversas notícias atribuindo a prática de condutas ilícitas aos ora recorrentes, notadamente relacionadas à distribuição de água, por meio de caminhões pipas, em troca de votos, chegaram ao conhecimento do Ministério Público Eleitoral. De posse dessas informações, a Promotoria da 19ª Zona Eleitoral, por meio de equipe de inteligência da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Alagoas, teria dado início a investigações preliminares, com vistas a verificar possíveis indícios da prática de atos ilícitos (fl. 2).

No curso das investigações preliminares, que segundo o MP duraram cerca de 3 (três) dias, a equipe de inteligência registrou em arquivos de imagem, áudio e vídeo (fl. 39) uma habitual movimentação de carros pipas – um público e outro particular – sendo abastecidos com água de uma barragem existente na propriedade rural de José Arnaldo Silva, prefeito à época de Olivença, denotando suspeita de que a água estava sendo utilizada em troca de votos (fl. 3).

Com base nos indícios colhidos por essa equipe de inteligência, o Parquet requereu e obteve o deferimento de medida cautelar de busca e apreensão, que foi cumprida na propriedade rural do prefeito em exercício e candidato à reeleição em Olivença (fls. 8-10).

Executada a ordem judicial nas primeiras horas do dia 28.9.2016, foram flagrados e apreendidos na propriedade rural de José Arnaldo dois caminhões-pipa, um de propriedade particular e outro público, doado ao município de Olivença pelo Programa de Aceleração do Crescimento – PAC 2, no exato momento em que o veículo público estava sendo abastecido. Na ocasião, também foram apreendidos: **a)** um bloco de notas, com 21 (vinte e uma) páginas, em grande parte preenchidas com diversos apontamentos, inclusive contendo o nome de pessoas; **b)** um caderno de matérias, contendo 43 (quarenta e três) páginas, algumas inteiras e outras partidas, com várias inscrições, sobretudo de disciplinas escolares e alguns apontamentos, como nomes de pessoas, muitos sob o tema “água”, **c)** uma nota de balcão da BMS – Moto Peças, **d)** sete folhas de papel de diversos formatos e tamanhos, todas com manuscritos variados contendo o nome de pessoas, anotações referentes ao tema “água” e algumas com valores assinalados; e **e)** um comprovante de depósito bancário, em nome de Ailson Menezes de Oliveira, no valor de R\$ 600,00. (fl. 11).

Quando do cumprimento da medida de busca e apreensão foram conduzidas à sede do MP em Santana do Ipanema e ouvidos, sob o acompanhamento de advogado, José Cleciomar dos Santos, José Anselmo Teotônio Ferreira, Adão Rocha, José Girlandis Vieira Silva e Maria Izabel Barros da Costa (fls. 15-19).

Com base nesses elementos indiciários, o MPE imputou aos recorrentes a prática de abuso de poder econômico e político, conduta vedada a agente público em período eleitoral e captação ilícita de sufrágio, aduzindo, em síntese, que durante o período eleitoral de 2016, dois caminhões pipas, um particular e outro pertencente ao patrimônio do Município de Olivença, foram sistematicamente utilizados, por ordem do Prefeito, para distribuição de água potável captada de barragem encravada na sua propriedade rural, com o específico propósito de captar sufrágio com vistas à sua reeleição (fls. 3-4).

Devidamente notificados, os investigados José Arnaldo Silva e Bruno Menezes Silva apresentaram defesa conjunta (fls. 42-92) alegando, em síntese, preliminares de: **a)** nulidade do arcabouço probatório dos autos, vez que não teria havido autorização judicial para colheita de provas no interior de propriedade privada do prefeito do município de Olivença/AL, o que violaria o direito à privacidade e à propriedade; **b)** incompetência do juízo de primeiro grau para conhecer e julgar a AIJE

proposta, uma vez que, sendo o investigado, à época, prefeito da referida municipalidade, a presente demanda deveria ter sido deflagrada perante o TRE/AL; **c)** falta de interesse de agir, sob a alegação de que o termo final para o ajuizamento da representação visando à apuração de conduta vedada prevista no art. 73 da Lei das Eleições é até o dia das eleições, mas, no caso, só foi protocolada em 19.12.2016, ou seja, fora do prazo.

No mérito, sustentaram: **a)** que as fotos e vídeos coligidos aos autos não comprovam o cometimento dos ilícitos a eles imputados; **b)** que não houve a captação ilícita de sufrágio pelo fornecimento de água em troca de voto por meio da utilização de bem e serviço público; **c)** que as anotações consignadas nos documentos apreendidos são datadas de período anterior ao pleito eleitoral, pelo que, sequer, há de se invocar violação ao artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, já que o limite temporal dentro do qual se pode verificar a captação ilícita de sufrágio é do pedido de registro de candidatura até o dia da eleição; **d)** inexistência de ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma do art. 73 da Lei das Eleições, vez que não houve interesse em afetar a igualdade de oportunidade entre candidatos nas eleições e que “a finalidade do ato cingiu-se ao beneficiamento da comunidade, e não, candidato, partido ou coligação” (fl. 43).

Com vista dos autos, o MPE apresentou, às fls. 99-100, réplica à contestação, aduzindo, em linhas gerais: **a)** preliminar de intempestividade da contestação apresentada e aplicação dos efeitos da revelia, sob o argumento que a defesa foi protocola em 26.1.2017, embora os investigados tenham sido devidamente notificados em 19.12.2016, de modo que mesmo considerando o recesso da Justiça Eleitoral, a defesa mostrar-se-ia intempestiva; **b)** afastamento da preliminar de nulidade da prova e da ausência de interesse de agir.

Às fls. 117-144 consta cópia dos autos da ação de busca e apreensão, requerida pelo Ministério Público Eleitoral, bem como cópia do material apreendido.

Na audiência realizada em 16.8.2016 foram ouvidas as testemunhas Adão Rocha, José Anselmo Teotônio Ferreira, José Cleciomar dos Santos, José da Silva e José Girlandis Silva (fls. 166-172). Em 12.9.2017, foi ouvida a testemunha arrolada pelo MPE, a sra. Maria Izabel Barros da Costa, e a arrolada pela defesa, o sr. Djalma Roberto da Silva, Secretário de Agricultura de Olivença (fls. 175-178). Por falha técnica na gravação, esses depoimentos foram repetidos em audiência realizada em 26.10.2017 (fls. 234-237).

Em suas alegações finais, o MPE sustentou que há provas suficientes da prática da captação ilícita de sufrágio, notadamente porque foram apreendidos na propriedade do investigado os veículos automotores usados para distribuir água à população em troca de voto, bem como por ter sido apreendido um caderno com nomes de pessoas agraciadas com o fornecimento de água. Ressaltou que os depoimentos das testemunhas ouvidas também corroboram essa conclusão. Sustentou ainda que ficou “patente o abuso do poder político em favor do próprio candidato investigado quando este se utiliza de bem público (caminhão-pipa) e de servidor público com a patente finalidade eleitoreira (fls. 181-192).

Os investigados, por seu turno, apresentaram razões finais alegando, em síntese, **a)** nulidade externa na ação de busca e apreensão, sob o argumento de cerceamento de defesa, já que o investigado José Arnaldo não foi devidamente citado da decisão que deferiu a medida cautelar. Salientou, nesse ponto, que a assinatura constante do mandado de notificação de fl. 126 não é do sr. José Arnaldo, de modo que não poderia ser considerado revel, pelo que pugnou, pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada e consequente reconhecimento de contaminação das demais

provas decorrentes da ação de busca e apreensão (fl. 207); **b)** tempestividade da peça de defesa apresentada; **c)** incompetência do magistrado que deferiu a liminar de busca e apreensão e a sentenciou, sob o argumento de que, por também averiguar o cometimento de crime eleitoral, seria do TRE/AL a competência para a supervisão do inquérito ministerial, haja vista o foro em razão da função. Arguiram ainda que não foi um representante da Procuradoria Regional Eleitoral que assinou a exordial de busca e apreensão; **d)** que as provas colhidas na investigação preliminar realizada pelo MPE estão eivadas de nulidade, porquanto foram obtidas com invasão à propriedade particular e com violação à privacidade, além de não haver autorização judicial para a sua colheita (fl. 213/214); **e)** que nenhuma das testemunhas afirmou que houve distribuição de água em troca de voto (fl. 217); **f)** que a responsabilidade direta pela distribuição de água no município compete ao Secretário Municipal de Agricultura Djalma Roberto da Silva, não havendo ingerência por parte dos investigados quanto a isso (fl. 221).

Em sentença (fls. 238-252), o Juízo da 19ª Zona Eleitoral afastou as preliminares suscitadas, fundamentando em linhas gerais que: **a)** o MP pode realizar diligências investigatórias e inspeções; **b)** que não houve violação à propriedade e à privacidade, porquanto os agentes de defesa social, quando da investigação preliminar, não adentraram à propriedade do primeiro investigado, permanecendo no limite da cerca da propriedade; destacou que não se trata de prova obtida intramuros, haja vista que as cercas que delimitam a propriedade permitem expor o que ocorre no seu interior; **c)** não violação ao princípio do juiz natural em face do foro por prerrogativa de função do investigado José Arnaldo, vez que a AIJE possui natureza civil, e não criminal, o que afasta o foro diferenciado; **d)** que não há falta de interesse de agir por parte do MP, vez que a apuração de conduta vedada poderá ser ajuizada até a data da diplomação; **e)** ausência de cerceamento de defesa, porquanto verificou-se que os investigados tiveram conhecimento não somente da medida cautelar antecipada, como também de todo o material apreendido; **f)** quanto à preliminar de nulidade de citação da ação de busca e apreensão, aduziu o magistrado que, ainda que nula a citação, os atos praticados anteriormente à citação permaneceriam hígidos e não seriam abarcados por eventual nulidade, mantendo-se válidos os documentos apreendidos e que subsidiaram a presente AIJE. Consignou, ainda, que o indeferimento da prova pericial não macula as provas decorrentes da ação de busca e apreensão, haja vista sua inocuidade para a resolução da lide, pois os documentos apreendidos em face da decisão judicial de busca e apreensão poderiam municiar a presente AIJE na medida em que foram produzidos anteriormente à citação do investigado.

Quanto ao mérito, entendeu por caracterizada a captação ilícita de sufrágio decorrente da prática de conduta vedada prevista no art. 73, I, da Lei 9.504/97, porquanto concluiu que o investigado José Arnaldo da Silva distribuía à população, por meio de carro-pipa doado pelo Governo Federal e com uso de servidor público, bem como de carro-pipa particular, água desviada da CASAL para um reservatório construído dentro de sua propriedade. Assim, julgou procedente a AIJE, condenando os investigados à cassação dos mandatos correspondentes, à inelegibilidade e, ainda, ao pagamento, a título de multa, de R\$ 63.840,00 (sessenta e três mil, oitocentos e quarenta reais), cada um.

Os investigados opuseram Embargos de Declaração alegando, em linhas gerais, que a decisão foi contraditória quando da apreciação da nulidade das provas, posto que a análise dos vídeos demonstra que houve efetiva invasão à propriedade. Ademais, apontam omissão quanto ao enfrentamento da preliminar de nulidade e de cerceamento de defesa.

Instado a se manifestar, o MPE aduziu que a sentença vergastada não padece de qualquer vício, porquanto enfrentou todas as questões suscitadas pela defesa, notadamente a questão da busca e apreensão (fl. 266).

Por meio da sentença de fls. 269-272, o MM Juiz negou provimento aos embargos, sob o fundamento de que todas as questões aduzidas pelos investigados foram devidamente enfrentadas, colacionando em sua decisão trechos que demonstram a análise dos temas.

Irresignados, os ora recorrentes interpuseram recurso ordinário sustentando preliminar de nulidade das provas, sob a alegação de que o “órgão ministerial procedeu a investigação sem respeitar os direitos e garantias assegurados aos investigados”, já que houve invasão da propriedade do primeiro investigado. Aduzem que, em razão dessa invasão da propriedade e mácula ao direito à privacidade, todo o arcabouço probatório estaria eivado de ilicitude.

No mérito, sustentam: **a)** inexistir provas da ocorrência da captação ilícita de sufrágio, seja porque não comprovada a finalidade eleitoral, seja porque teria se dado em período não eleitoral. Ressaltou, nesse ponto, que nenhum eleitor, supostamente agraciado com o abastecimento de água, foi chamado para depor (fls. 294 – 303); **b)** no que pertine à conduta vedada, arguíram que o caminhão-pipa do PAC, efetivamente, fora usado para consecução de um serviço público: abastecimento de água para postos de saúde, escolas públicas e cidadãos que dele necessitavam, que não há nos autos a indicação ou comprovação de que qualquer eleitor tenha recebido água em troca de voto ou apoio eleitoral (fl. 312); **c)** que, em face do princípio da consunção, a captação ilícita de sufrágio absorve a conduta vedada, de modo que somente as penas relativas ao primeiro ilícito devem, se for o caso, ser aplicadas, inclusive a de multa, que deve ser imposta apenas a prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97; **d)** por fim, pleitearam pela redução da multa aplicada ao seu patamar mínimo legal.

O MPE com exercício junto à 19ª Zona Eleitoral apresentou, às fls. 329-341, contrarrazões ao recurso interposto pelos investigados aduzindo que as questões preliminares apresentadas pelos recorrentes foram exaustivamente enfrentadas pelo Juízo Eleitoral da 19ª Zona. No que pertine ao mérito, sustentou que o conjunto probatório não permite dúvidas de que a água utilizada e distribuída pelos investigados tinha propósito e cunho eleitoral, de modo a configurar o ilícito de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97). Ressaltou, ainda, que o material apreendido por ocasião da busca e o depoimento de diversas testemunhas demonstram satisfatoriamente a prática da captação ilícita de sufrágio (fl. 333).

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral emitiu o parecer de fls. 350-360 opinando pelo não provimento do recurso eleitoral e manutenção da sentença. Aduziu que o TSE possui entendimento pacificado acerca da regularidade da atuação extrajudicial do Parquet quando realizada com o fim de investigar denúncias que chegam ao seu conhecimento por parte da população. Quanto à nulidade do arcabouço probatório, sustentou que não há nos autos indícios de que a coleta de provas, que serviu para subsidiar o pedido de busca e apreensão, teria se dado a partir da invasão da propriedade do investigado. Ressaltou ainda que o magistrado a quo não subsidiou suas conclusões nesses vídeos e fotos, fundamentando a sentença nas provas obtidas mediante ordem judicial de busca e apreensão. Ainda, destacou que ainda que se conclua pela suposta “invasão” de propriedade não houve contaminação de todas as provas constantes do feito, vez que o MP tomou conhecimento dos fatos de maneira graciosa e a partir daí iniciou a investigação, de modo que a investigação não se iniciou com as gravações, estas fizeram parte das investigações.

No mérito, sustentou que está suficientemente provado que havia a distribuição de água aos moradores de Olivença por meio de caminhão-pipa particular do prefeito e do carro-pipa doado pelo Governo Federal, como vantagem indevida em troca de seus votos. Destacou que por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão foram apreendidos os carros-pipas e anotações com listagens de pessoas e indicações de “pedidos” e o termo “água”. Frisou que a responsabilidade e ciência dos candidatos investigados é evidente, porquanto a captação de água ocorria dentro da propriedade do investigado José Arnaldo. Suscitou, ainda, que além da conduta vedada prevista no art. 73, I da Lei das eleições, os atos praticados pelos recorrentes também se enquadrariam na conduta descrita pelo § 10, da referida Lei, já que é vedado, em ano eleitoral, a distribuição, por parte da administração pública, de qualquer vantagem aos municípios. Destacou que embora não tenha sido aventado tal hipótese na inicial, nada impediria que os réus comprovassem a regularidade da entrega, na medida em que as partes se defendem dos fatos e não da capitulação a eles atribuídos e o recurso eleitoral ser dotado de ampla devolutividade.

Por meio do despacho de fl. 365, o relator designado, des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo, declinou sua suspeição para julgar o feito. Após redistribuição, foram então os autos redistribuídos ao eminente des. Luiz Vasconcelos Netto (fl. 366).

Às fl. 370, o Partido Popular Socialista (PPS), através de seu diretório municipal em Olivença atravessou petição requerendo sua habilitação como terceiro interessado, com fulcro no instituto da assistência simples.

Em sessão realizada em 14.6.2018 (fl. 411), o feito foi levado a julgamento pelo Plenário do TRE-AL. Na ocasião, o pedido de habilitação apresentado pelo PPS de Olivença fora rejeitado por unanimidade. Dado continuidade ao julgamento, após apertada votação, saiu-se vencedor o voto divergente apresentado pelo então des. Alberto Maya de Omena Calheiros. Entendeu a Corte por acolher a preliminar de nulidade do processo por ofensa ao princípio do devido processo legal, decorrente da ausência de publicidade dos atos processuais realizados no bojo da medida cautelar manejada na origem.

Às fls. 420–427, o MPE apresentou embargos declaratórios com efeitos infringentes alegando, em síntese: i) ofensa aos arts. 10 e 933 do CPC; ii) ausência de provocação do Cartório Eleitoral para esclarecimento de questão atinente à autuação do feito em 1º grau; iii) omissão quanto à data da confecção da petição inicial da cautelar e do pedido expresso de sigilo e urgência; iv) omissão quanto à aplicação do princípio da instrumentalidade das formas; v) obscuridade quanto à possibilidade de aproveitamento dos atos.

Às fls 431–439, em contrarrazões aos embargos de declaração, os recorrentes rebateram os pontos alegados pelo MPE e sustentaram, em resumo: i) não houve ofensa aos arts. 10 e 933, já que o fato em questão não fora realizado após a decisão recorrida, mas sim, antes, tendo inclusive sido apreciado em sentença na origem; 2) não houve omissão, obscuridade ou contradição, tendo os fatos apreciados na sentença; 3) impossibilidade de aproveitamento dos atos processuais, havia vista o vício que os inquinava revestia-se de natureza absoluta.

Em 10.9.2018, os embargos de declaração foram rejeitados por decisão unânime desta Corte Regional Eleitoral (fl. 460).

Às fls. 462–473, interposição de Recurso Especial Eleitoral manejado pelo PPS de Olivença, contestando a decisão do colegiado que indeferiu seu ingresso no feito, bem como apresentando razões recursais, reiterando, em síntese, os argumentos já apresentados pelo MPE por ocasião dos embargos de declaração.

Às fls. 479–484, interposição de Recurso Especial pelo MPE, sustentando a integridade da sentença na origem, bem como defendendo a licitude das provas produzidas por meio da medida cautelar, seja por que tal nulidade não foi ventilada no recurso eleitoral, seja porque não houve prejuízo aos princípios do direito processual, já que a ausência de protocolo e o sigilo da medida eram necessários para se assegurar a discricção da operação no pequeno município de pouco mais de 11 (onze) mil eleitores. Mais, ainda que reconhecida a nulidade, defendeu o aproveitamento dos atos processuais praticados e do corpo probatório produzido sem influência da aludida contaminação probatória.

Às fls. 486–492, decisão da presidência desta Casa rejeitando a questão preliminar quanto ao indeferimento da habilitação do PPS de Olivença e admitindo seguimento ao Recurso Especial manejado pelo MPE.

Às fls. 495–504, contrarrazões de José Arnaldo Silva e Bruno Menezes Silva, rebatendo as razões invocadas pelo MPE e reiterando argumentação já desenvolvida por ocasião da contestação aos embargos de declaração.

Às fls. 508–510v, parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral - PGE pelo provimento do Recurso Especial Eleitoral pelas razões nele contidas.

Às fls. 512 – 516, decisão monocrática do eminente min. Luís Roberto Barroso, do TSE, dando provimento ao Recurso Especial Eleitoral interposto, anulando o acórdão proferido por esta Casa e determinando o retorno dos autos para julgamento do mérito do recurso eleitoral.

Agravo Regimental apresentado por José Arnaldo Silva e Bruno Menezes Silva, perante o TSE, reiterando manifestação defensiva articulada por ocasião das contrarrazões (fls. 518–525).

Contraminuta ao agravo regimental apresentada pela Procuradoria-Geral Eleitoral - PGE, reiterando argumentação desenvolvida em seu parecer inicial (fls. 529–531).

Acórdão do Tribunal Superior Eleitoral negando provimento ao agravo regimental (fls. 535–538).

Às fls. 542–544, embargos de declaração para fins de prequestionamento manejados por José Arnaldo Silva e Bruno Menezes Silva.

Petição apresentada pela PGE requerendo a formação de autos suplementares para privilegiar a duração razoável do processo (fls. 548–550). Às fls. 551–553, apresentada impugnação aos embargos de declaração pelo parquet eleitoral.

Em 10.12.2019, decisão do egrégio TSE rejeitando os embargos de declaração (fls. 569–573) e determinando, além da baixa dos autos ao TRE-AL, a formação de autos suplementares para processamento de eventuais recursos.

Às fls. 558–567, Recurso Extraordinário apresentado pelos recorrentes José Arnaldo Silva e Bruno Menezes Silva a correr em autos suplementares.

Após o retorno dos autos, vieram-me os autos conclusos, após redistribuição automática em 2.3.2020.

É o minucioso relatório.

VOTO VENCEDOR

Senhores desembargadores, trago à apreciação desta Corte o **Recurso Eleitoral interposto por José Arnaldo Silva e Bruno Menezes Silva**, respectivamente prefeito e vice do município de Olivença, **em face da sentença (fls. 238 – 253)** proferida pelo Juízo da 19ª Zona Eleitoral, por meio da qual julgou procedentes os pedidos postos na ação de Investigação Judicial Eleitoral por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A, da Lei nº 04/97) decorrente da prática de conduta vedada a agente público (art. 73, I, da Lei nº 9.504/97), proposta pelo Ministério Público Eleitoral, impondo-lhes a cassação do diploma, a declaração de inelegibilidade e, ainda, multa no valor de R\$ 63.840,00 (sessenta e três mil, oitocentos e quarenta reais), para cada um.

Inicialmente, verifico que a via recursal é adequada para atacar a decisão de primeiro grau; o presente recurso é tempestivo, uma vez que foi interposto no prazo legal; a parte recorrente tem legitimidade; está representada em juízo por profissional da advocacia e possui fundado interesse jurídico na reforma do decisum; além de se revestir de forma e conteúdo adequado à espécie.

Antes de examinar o mérito da demanda, alguns registros se fazem necessários de modo a melhor situar o julgador e estabelecer as balizas impostas à matéria posta a julgamento, sobretudo no que toca à questão preliminar tratada nos autos, já que, segundo nos consta, nenhum dos integrantes do atual colegiado participou do primeiro julgamento, como se passa a explicar.

Conforme relatado, esta Corte, em julgamento realizado em 14.6.2018 (fl. 411), deliberou no sentido de anular, em sua totalidade, a presente ação por ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal (fl. 416). Entendeu-se que em razão da tramitação sem registro ou protocolo da ação cautelar de busca e apreensão determinada na origem, teria havido ofensa aos princípios do devido processo legal e da publicidade dos atos processuais.

Não obstante, após longa trilha processual, com recursos de ambos os lados, o plenário do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, em julgamento realizado no dia 10.12.2019, deu provimento ao recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público com assento nesta Casa, para anular o acórdão desta Corte de fls. 412–416 e determinar o retorno dos autos a este Regional para apreciação do mérito do recurso eleitoral de fls. 274–322.

Nesse ponto, faz-se necessário o primeiro esclarecimento. Na decisão do TSE, proferida de forma monocrática pelo Min. Luís Roberto Barroso, determinou-se a anulação do acórdão desta Casa para, após o retorno dos autos, julgamento do mérito do recurso eleitoral. Tal decisão foi confirmada pelo plenário daquela Corte, após a interposição de agravo regimental.

Assim, anulado o acórdão original deste Regional, cumpre reexaminar detidamente o Recurso Eleitoral interposto pelos recorrentes (fls. 274-322), o que inclui, além do mérito propriamente dito, a análise da questão preliminar apresentada, já que no julgamento realizado por esta Corte (vide certidão de julgamento de fl. 411), a conclusão pela nulidade do processo se deu por questão de ordem levantada pelo próprio relator designado para o acórdão, des. Alberto Maya Omena Calheiros, e não pelos recorrentes.

Nesse particular, registre-se que a questão suscitada como preliminar pelo recorrente não chegou a ser enfrentada na referida sessão, em que pese ter sido abordada no judicioso voto vencido do des. Luiz Vasconcelos Netto (fls. 376 - 410). Todavia, considerando que o voto vencedor, proferido pelo eminente des. Alberto Maya de Omena declarou a nulidade do processo por questões diversas, não aventadas no Recurso Eleitoral em questão, e que não houve pronunciamento desta Corte e do TSE sobre o tema, entendo necessário o enfrentamento da matéria¹.

O segundo esclarecimento diz respeito à pendência de Recurso Extraordinário manejado pelos recorrentes contra decisão do TSE que deferiu o Recurso Especial do Ministério Público Eleitoral. Até a elaboração desta decisão, o Recurso Extraordinário em questão teve seu trânsito negado por decisão da eminente Min. Rosa Weber. Tal decisão foi objeto de recurso ao plenário daquela Corte superior e, até o momento, encontra-se pendente de julgamento.

Por essas sumárias razões, passo ao enfrentamento da questão preliminar.

2.1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS

Alegam os recorrentes, em preliminar (fls. 277-292), que teria havido nulidade do arcabouço probatório colhido em sede de ação cautelar, seja por violação aos postulados do juiz natural, seja por ofensa à inviolabilidade de domicílio, ou, ainda, por promover indevida violação ao direito à intimidade.

Em que pese a relevante argumentação desenvolvida pelos recorrentes, este Juízo entende que as matérias levantadas não impedem o julgamento do mérito do processo. Isso porque, acaso acolhidas, seriam capazes apenas de modificar a conclusão desta Corte quanto ao mérito, não impedindo, reitere-se, seu julgamento. É dizer, saber se tais elementos devem ou não ser admitidos como provas é questão que interessa ao mérito da demanda, capaz de conduzir à procedência ou improcedência dos pedidos contidos nesta Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

Para mais, a prudência alvitra que confrontando as matérias trazidas pelos recorrentes com as hipóteses previstas pelo art. 337² do CPC – ensejadoras das chamadas defesas processuais ou indiretas, não se vislumbra sua correspondência com nenhuma delas. Em outras palavras, o legislador

processual não previu tais questões como capazes de impedir o julgamento do mérito da demanda.

Com efeito, a despeito de a questão ventilada apresentar aptidão para impedir a produção dos regulares efeitos do fato constitutivo do direito do autor (ação de busca e apreensão e as provas dela extraídas), a verdade é que tal matéria se confunde totalmente com o mérito da presente ação, guardando certa relação com aquilo que parte da doutrina denomina de defesa de mérito indireta³.

Portanto, não conheço da questão como preliminar, analisando-a no mérito desta decisão.

Tendo em vista não existirem outras preliminares devolvidas ao crivo desta Corte no recurso de fls. 277–292 e, ainda, o que restou decidido pelo egrégio TSE quanto ao não reconhecimento da nulidade por ofensa aos princípios do devido processo legal e da publicidade, passo ao exame do mérito.

2.2. DO MÉRITO

Senhores Desembargadores, conforme relatado o presente recurso traz à apreciação desta Corte a alegada ocorrência de captação ilícita de sufrágio decorrente de prática de conduta vedada por parte dos investigados, em virtude, basicamente, da distribuição de água aos munícipes de Olivença, o que resultou na cassação dos diplomas, declaração de inelegibilidade e, ainda, na imposição de multa aos recorrentes.

Registre-se que a controvérsia estabelecida nos autos deve ser analisada à luz das disposições previstas na Constituição Federal, na Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) e, ainda, na Lei Complementar de n.º 64/90.

Compulsando o caderno processual, verifica-se que os pontos controvertidos pelos recorrentes devolvidos a análise desta Corte são limitados aos temas seguintes: i) alegação de ilicitude do material probatório colhido na ação cautelar que subsidiou a presente AIJE; ii) defesa de inocorrência de captação ilícita de sufrágio, com consequente inexistência de abuso de poder econômico, e, ainda, iii) não ocorrência de conduta vedada, com consequente afastamento da multa correspondente.

Parcial razão assiste aos recorrentes.

2.2.1. Da alegação de ilicitude do material probatório colhido na ação cautelar

Sustentam os recorrentes que as provas colhidas em sede de busca e apreensão realizada em 1º grau seriam eivadas de nulidade, pois não obedeceram aos ditames constitucionais e legais aplicáveis à espécie. A irresignação defensiva é motivada pelo fato de que os vídeos, esteio para interposição da presente AIJE, foram obtidos com suposta ofensa ao princípio da inviolabilidade domiciliar, o que pode ser confirmado facilmente pelas imagens constantes do arquivo 2016-08-24-VIDEO-00000573.

Ao contrário disso, a Procuradoria Regional Eleitoral indica, em parecer de fls. 350–360, que não há nos autos quaisquer indícios de que a aludida coleta teria se dado a partir da invasão da propriedade do investigado. A propósito, para defender seu argumento, sustenta que é possível aferir, pela oitiva das testemunhas, que diversas pessoas transitavam e frequentavam livremente a propriedade do recorrente José Arnaldo, sem qualquer controle de acesso. Além disso, aduz que a despeito de os recorrentes alegarem a suposta invasão, não produziram prova nessa direção.

Nesse contexto, a despeito de o juízo de origem ter destacado em sentença que os vídeos não seriam considerados em suas razões de decidir (fl. 246-v), o fato é que tal situação não afasta a ilicitude parcial da prova produzida. Com efeito, da análise das imagens mencionadas, é inquestionável que houve acesso do responsável pela filmagem ao interior da propriedade, seja porque se vê no vídeo a cerca sendo ultrapassada, seja porque a filmagem focaliza de muito perto determinado equipamento assemelhado a uma bomba hidráulica, a qual, por certo, estaria localizada no interior da propriedade.

Não obstante isso, diferentemente do que defendem os recorrentes, este Magistrado entende pela possibilidade de aproveitamento das demais provas produzidas sem a mácula mencionada, em atenção ao efeito de confinamento das nulidades processuais (art. 281⁴ do CPC). É que além do arquivo 2016-08-24-VIDEO-00000573, verifica-se que foram produzidos, ainda, diversos elementos probatórios que não revelam as vicissitudes do vídeo mencionado. Com efeito, tem-se treze arquivos de fotos e doze vídeos produzidos de forma independente, sem ilicitude aparente, em ocasiões e locais diversos.

Em articulação subsidiária, alegam os recorrentes que também ocorreu na espécie violação do direito à intimidade, o que, pela via reflexa, implicaria ainda ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, já que, mesmo se as filmagens tivessem sido realizadas na parte externa, tal iniciativa deveria ser precedida de autorização judicial, sob pena de nulidade.

O direito à intimidade e à vida privada têm assento constitucional (art. 10, X, da CF-88) e revelam a garantia do indivíduo a não ser vilipendiado em sua individualidade. Para além do tratamento constitucional, o tema é objeto de estudo no direito civil, mormente no âmbito dos direitos da personalidade. O Código Civil de 2002 prevê, em seu art. 21, que a vida privada da pessoa natural é inviolável, cabendo ao juiz, mediante requerimento, fazer cessar eventual violação.

Como se sabe, os conceitos de vida privada e intimidade, embora próximos, não se confundem. A vida privada abrange o direito à intimidade e, ainda, para alguns, o direito ao segredo. Já a intimidade, revela esfera ainda mais reservada, que diz respeito apenas ao próprio detentor, sendo conhecida a imagem que intenta representar os conceitos como dois círculos concêntricos: o maior como da vida privada, o menor como da intimidade. Ainda de forma superficial, diz-se que os dois conceitos compõem o que se chama de direito de privacidade, que confere o reconhecimento ao seu detentor de certos espaços que devem ser preservados da curiosidade alheia⁵.

Em matéria de direitos fundamentais, sabe-se que eles podem ser relativizados, sendo certo que nenhum goza de natureza absoluta. Havendo colisão entre direitos de semelhante estatura, a solução deve ser aferida no caso concreto, por meio da técnica de ponderação e do princípio da proporcionalidade. Nessa linha de raciocínio, “(...) os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. (...) Até o elemental direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, “a”, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada”⁶.

No caso dos autos, se de um lado existe o direito à privacidade; de outro, existe o interesse público e o direito à informação, potencializado pelo fato de o recorrente, na ocasião, já ser prefeito da cidade, além de candidato à reeleição.

Nessa vereda, ganha destaque o grau de exposição social da pessoa titular de tal direito, notadamente pelo fato de o recorrente ser figura pública e politicamente exposta, o que, sem olvidar, mitiga a intensidade da proteção conferida ao direito em questão, levando em conta os elementos do caso concreto, de sorte que, a privacidade dessas pessoas sujeita-se a parâmetro de aferição menos rígido do que às pessoas comuns.

É nessa linha que se desenvolve o pensamento exposto pelo Ministro Luiz Roberto Barroso, para quem

*A privacidade de indivíduos de vida pública – políticos, atletas, artistas – sujeita-se a parâmetro de aferição menos rígido do que os de vida estritamente privada. Isso decorre, naturalmente, da necessidade de auto-exposição, de promoção pessoal ou do interesse público na transparência de determinadas condutas*⁷.

Como se depreende, o direito à intimidade alegado pelos recorrentes encontra limites e deve conviver harmonicamente com o direito à informação, sobretudo, reitere-se, considerando que o recorrente ocupava cargo público e era postulante à reeleição. Conforme consignado, em se tratando, ambos, de direitos com envergadura constitucional, o conflito no caso concreto deve ser resolvido valendo-se da técnica da ponderação e do princípio da proporcionalidade.

No caso dos autos, os fatos em questão ocorreram na propriedade do prefeito, consistentes no abastecimento de água de carro-pipa para distribuição a determinados destinatários, em município reconhecidamente afetado por habitual estiagem, o que, por certo, desperta interesse público, sobretudo considerando que um dos veículos automotores envolvidos era de propriedade pública.

Ademais, da análise das imagens acostadas, constata-se como possível que qualquer transeunte que por ali passasse nas ocasiões em que ocorriam os abastecimentos teria acesso visual ao episódio. Válido assinalar, ainda, que as imagens colacionadas não revelaram devassa à vida familiar, às relações afetivas, ao modo como o recorrente se relaciona com seus familiares, suas escolhas pessoais, seus hábitos, detalhes de sua vida privada, situações que, por certo, acaso reconhecidas, poderiam ensejar abordagem diversa.

Nessa linha de intelecção, à exceção da prova já reconhecida por ilícita, todas as demais foram produzidas em circunstâncias normais e cotidianas, de forma independente, razão pela qual também não reconheço a contaminação do restante do material probatório colhido (Teoria da Ilícitude por Derivação), já que o Supremo Tribunal Federal - STF tem entendimento permissivo quanto a admissão da prova na hipótese de ela não ter nenhuma relação de dependência, nem decorrer da originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal⁸, hipótese dos autos.

Por tais motivos, dadas as características do nosso regime democrático que prevê a convivência harmônica das liberdades públicas, sempre aos olhos atentos e vigilantes do Poder Judiciário - fiel garantidor do respeito aos direitos fundamentais -, é que não vislumbro no caso dos autos a ofensa ao direito à intimidade alegada pelos recorrentes. Demais disso, doutrina⁹ e jurisprudência¹⁰ afiançam que nenhum direito fundamental pode ser utilizado como manto protetor para a prática de ilícitos, motivo pelo qual não acolho o argumento em questão. Nesse sentido:

(...)

OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (...) (MS 23452, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1999, DJ 12-05-2000 PP-00020 EMENT VOL-01990-01 PP-00086)

Logo, prevalece a regra estampada no artigo 283 do CPC, o qual prevê que o erro de forma acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, razão pela qual entendo que a nulidade em questão deve atingir apenas o arquivo de vídeo 2016-08-24-VIDEO-00000573, sendo os demais mantidos íntegros, vez que não revelam qualquer ilicitude capaz de contaminá-los (art. 282 do CPC).

2.2.2. Da (in)ocorrência de captação ilícita de sufrágios

Conforme relatado, o presente recurso versa sobre a irresignação dos recorrentes por condenação imposta em sentença pela realização de captação ilícita de sufrágio em decorrência da distribuição de água aos munícipes de Olivença, em período proibido pela legislação eleitoral, cuja ocorrência configura a prática de conduta vedada.

Em sede recursal, os recorrentes alegam que não existem provas da ocorrência da captação ilícita de sufrágio, seja porque não comprovada a finalidade exigida para tanto, seja porque nenhum eleitor, supostamente agraciado com o abastecimento de água, foi chamado para depor (fls. 294 –303). Defendem, ainda, que não houve conduta vedada, já que “o bem público (caminhão-pipa PAC), efetivamente, fora usado para consecução de um serviço público, qual seja: abastecimento de água para postos de saúde, escolas públicas e cidadãos que dele necessitavam”, e que não há nos autos a indicação ou comprovação de que um único eleitor tenha recebido água em troca de voto ou apoio eleitoral (fl. 312).

Nesse ponto, compulsando detidamente as provas produzidas no caderno processual, denota-se que as ilações acusatórias acolhidas em sentença não são corroboradas com as provas produzidas nos autos. As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório foram contraditórias quanto à confirmação dos fatos, como se passa a demonstrar pela análise individualizada dos depoimentos prestados em juízo (mídias acostadas às fls. 172 e 178).

A testemunha José Adão:

*Que dificilmente ia na propriedade do sr. José Arnaldo. (...) Que sua casa recebe água do carro-pipa da defesa civil, já que possui cadastro. Informou que quando do recebimento da água pela defesa civil assina um documento e passa um cartão na maquineta. (...) Que não sabe como era abastecido o sítio do sr. Arnaldo. (...) Que não sabe dizer se a barragem existente na propriedade do sr. José Arnaldo era suficiente para abastecer um carro-pipa. (...) Que sabe dizer que tinha um cano que abastecia a barragem, mas que não sabe de onde vinha a água. (...) Que não chegou a ver hidrômetro no cano que abastecia a barragem. Que já viu o carro do PAC abastecendo em Escolas e Posto de Saúde. Que não tem conhecimento se o carro do PAC abastecia outras cisternas da redondeza. Que não tem conhecimento se havia uma lista para atender pessoas com abastecimento pelo caminhão do PAC. (...) **Às perguntas do MPE, respondeu** que a água utilizada pela Defesa Civil para abastecer as casas vem do rio; (...) Que as casas vizinhas a sua pegam água do rio; Que não tem conhecimento se elas pegam água da barragem do sr. José Arnaldo. (...) Que só viu o caminhão do PAC, que não tem conhecimento que outros veículos abasteceram nessa barragem, que não sabe dizer se Anselmo trabalha para o senhor José Arnaldo, que não viu o prefeito na propriedade. Que Demir disse que o caminhão abasteceria posto de saúde.*

Do testemunho em questão, o que se extrai confirma a versão dos recorrentes no sentido de que o veículo automotor público abastecia escolas e postos de saúde. Por outro lado, o sr. José Adão informa não ter conhecimento se o referido bem abastecia outras cisternas da região. De se notar que mesmo quando admoestado pelo MM Juiz no decorrer da oitiva que deveria pautar seu testemunho de acordo com os fatos ocorridos, sob pena de ser preso por falso testemunho, o sr. José Adão confirmou que a barragem mencionada era de pequenas dimensões, do tamanho aproximado da sala em que se realizava a oitiva. Refutou, ainda, que tivesse recebido água originada da propriedade do sr. José Arnaldo, já que sua propriedade era cadastrada na defesa civil.

Quando indagado pelo Ministério Público Eleitoral, informou que seus vizinhos eram abastecidos por água do rio, trazida pela Defesa Civil. Insistindo no ponto referente ao destino do caminhão-pipa que era abastecido com água da barragem, o promotor eleitoral indagou se ele tinha conhecimento dos locais que eram abastecidos pelo caminhão, tendo ouvido da testemunha que, pelo que ouviu de Demir, o destino seria o posto de saúde.

Da análise do testemunho do sr. José Adão, não é possível confirmar os fatos narrados na denúncia. O que transparece de tal testemunho é que a versão apresentada vai ao encontro da versão sugerida pela defesa, a qual sustenta que a água da barragem era utilizada com a finalidade de abastecimento de escolas e postos de saúde da municipalidade.

A testemunha José Anselmo, reconhecida em sentença como figura importante do suposto engenho captatório ilícito:

*Que sabe dizer que a barragem que era forrada com uma lona era pequena, menor que a sala onde se realizava a oitiva. Que usava a água da barragem para o gado e abastecer outros sítios, que a barragem é abastecida com água da Casal, mas que não sabe se tem hidrômetro; que a água era para o gado do senhor Arnaldo e para parentes; (...) Que só viu o carro-pipa abastecendo uma vez, que foi justamente no dia que realizou-se a busca e apreensão. (...) Nesse dia foi pedido para uma emergência para abastecimento de uma escola e um posto da região. (...) Que esse carro era usado antes da campanha para a população normal; Que o secretário sempre avisava quando tinha uma pessoa doente e precisava de água. (...) Que não sabe quanto tempo leva para encher o carro-pipa na barragem, pois nem chegou a encher, já que era só para levar um pouco para escola e posto de saúde; (...) Que do posto de saúde ligaram um dia antes pedindo água, que ligaram para ele, que não se lembra a hora da ligação, que o rapaz que transportava os médicos que ligou pedindo água. Que o pessoal da escola ligou um dia antes, que quem ligou foi o diretor. (...) Que só foi esse dia que isso ocorreu, já que foi uma emergência; (...) Que o carro do PAC abastecia as casas que não são registradas no programa do Exército, que a população procurava o secretário de Agricultura quando precisa de água; (...). **Às perguntas do MPE**, respondeu que nunca trabalhou para o município ou para o prefeito. (...) que ligam para ele porque convivia com os motoristas do carro-pipa; que entrou nesse dia sem autorização do prefeito, porque tinha a liberdade; Que não tem conhecimento se outro caminhão abastecia no local; Que nesse dia só havia um caminhão; Que toda a água que abastecia a região ou era do chafariz que fica depois do trevo de Olho d'água ou de Pão de Açúcar; Que nesse dia houve um problema na bomba d'água do chafariz, aí, para adiantar, pegou água da barragem só para colocar na escola; Que foi com o motorista pegar água na barragem sem autorização do prefeito porque tinha liberdade para isso; (...) Que a água era da Casal; Que não sabe dizer se tinha hidrômetro; **Às novas perguntas do juiz respondeu** que há muito tempo entregou água para as seguintes pessoas constantes na relação do caderno apreendido: Chico miúdo, Vá pai do Marcelo Boa vista, Ivan do finado (...), Gorete do barraco, Asis e Dorinha, Otacílio do Bom Sucesso. Que essas pessoas não são deficientes.*

Do referido testemunho, possível concluir que a água extraída da barragem era utilizada para a manutenção do gado e distribuída a outros sítios de parentes do recorrente José Arnaldo. Também se confirma a versão dos recorrentes no tocante à distribuição destinada ao posto de saúde e à escola. Esclareceu-se, ainda, que o abastecimento feito pelo carro do PAC era destinado às casas não registradas no programa do exército. Noutra passagem, o sr. José Anselmo informa que as pessoas procuravam o secretário de agricultura do município quando precisavam de água, versão que é corroborada pelas demais declarações.

No decorrer do testemunho, a declaração prestada tem coerência e aparência de veracidade. O sr. José Anselmo por várias vezes informou uma sequência concatenada dos fatos: a água da barragem particular era utilizada para manutenção do gado e dos familiares do prefeito. Essa versão é corroborada pelo trecho em que ele afirma que apenas uma vez foi utilizada a água da barragem para outra finalidade, no caso o abastecimento da escola. A testemunha soube informar o

tempo de abastecimento do carro-pipa no chafariz, cerca de 15 a 17 min., mas foi taxativo ao não indicar o tempo que levava para abastecer o veículo na barragem, já que só encheu uma parte do reservatório para abastecer a escola.

Mesmo quando indagado pelo promotor eleitoral quanto aos mesmos fatos, confirmou a versão inicial apresentada ao juiz eleitoral, o que ocorreu, por exemplo, quando da indagação quanto à (in)existência de hidrômetro junto à tubulação que abastecia a multicitada barragem. Essa toada se manteve durante toda a oitiva.

Assinale, ainda, que na parte final do trecho destacado reside uma importante constatação. O sr. José Anselmo confirma expressamente o nome de várias pessoas constantes do caderno apreendido, às quais ele teria entregue água há muito tempo e não eram portadoras de deficiência. Essas pessoas (Chico Miúdo; Vá Pai do Marcelo Boa Vista; Ivan do Finado; Gorete do Barraco; Asis; Dorinha e Otacílio do Bom Sucesso), indicadas como beneficiárias, jamais foram ouvidas para confirmar o recebimento da água e, em caso positivo, sob quais condições e circunstâncias, ou, ainda, se eram eleitores de Olivença. Tampouco se diligenciou no sentido de saber quando isso teria ocorrido, vez que a forma como se expressou a testemunha pareceu indicar um fato muito remoto, que não se sabe se teria relação com o caso em apreciação.

Ora, se se intenta comprovar um esquema de captação ilícita de votos, é curial que se busque provar os elementos mínimos dessa promíscua relação eleitoreira: quem compra; como paga; e quem vende. Não obstante, nem durante, tampouco após a audiência na qual a testemunha em questão foi ouvida e relatou a oferta às pessoas mencionadas, nada foi requerido pelo Ministério Público de 1º grau no sentido de reforçar seu acervo probatório, sendo a imputação baseada em meras presunções.

O sr. José Cleciomar dos Santos, motorista do recorrente José Arnaldo, foi ouvido como declarante, dada a relação profissional que teve com o recorrente:

*(...) Que foi contratado pelo Sr. José Arnaldo na época das Eleições para exercer a função de motorista, prestou depoimento como declarante. Que trabalhou para ele por três meses; que foi demitido em janeiro; (...) Que sua função era transportar os familiares para outras cidades quando fosse necessário; Que ficava disponível para qualquer viagem que aparecesse; (...) Que dirigia o caminhão particular do referido prefeito, que abastecia o caminhão na fazenda do prefeito e que distribuía para os irmãos, familiares e demais fazendas dele. Que a barragem era abastecida por um cano; Que não sabe se tinha hidrômetro; (...) Que não via nenhum outro carro sendo abastecido na propriedade fora o particular; (...) Que abasteceu o senhor Gordo e Renildo, irmãos do Prefeito; (...) Que não sabe qual o destino da água do PAC. **Às perguntas do MPE**, respondeu que o caminhão de propriedade particular estava na garagem quando da chegada dos policiais; Que quando o motorista, Orlando, estava doente, ele assumia a direção do caminhão particular; Que não abastece outras residências que não sejam as pertencentes aos irmãos e sobrinhos do prefeito; Que não abasteceu qualquer outra residência fora as anteriores; Que conhece o senhor Anselmo de vista; que não tinha conhecimento de autorização do abastecimento de água na propriedade do prefeito, que não sabe os responsáveis por essa ordem, que não conhecia o motorista do caminhão do PAC.*

Da análise do depoimento do declarante José Cleciomar, à semelhança dos testemunhos anteriores, percebe-se que as declarações convergem com a versão apresentada pelos recorrentes. Isso se confirma, por exemplo, na passagem em que ele afirma que abastecia a propriedade dos familiares do prefeito, srs. “Gordo” e “Renildo” e, mais a frente, quando sustenta que não abastecia outras residências, afora as mencionadas.

O promotor eleitoral insistiu nesse quesito e indagou se o declarante abastecia outras propriedades com a água da barragem. O sr. José Cleciomar foi taxativo e afirmou que não havia levado água a outras propriedades, salvo as dos irmãos e sobrinhos do recorrente.

Assim como nos testemunhos anteriores, o declarante não soube dizer se havia ou não hidrômetro na tubulação que levava água à barragem em questão. De resto, pouco se aproveita das declarações.

O sr. José Girlandis que, após indeferimento pelo juízo de contradita apresentada pelos recorrentes, foi ouvido regularmente como testemunha:

*(...) Que só foi a Olivença duas vezes durante o período eleitoral; (...) Que a propriedade de José Arnaldo é vizinha a da mãe dele; Que já adentrou várias vezes na propriedade de José Arnaldo; Que sabe dizer que tem uma barragem na propriedade de José Arnaldo; Que foi feita para captação de água; que especificamente nessa barragem não sabe se tem hidrômetro, mas que tem ligações lá que não têm hidrômetro; Que esse reservatório servia para captar água de uns canos da Casal; Que o reservatório foi feito com uma retroescavadeira e colocado uma lona para encher os caminhões nela; Que um caminhão do PAC branco e um caminhão amarelo, bem como uns tratores da prefeitura que, às vezes, abastecia lá; Que o caminhão amarelo era particular, mas que abastecia lá direto; Que esses caminhões abasteciam todos os dias, que via essa movimentação porque a fazenda da mãe dele fica aos fundos e que estava lá todos os dias tomando conta das coisas da mãe dele; (...) Que mesmo morando em Olho D'Água, ia diariamente à propriedade de sua mãe pois é ele quem toma de conta da mesma; Que estava na propriedade de sua mãe sempre de manhã e de tarde e, às vezes, à noite; Que ficou curioso quando viu o caminhão abastecendo noite e perguntou a populares sobre a recorrência dos abastecimentos; Que não sabe dizer se havia controle de entrada na fazenda do Sr. Arnaldo; (...) Que sabe que os carros-pipas da região eram geralmente abastecidos em Pão de Açúcar; Que não sabe quem é o motorista do PAC. **Às perguntas do MPE** respondeu que a construção da barragem foi recente; que foi construída uns 2 meses antes; Que, pelo que sabe, esse reservatório não existia antes; Que só no período eleitoral observou a movimentação desses veículos na propriedade do prefeito; (...) Que geralmente não dá problema no abastecimento de Pão de Açúcar, que se ocorresse problemas havia outras alternativas para fazer os abastecimentos; Que começou a ver essa movimentação a partir dos meses de junho/julho; **Às perguntas da defesa respondeu que:** (...) Que chegava na fazenda pela madrugada, e retornava para sua casa em Olho D'Água no fim do dia; Que ele via os abastecimentos, que a distância entre os terrenos era de 400 ou 500 metros; Que não tinha iluminação no local do abastecimento; Que sua profissão é agricultor e a esposa tem uma loja de confecção em Olho D'Água; Que seu terreno faz divisa com Olivença e Olho D'Água; Que tem vacaria; Que ia na hora da ordenha; que da ordenha não dá para ver a barragem; que no mês de janeiro e fevereiro não via esse abastecimento; que no período eleitoral houve um afastamento em relação ao sr. José Arnaldo; que não apoiou José Arnaldo; que não fazia campanha para outro candidato; que estava envolvido na campanha de outro município.*

O testemunho do senhor José Girlandis apresenta certas particularidades e contradições que carecem de maiores esclarecimentos. A primeira e mais inquietante delas ocorre quando o juiz indaga se ele havia trabalhado como cabo eleitoral do adversário político do recorrente, tendo respondido que só esteve em Olivença 2 (duas) vezes no período eleitoral. Essa declaração, se verdadeira, subtrai, em grande medida, a credibilidade das respostas que se seguiram, uma vez que, noutro momento, a testemunha informou que ia diariamente a Olivença.

Outro fato curioso e que desperta a dúvida deste Magistrado é como o depoente sustenta que, apesar de residir e trabalhar em campanha eleitoral no município de Olho D'Água das Flores, ele estava diariamente, pela manhã, pela tarde e, às vezes, até a noite e madrugada, laborando na propriedade de sua genitora. Ora, não parece crível que as duas funções fossem exercidas simultaneamente pelo depoente, já que as atividades se davam em locais distintos e, embora não tenha descrito seus afazeres na campanha eleitoral de Olho D'Água das Flores, é razoável concluir que tais misteres deveriam ser desenvolvidos naquela Municipalidade, e não em Olivença.

Ainda que se considerem como escuras as palavras do sr. José Girlandis, não é possível extrair ou confirmar a ilação acusatória apresentada na exordial. É dizer, de seu depoimento, apenas se confirma algo que os recorrentes não negam (fl.219): o caminhão-pipa do PAC era, não raramente, abastecido com a água da barragem situada na propriedade do sr. José Arnaldo. Nenhuma informação emerge do testemunho sobre quem teria sido beneficiado pela água em questão, de modo a confirmar a captação ilícita de sufrágio.

O testemunho de José da Silva:

*Que José Arnaldo é seu padrinho; que não tem uma relação próxima com o citado prefeito; Que frequentava a fazenda no tempo eleitoral, que trabalhava, nesse período como funcionário dele, que trabalhou uns 6 meses, que foi demitido em novembro, que trabalhava como ajudante do motorista de caminhão, para ajudar aos outros motoristas, que não estava vinculado a nenhuma secretaria, que quem pagava pelos serviços era José Arnaldo, que era ajudante do motorista Cleciomar, que Cleciomar era motorista particular. Que quem dirigia o caminhão antes do Cleciomar era Orlando, que nos dias de falta quem substituíra era Cleciomar, que também já ajudou Orlando. Que a obrigação era colocar água para o gado e para os familiares deles. Que os familiares beneficiados eram Renildo, Gordo e a mãe do recorrente; Que dava três viagens por semana. Que pegava água na represa existente na fazenda do prefeito. Que quando chegou lá já existia a barragem, que ela era abastecida com água encanada; que nunca viu medidor; que trabalhava no caminhão amarelo, que chegava sempre o caminhão do PAC 2, mas não era direto, era de vez em quando, esse caminhão do PAC abastecia as escolas, postos de saúde e necessitados (doentes). Que a bomba de Pão de Açúcar sempre queimava; (...) Que a porteira ficava aberta, mas que não entrava quem quisesse, tinha uns vigias da casa, para entrar lá precisava de autorização de alguém; Que Demir dirigia o caminhão do PAC; Que era difícil ver Anselmo; Que Anselmo era o ajudante do Demir; que não sabia quanto ele recebia. **Às perguntas do MPE** respondeu que via o caminhão do PAC abastecendo mais de uma vez por semana.*

Como se pode notar, as declarações do sr. José da Silva, uma vez mais, confirmam a versão da defesa no tocante à destinação que era conferida à água recolhida na barragem dos recorrentes: posto de saúde, escola e necessitados (doentes). Um ponto importante e que contradiz o depoimento do sr. José Anselmo é sobre a quantidade de abastecimentos que o caminhão do PAC fez

na propriedade do recorrente José Arnaldo. O sr. José da Silva confirmou que viu o aludido caminhão ser abastecido mais de uma vez por semana, já o sr. José Anselmo afirmara que viu o abastecimento ser realizado apenas uma vez.

Não obstante a contradição, aqui, como nos demais depoimentos - à exceção do prestado pelo sr. José Anselmo -, não se indica um possível beneficiário eleitor de eventual doação de água. Não é possível se confirmar para quem a água era distribuída e, ainda, sob quais condições, de modo a justificar o reconhecimento de captação ilícita de sufrágio.

Passa-se à análise do depoimento de Maria Izabel Barros da Costa, testemunha arrolada pelo Ministério Público Eleitoral e que trabalhava como enfermeira concursada do posto de saúde de Olivença:

Às perguntas do Ministério Público respondeu: Que é enfermeira do PSF Lajos dos Canjos; (...) Que lá não tem água encanada, quando se precisa de água liga para o motorista do caminhão D'Água para trazer água. Que é a responsável por pedir para fazer o contato com o motorista do caminhão-pipa. Que não se lembra se no dia 28 de setembro telefonou para pedir água, porque é uma coisa frequente, de 15 em 15 dias, de 20 em 20 dias. Que pede água sempre antes de secar o reservatório; (...) Que não há um controle no pedido dessa água; Às perguntas da defesa respondeu: que a serviçal que trabalha no posto reside vizinho ao mesmo; que havia a possibilidade de ser entregue água fora dos horários de funcionamento ao público, pois serviçal e motorista de caminhão se conhecem; Às perguntas do Juiz Eleitoral responde: que não sabe dizer se tinha o nome PAC no caminhão que fazia a entrega; que na hora que o caminhão chega, muitas vezes ela não vê pois está atendendo, ou fazendo visitas; que às vezes quando chega de manhã pergunta sobre a água para a serviçal e a mesma confirma que o motorista a procurou em sua casa e entregou; que no dia 28, nem nos dias anteriores não ligou pedindo água, porque tinha água, que não foi entregue água nem para ela nem para a serviçal; Que quando a água está acabando ela manda a serviçal pedir logo, pois dificilmente chega no mesmo dia.

Da fala da sra. Maria Izabel, se confirma, ao menos parcialmente, a versão da defesa no tocante à distribuição de água pelo caminhão do PAC, pois embora não se possa confirmar se o veículo tinha ou não a identificação do PAC, confirmou-se o recebimento de água pelo caminhão de forma recorrente. Quanto ao horário das entregas da água, merece destaque o fato de que a serviçal da unidade de saúde era domiciliada em imóvel vizinho ao aludido imóvel público, tendo a sra. Izabel confirmado que o recebimento de água poderia se dar fora dos horários de funcionamento do posto (de 8h às 17h, com duas horas de intervalo).

Outro ponto a ser destacado é que, embora no começo do testemunho a mesma afirme que não se lembra se no dia 28 de setembro telefonou para pedir água, minutos depois, sustentou que não havia solicitado, pois tinha água no local. Essa divergência pouco influi na análise do depoimento, vez que, em linhas gerais, se confirma a tese defensiva de que o caminhão distribuía água ao posto de saúde e que as entregas podiam ser realizadas fora do horário habitual de funcionamento. Nenhuma palavra foi dita na direção de que a água em questão beneficiava determinada pessoa.

Por fim, o sr. Djalma Roberto da Silva, então secretário de agricultura de Olivença, ouvido pelo Juízo Eleitoral na condição de declarante:

Às perguntas da defesa respondeu: que era o responsável pela distribuição da água no caminhão do PAC, para obter água, o interessado deveria ir à Secretária, informava o nome e endereço e entregava para o motorista. Com relação ao posto de saúde ligava para a secretária de agricultura. Não era solicitado título de eleitor. Que os gestores municipais não tinham nenhuma ingerência nesse ato, que abastecia na caixa no trevo de pão de açúcar, quando não tinha lá, iam para Pão de Açúcar; que os abastecimentos na casa do senhor José Arnaldo eram realizados de forma emergencial, quando era necessário o abastecimento antes do horário de abertura da caixa, às 8h00; Que José Arnaldo às vezes sabia desses abastecimentos, mas como não era diariamente e só quando faltava água no trevo, só pegavam quando era necessário. Que faziam o abastecimento das cisternas que não eram cadastradas pela defesa civil; que o controle era feito por meio de anotação do nome da pessoa e repasse dessa lista ao motorista, que posteriormente devolvia para o controle. Que o povo não reclamava de falta de entrega de água, só diziam que demoravam para atender, porque não era uma pessoa, eram várias, tiveram que dividir o caminhão para três famílias, a demanda era grande, a seca era demais para atender esse pessoal; que a barragem existia desde 2015. Às perguntas do Ministério Público respondeu: que o fornecimento de água era por meio do caminhão do PAC, que o controle era de responsabilidade dele, que as vezes registrava a entrega de água; que no posto de saúde e nas escolas, às vezes mandava água sem registrar; Que não sabe da necessidade de fazer prestação de contas das atividades do caminhão do PAC, que não houve a cobrança dessas informações. Que anotava em seu caderno, que foi o caderno apreendido com o motorista; que o controle das pessoas irem pedir era com ele, e com o motorista era o controle de abastecimento; que toda semana ele pegava a lista; que Anselmo não tinha o controle de água; que Anselmo ia com o motorista porque ele conhecia os locais; Às perguntas do Juiz Eleitoral respondeu: que era um caderno comprado para fazer o controle de água, que fazia toda semana as anotações, com atualizações semanais; que os diretores de escolas e postos de saúde ligavam para o secretário ou diretamente para o motorista e não colocavam no caderno tais solicitações, que era um caderno dedicado a anotação do controle de água.

A despeito de o sr. Djalma Roberto ter sido ouvido na condição de declarante, válido assinalar que suas declarações foram coerentes com a versão dos fatos apresentadas pela defesa. Aqui se sustenta, uma vez mais, que o abastecimento do caminhão do PAC na propriedade do recorrente José Arnaldo era realizado apenas de forma eventual, quando havia algum problema com a caixa do trevo da estrada de Pão de Açúcar, versão já confirmada por José Anselmo. Nesse ponto, um registro também se mostra importante, já que pela declaração do sr. Djalma, esse abastecimento eventual ocorria, por exemplo, quando era necessário proceder ao abastecimento de determinado local antes das 8h, horário de abertura da caixa d'água, detalhe que caminha na direção de que o posto de saúde, por vezes, poderia ser abastecido fora de seu horário de funcionamento.

Outro ponto importante consiste no fato de o sr. Djalma haver sustentado que não era solicitado título eleitoral quando da entrega da água, tampouco havia qualquer ingerência dos gestores municipais, ora recorrentes, sobre quem seria beneficiado. No que toca ao controle de distribuição, a despeito da forma pouco precisa de como o mesmo era realizado, tem-se que sua realização era feita de acordo com os critérios de demanda impessoal, sendo que pedidos de água oriundos de postos de saúde, escolas e mercado público, por vezes não eram registrados no caderno de anotações. Tal fato por si só, conquanto se possa questionar sua eficácia gerencial, não autoriza presunção quanto à tese autoral no tocante à ocorrência de captação ilícita.

No que toca às demais provas produzidas, especificamente no que pertine aos vídeos e fotografias acostados aos autos, como se depreende, apenas se comprova o que os recorrentes não contradizem, isto é, que o caminhão do PAC era abastecido na propriedade do recorrente José

Arnaldo. Delas não se identifica nenhum eleitor sendo beneficiado com o escopo eleitoral, tampouco se confirma que a distribuição era realizada em troca de votos.

Nesse ponto, como já assinalado, destaque-se que a instrução processual poderia ter sido conduzida de modo a identificar os eleitores indicados pelo sr. José Anselmo, em seu testemunho. Refiro-me às pessoas: Chico Miúdo; Vá Pai do Marcelo Boa Vista; Ivan do Finado; Gorete do Barraco; Asis; Dorinha e Otacílio do Bom Sucesso, que poderiam, acaso ouvidas, trazer elementos probatórios concretos para o deslinde da causa. Todavia, essa opção não foi considerada pelo Juízo Eleitoral, que optou por presumir que tais pessoas tiveram seus votos captados ilicitamente, mesmo sem sequer saber se os mesmos eram eleitores de Olivença, ou, ainda, quando supostamente teria ocorrido o fato, e, por fim, em quais circunstâncias.

Outro ponto a ser destacado na instrução processual é que, embora inexista previsão legal expressa, entende-se cabível o depoimento pessoal das partes em AIJE, já que é de interesse da formação da verdade real que todos os que tenham conhecimento do fato prestem esclarecimentos ao juízo¹¹. A despeito de o TSE entender que o réu não é obrigado a prestar depoimento pessoal¹², não há óbice que o depoimento seja prestado, se o investigado consentir com a realização do ato. Entretanto, no caso dos autos, também não houve interesse na produção desse elemento probatório, tendo sido presumida, uma vez mais, a ilicitude das condutas articuladas na inicial.

Por outro lado, delineia-se oportuno lembrar, com relação à prova documental consistente em anotações diversas apreendidas por ocasião da busca e apreensão, constata-se registros desconstruídos, alguns deles, inclusive, fazendo referência a período anterior ao admitido para possível tipificação do art. 41-A. Além disso, parte dessas anotações que, inclusive, foram mencionadas em sentença (fl. 247-v), fazem referência a outras espécies de bens, como areia, barro, pedra, blocos etc, todavia, mesmo diante de indícios que poderiam indicar outras provas mais seguras, as pessoas ali referidas não foram ouvidas pelo juízo (Mazinho no Clima Bom, Jenival Aleixo, Dedê do Buxudinho etc.). Novamente, presumiu-se que tais pessoas teriam sido vítimas do ilícito de captação de sufrágio, mesmo não tendo os materiais em questão sido mencionados na inicial investigatória, nem muito menos quando as benesses em questão teriam ocorrido.

Em verdade, da análise das provas produzidas, tem-se que, à exceção do testemunho do sr. José Anselmo – que indicou expressamente pessoas a quem tinha distribuído água (em que pese tenha registrado que tal fato havia se dado há muito tempo) - não se confirmou o direcionamento da água a pessoas determinadas. Em outras palavras, a versão de distribuição de água de forma pessoal, de modo a configurar a captação ilícita do sufrágio de eleitores, não está amparada, de forma robusta e incontroversa, nos demais elementos probatórios produzidos nos autos.

Convém ponderar que a captação ilícita de sufrágio é modalidade de abuso de poder, tomada essa expressão em sentido genérico. O conceito de abuso de poder é uno, embora possa plasmar-se a diferentes situações concretas a ensejar efeitos diversos¹³.

Oportuno se toma dizer que artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 estabelece, ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, como captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64/90.

Sobreleva-se ressaltar, segundo a doutrina e jurisprudência, a caracterização da captação ilícita de sufrágio pressupõe a ocorrência simultânea dos seguintes requisitos: a) prática de uma das condutas previstas no art. 41-A (doar, oferecer, prometer ou entregar); b) fim específico de obter o voto do eleitor; c) participação ou anuência do candidato beneficiário na prática do ato; d) prática do ato durante o período eleitoral.

Ademais, em regra, para a configuração do ilícito previsto no dispositivo mencionado, a conduta deve ser dirigida a eleitor determinado ou determinável. Nesse viés, quando a conduta é dirigida a pessoa determinada e é condicionada a uma vantagem em uma negociação personalizada em troca de voto, caracteriza-se a captação ilícita. Lado outro, quando a conduta é direcionada a uma pluralidade de corrompidos, sem a qualificação de cada um deles, embora também seja possível o reconhecimento do ilícito, a comprovação da infração se torna ainda mais complexa¹⁴.

Sob esse enfoque, ressalte-se que o art. 41-A da Lei 9.504/97 reclama prova robusta da prática de uma das condutas previstas no caput. A propósito, este tem sido o entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, in verbis:

*ELEIÇÕES 2016. AGRAVOS INTERNOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALJE. PREFEITO ELEITO. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REALIZAÇÃO DE ELEIÇÕES SUPLEMENTARES. CASSAÇÃO DO DIPLOMA DOS INVESTIGADOS. POSSE DOS NOVOS ELEITOS AO CARGO MAJORITÁRIO. RECURSO DE TERCEIROS INTERESSADOS. INTERESSE JURÍDICO. ADMISSIBILIDADE. RECEBIMENTO DOS AUTOS NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRAM. MELHORIAS NO TRANSPORTE COLETIVO E MAIS OPORTUNIDADES DE EMPREGOS. PROMESSAS GENÉRICAS DE CAMPANHA. AUSÊNCIA DE ROBUSTEZ PROBATÓRIA ACERCA DA CONCESSÃO DAS BENESSES EM TROCA DE VOTOS. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SUFRAGIO. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO, QUE REFORMOU PARCIALMENTE O ACÓRDÃO REGIONAL PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO DOS INVESTIGADOS DAVID ALVES TEIXEIRA LIMA E MARIA APARECIDA DOS SANTOS PELA PRÁTICA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS. (...) 5. **A captação ilícita de sufrágio exige, para a sua configuração, prova robusta e incontestada da oferta, da doação, da promessa ou da entrega de benefícios de qualquer natureza pelo candidato ao eleitor em troca de voto. Precedentes.** 6. A teor das provas carreadas aos autos, em especial a transcrição das conversas travadas em reunião realizada entre os investigados e um grupo de ex-funcionário na área de transporte, não é possível o reconhecimento da captação ilícita de sufrágio imputada ao então candidato, atraindo a incidência do princípio do in dubio pro sufragio. (...)*

(Recurso Especial Eleitoral nº 141044, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 44, Data 05/03/2020, Página 15-16)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. VEREADOR ELEITO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÍNTESE DO CASO.

(...)

6. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que, "para que seja caracterizada a captação ilícita de sufrágio, é necessária a demonstração do especial fim de agir consistente no condicionamento da entrega da vantagem ao voto do eleitor", bem como de que "a configuração da captação ilícita de votos possui como consequência inexorável a cassação do diploma. Dada a gravidade da pena, faz-se mister a existência nos autos de conjunto probatório apto a demonstrar, indene de dúvidas, a ocorrência do ilícito" (RO 7962-57, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 9.2.2017), o que não ocorreu na espécie. 7. O acórdão recorrido está em consonância com a reiterada jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a incidência da Súmula 30 do TSE. CONCLUSÃO Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo de Instrumento nº 21061, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 212, Data 04/10/2019, Página 57-58)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER ECONÔMICO E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROVA ROBUSTA. AUSÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 24/TSE. DESPROVIMENTO.

(...)

8. O entendimento do Tribunal a quo está alinhado ao desta Corte, segundo o qual "a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio ou de abuso do poder econômico requer provas robustas e incontestes, não podendo se fundar em meras presunções" (AgR-REspe nº 751-51/TO, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 27.4.2017). 9. Agravo regimental desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 66863, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 185, Data 24/09/2019, Página 13-14)

Eleições 2012 – candidata a cargo de vereador – [...] Registro cassado, em AIJE, com fundamento em alegada captação ilícita de sufrágios [...] cassação decorrente de filmagem, complementada por depoimentos contraditórios, sem comprovação de que houve oferecimento de vantagem,

condicionada à obtenção de voto – conduta, assim, que não pode ser enquadrada como violação ao artigo 41-A da Lei de Eleições – recurso provido, para, reformando o acórdão recorrido, julgar a AIJE improcedente [...].

(Ac. de 17.12.2014 no AgR-AI nº 19068, rel. Min. Laurita Vaz, red. designado Min. Dias Toffoli; no mesmo sentido o Ac de 7.8.2014 no AgR-MS nº 39702, rel. Min. Laurita Vaz).

Como se vê, para o TSE, o reconhecimento da captação ilícita de sufrágio deve estar alicerçado em provas robustas e incontestes, irrefutáveis quanto ao fato de que o oferecimento da vantagem esteja condicionado à obtenção de voto, o que não se verifica nos presentes autos. Dito de outro modo, o caminho até o reconhecimento da captação ilícita requer pavimentação probatória rígida, sólida e indene de dúvidas, não sendo admitidas presunções de sua ocorrência para configuração, justamente em razão da gravidade das sanções aplicáveis.

Impede notar, examinando os autos, que os depoimentos contraditórios entre si, o acervo visual (fotos e vídeos) que não se presta a identificar e individualizar nenhum eleitor beneficiado, o caderno com anotações e nomes de pessoas que não foram ouvidas em juízo, com registros desconstruídos e realizados em datas aleatórias, não representam, por certo, a certeza que se exige para o reconhecimento do art. 41-A, com suas severas sanções. É dizer, não há nada concreto nos autos que leve à compreensão de que a água foi distribuída em troca de voto. E em não havendo a segurança exigida a emergir do acervo probatório, deve-se prestigiar a vontade popular manifestada nas urnas (princípio do in dubio pro suffragio).

2.2.3. Da (in)ocorrência de conduta vedada e do cabimento da multa aplicada

Impede notar quanto ao fato de os recorrentes terem sido condenados pelo Juízo Eleitoral em sentença de fls. 238 – 253 pela ocorrência da conduta vedada prevista no art. 73, I, da Lei 9.504/97. Confira-se a redação legal:

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:

I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, ressalvada a realização de convenção partidária.

Entendeu aquele Juízo que ficou comprovado pela prova produzida no caderno processual que a água que era recolhida na barragem da propriedade do recorrente José Arnaldo era distribuída, por meio de veículo automotor público, de propriedade do município de Olivença (PAC), rotineiramente e sem qualquer escrúpulo, para a captação ilícita de sufrágio.

Em suas razões recursais (fl. 312 e ss), os recorrentes sustentam que o bem público (caminhão-pipa PAC), efetivamente, fora usado para consecução de um serviço público: abastecimento de água para postos de saúde, escolas públicas e cidadãos que dele necessitavam. Sustentam, ainda, que não há nos autos, a indicação ou comprovação de nenhum eleitor que confirme o recebimento de água em troca de voto ou apoio eleitoral. Por tal razão, defendem que a conduta não é antijurídica, já que sua finalidade foi dirigida em benefício da coletividade. Por fim, aduzem que a conduta imputada aos investigados não passa de suposição e que não é dotada de gravidade a afetar a disputa eleitoral.

Em parecer de fls. 350–360, a Procuradoria Regional Eleitoral consigna que ficou claro pela prova produzida nos autos que os eleitores de Olivença estavam recebendo água, além de outros benefícios, “com os cumprimentos” dos recorrentes. Para além da subsunção das condutas narradas na exordial se amoldarem aos arts. 41-A e 73, I, da Lei 9.504/97, entende ainda o MPE que a conduta mencionada também se enquadra ao disposto no § 10 do mesmo art. 73, não tendo os recorrentes feito prova das excludentes de ilicitude previstas no dispositivo, fato que afastaria a irregularidade.

Em matéria de condutas vedadas, sabe-se que se constituem como espécie do gênero abuso de poder e sua criação surgiu como forma de combater a reeleição. Os atos de conduta vedada constituem espécies tipificadas de abuso de poder político, que se manifestam por meio do desvirtuamento dos recursos materiais, humanos, financeiros etc¹⁵.

O bem jurídico protegido pelas condutas vedadas, diferentemente da captação ilícita de sufrágio, que busca proteger a vontade do eleitor¹⁶, é a igualdade entre os candidatos. A opção do legislador, de acordo com a redação do art. 73 da Lei 9.504/97, foi estatuir, de maneira objetiva, um rol de condutas que, presumidamente, são “tendentes” a afetar a igualdade entre os candidatos. Nesse sentido, inclusive, o TSE tem se referido às condutas vedadas como causas de responsabilidade objetiva (vide, entre outros, o Agravo de Instrumento nº 5747, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 27, Data 07/02/2020, Página 55).

Assim, em razão dessa característica peculiar, com o reconhecimento de alguma conduta prevista no aludido dispositivo, mostra-se possível, ao menos em tese, a procedência do pedido, sendo desnecessária a demonstração de prova da potencialidade lesiva de o ato praticado afetar a lisura do pleito. O juízo de proporcionalidade tem lugar apenas quando da aplicação das sanções previstas em lei.

Sob esse enfoque, em razão da diversidade de sanções previstas no art. 73 e seus parágrafos (cassação de registro/diploma, multa, suspensão da conduta e supressão de recursos do fundo partidário), abre-se espaço ao magistrado para aplicar a sanção mais adequada ao caso posto em julgamento. O mesmo não ocorre, entretanto, com as condutas vedadas previstas nos arts. 74, 75 e 77, pois não apresentam em suas redações outras opções mais amenas de sanção, além da cassação do registro ou diploma. Não por outra razão, o TSE tem exigido a prova da potencialidade lesiva (gravidade das circunstâncias) apenas para tais hipóteses (vide Recurso Ordinário nº 2233, Acórdão, Relator Min. Fernando Gonçalves, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, data 10.3.2010, Página 13/14).

Nessa toada, ganha relevo a distinção oferecida pela doutrina no sentido de se dividir a violação ao princípio da isonomia em: forte (onde se exige a prova da gravidade das circunstâncias para procedência e a aplicação de uma sanção de cassação de registro ou diploma) e fraca (na qual basta o juízo de subsunção para ser fixada apenas a multa). Nas palavras de Rodrigo Zílio¹⁷:

Pode-se inferir, aqui, que o magistrado adotará o filtro da proporcionalidade para ajustar a sanção adequada como resposta correta de um dado caso concreto. Em verdade, esse juízo de proporcionalidade é delineado por uma métrica que afere a extensão da violação ao princípio da isonomia entre os candidatos: se as circunstâncias do caso concreto indicarem que houve uma quebra da paridade de armas com o efetivo comprometimento da legitimidade do pleito, reconhece-se que há uma quebra forte da isonomia – o que justifica a aplicação da gravosa sanção de cassação do registro ou diploma; se o caso concreto, porém, indicar que houve uma desigualação da concorrência igualitária entre as candidaturas sem o comprometimento da higidez de todo o processo eleitoral, reconhece-se uma quebra fraca da isonomia – admitindo-se a suficiência da fixação de uma sanção pecuniária. É a variação das circunstâncias de cada caso concreto que servem de indicativo para a sanção adequada a ser aplicada.

Feitos tais registros, válido consignar que a despeito da redação do § 5º do art. 73 - que sujeita o candidato beneficiado pelas condutas vedadas de seu caput e § 10 à cassação do registro ou diploma -, atualmente, o TSE tem assentado que a mera ocorrência do fato lesivo importa na procedência do pedido, com a aplicação da multa correspondente, devendo incidir o princípio da proporcionalidade no momento da imposição das demais sanções. É dizer, a cassação do registro ou do diploma dependem da gravidade dos fatos. Nesse sentido, o AgRg-AI n.º 11.488/PR – julgado em 22.11.2009.

No caso dos autos, tenho como incontroverso o fato de que houve distribuição de água no período eleitoral. Tal conclusão, além de confirmada pela prova testemunhal produzida em contraditório judicial, também não foi refutada pelos recorrentes, que sustentaram acerca da prestação de um serviço público. O que é controverso, por outro lado, é a dimensão e a gravidade com que as condutas em questão atingiram o eleitorado, já que não foram produzidas provas com o escopo de determinar seu alcance e abrangência.

Bem ponderados os argumentos defensivos, ainda que não se tenha nos autos a confirmação por qualquer eleitor quanto ao recebimento de água em troca de voto ou apoio eleitoral, o § 10 do art. 73 da Lei 9.504/97 estabelece a proibição de distribuição gratuita de bens no ano em que se realizar a eleição. Confira-se:

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior; casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Entendeu o legislador que o bem, valor ou benefício distribuído gratuitamente, proporciona proveito ao destinatário e firma verdadeira relação de gratidão, que se estende aos familiares e dependentes do beneficiário. Se tal distribuição ocorre em ano eleitoral, tem-se uma presunção objetiva de quebra da isonomia entre os candidatos, já que é comum que a retribuição do

favor recebido seja materializada pelo voto¹⁸. Nessa perspectiva, inclusive, entende o TSE que a conduta vedada do § 10 do art. 73 se configura ainda que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoreiro¹⁹.

Válido assinalar, ainda, que o dispositivo em questão prevê situações excepcionais que podem afastar a ilicitude da conduta (calamidade pública, estado de emergência e ações preexistentes). Tem-se nas exceções estabelecidas, o prestígio ao princípio da continuidade administrativa, que autoriza aos gestores públicos darem sequência as suas ações previamente planejadas, de modo a não prejudicar a população.

No caso dos autos, todavia, apesar de os investigados sustentarem que estariam a prestar um serviço público com a distribuição de água, em nenhum momento trouxeram ao caderno processual a prova da situação que os amparasse em uma das exceções mencionadas, quais sejam, calamidade pública ou estado de emergência previstos em lei específica ou, ainda, a comprovação da existência de programa social autorizado em lei e em execução orçamentária no exercício anterior, de modo a justificar a excepcionalidade indigitada na parte final do § 10, do art. 73, da Lei nº 9.504/97.

Nesse sentido, não socorre os recorrentes a alegação de que o município de Olivença, integrante do sertão alagoano, se encontrava em situação de grave dificuldade hídrica, uma vez que tanto a decretação do estado de calamidade pública, como do estado de emergência deve ser estabelecida por lei ou decreto com justificativa e demonstração da existência da situação fática excepcional. Insuficiente, portanto, a mera alegação da situação excepcional desacompanhada dos demais requisitos previstos em lei. Nessa perspectiva, devem coexistir, de maneira harmônica, os princípios da continuidade administrativa e da isonomia entre os candidatos, prestigiando gestores que possuam planos de governo de médio e longo prazo, amparados nas exceções mencionadas, em detrimento de gestores que não possuem planejamento minimamente duradouro e que não se antecipam aos problemas de sua gestão²⁰.

Dessa forma, considerando que o dispositivo em questão estabelece a vedação para todo o ano em que se realizar a eleição e considerando que as condutas apuradas por meio desta AIJE se deram no ano eleitoral – haja vista a data da realização da medida cautelar de busca e apreensão, tenho por configurada a distribuição gratuita de bens pelo Chefe do Executivo Municipal e candidato à reeleição, em período vedado pela legislação eleitoral, razão pela qual entendo devida a aplicação da penalidade prevista no ordenamento jurídico, passando a individualizá-la, com base nas provas submetidas à apreciação.

No que concerne às penalidades aplicadas na sentença objeto de recurso, forte na crença de que a quebra da isonomia verificada nos presentes autos não se manifestou com a força exigida para se aplicar a mais severa das penalidades previstas na espécie, tenho que a imposição da multa é medida suficiente para sancionar a conduta vedada verificada. Isso porque, ausentes elementos mínimos a demonstrar a real abrangência da conduta, a exemplo da quantidade de pessoas que teriam sido beneficiadas com a distribuição de água, da quantidade de água distribuída e, ainda, da frequência com que se realizava a distribuição, mostra-se suficiente, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a aplicação da multa como reprimenda e fator de proteção aos bens jurídicos tutelados.

Nesse sentido, é iterativa, notória e atual a jurisprudência, inclusive desta Corte:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO. VICE-PREFEITO. REELEIÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, § 10, DA LEI N. 9.504/97. TRATOR. GRADE ARADORA. ASSOCIAÇÃO. ENTREGA. PERÍODO CRÍTICO. PROCEDÊNCIA. SANÇÃO PECUNIÁRIA. MANUTENÇÃO. CASSAÇÃO. PENA EXTREMA. INSUFICIÊNCIA DA MULTA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. IMPRESCINDIBILIDADE. REFLEXO SOBRE A CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA PELO TRIBUNAL REGIONAL. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO NO PONTO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO NOBRE. QUESTÕES PRELIMINARES DO RECURSO

(...)

7. A sanção de cassação do registro de candidatura, prevista no art. 73, § 5º, da LE, demanda do órgão julgador fundamentação específica sobre a insuficiência da pena de multa como reprimenda e fator de proteção aos bens jurídicos tutelados, sobretudo porque acarretará a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, j, da Lei Complementar n. 64/90.

8. Os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade são vetores cardeais da Constituição pós-positivista de 1988, exigindo redobrada ponderação no exame qualitativo da gravidade.

(...)

(Recurso Especial Eleitoral nº 44855, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 238, Data 11/12/2019, Página 6-7)

Conduta vedada. Distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios. 1. À falta de previsão em lei específica e de execução orçamentária no ano anterior, a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, em ano eleitoral, consistente em programa de empréstimo de animais, para fins de utilização e reprodução, caracteriza a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97. 2. A pena de cassação de registro ou diploma só deve ser imposta em caso de gravidade da conduta. Recurso ordinário provido, em parte, para aplicar a pena de multa ao responsável e aos beneficiários. (Recurso Ordinário nº 149655 - Maceió/AL, Acórdão de 13/12/2011, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 37, Data 24/02/2012, Página 42/43, RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 23, Tomo 1, Data 13/12/2011, Página 11).

ELEIÇÕES 2016. RECURSO INOMINADO. REPRESENTAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DEMONSTRADA. CONDUTA VEDADA. DISTRIBUIÇÃO DE PESCADOS E OVOS DE

CHOCOLATE EM ANO ELEITORAL. INFRAÇÃO AO ART. 73, §10, DA LEI Nº 9.504/97. ACERVO PROBATÓRIO APTO A DEMONSTRAR O DESCUMPRIMENTO DO COMANDO LEGAL. APLICAÇÃO APENAS DA PENA DE MULTA. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE QUANTO À SANÇÃO IMPOSTA. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. No caso dos autos, restou comprovada a configuração da prática da conduta vedada prevista no §10 do art. 73, da Lei das Eleições.

2. In casu, a pena de multa se mostra suficiente e adequada para reprimir e punir os responsáveis pelo ilícito eleitoral, por atender às circunstâncias do caso concreto e ser suficiente à repressão da infração eleitoral.

3. Manutenção da condenação. Redução da multa aplicada. Parcial provimento do apelo. (RE nº 344-17.2016.6.02.0014 - Jacuípe/AL, Acórdão TRE-AL nº 12.051, de 14/12/2016, Relator Desembargador Eleitoral PAULO ZACARIAS DA SILVA).

ELEIÇÕES 2016. MUNICÍPIO DE NOVO LINO. RECURSO EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). VEREADOR ELEITO. CASSAÇÃO DO MANDATO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS PRODUZIDAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE ABUSO DE PODER ECONÔMICO E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CIÊNCIA DO INVESTIGADO ACERCA DE UMA SUPOSTA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO CAPITANEADA POR TERCEIROS. REFORMA DA SENTENÇA COMBATIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Para se caracterizar a captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, é necessária a existência de provas robustas de que a conduta tenha sido praticada em troca de votos, o que não decorre no presente caso.

2. A procedência de representação, com fundamento na prática de captação ilícita de sufrágio, requer, para a comprovação de sua ocorrência, prova robusta do ilícito, de modo que a existência de depoimento prestado por uma única testemunha, desacompanhado de qualquer prova que pudesse a este ser associado, impede a demonstração de certeza exigida para a configuração de ocorrência do ilícito.

3. A insuficiência do conjunto probatório, declaração de apenas uma única testemunha contestada por outras declarações contidas nos autos e ausência de prova incontestada da captação ilícita de sufrágio, revela que o recurso merece provimento.

4. É pacífico o entendimento de que, para a consubstanciação da conduta prevista no art. 41-A da Lei das Eleições, é essencial a existência de dolo ou, ao menos, a anuência do candidato quanto à prática proibida. Nos presentes autos, inexistente prova da prática, pelo outrora candidato, de qualquer um dos núcleos do referido dispositivo (quais sejam: doar, oferecer, prometer ou entregar) nem, muito menos, de que ele tinha ciência de uma suposta captação ilícita de sufrágio capitaneada por terceiros.

5. Recurso conhecido e provido.

Fixada a necessidade quanto à imposição da multa, passa-se a avaliar o pleito subsidiário da defesa no que toca a redução ao seu mínimo legal. O art. 73, § 4º, sujeita o infrator da conduta em questão à multa no montante de cinco a cem mil UFIR (R\$ 5.320,50 a R\$ 106.410,00).

Aqui, é necessário um registro no que toca à origem da água que abastecia a barragem do ora recorrente. É que, a despeito de o Juízo Eleitoral ter reconhecido em sentença que a água em questão era oriunda da Casal, por meio de possível desvio, pois ausente medidor (fl. 247), tenho que essa segunda conclusão não pode ser extraída das provas produzidas nos autos. É que as testemunhas ouvidas em juízo, embora em sua maioria reconheçam que a água que abastecia o reservatório era originária de um encanamento, não confirmaram a existência ou inexistência do hidrômetro, e sim afirmaram apenas que não viram o medidor em questão no local. Nesse ponto, uma simples diligência requerida pelo promotor eleitoral poderia afastar a dúvida em questão. Todavia, uma vez mais, optou-se por presumir, em prejuízo dos recorrentes, como verdadeira a ausência do hidrômetro no local, o que não é permitido em matéria de direito sancionatório, cumprindo ao autor o ônus da prova.

Nesse sentido, os testemunhos de José Adão, José Anselmo, José Cleciomar, José Girlandis e José da Silva não confirmaram a inexistência de hidrômetro, apenas informaram ao Juízo que não sabiam se no local existia tal equipamento. Já as testemunhas Maria Izabel e Djalma Roberto não foram indagadas sobre esse ponto específico. Essa constatação embora não apresente relevo para o deslinde da matéria de fundo da presente AIJE, é importante na dosimetria a ser levada a efeito na pena de multa, vez que o juízo de origem a reconheceu como grave para elevar a sanção.

Nesse sentido, deve-se dizer que considerando não haver nos autos elementos para se aferir, com a certeza que se impõe em matéria de direito sancionatório, o número de condutas praticadas, a extensão do dano e o número de eleitores atingidos, tampouco presentes elementos concretos que denotem gravidade apta a exasperá-la, tenho por acolher as razões defensivas, de modo a reduzir a multa aplicada ao seu mínimo legal, isto é, R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), por entender suficiente para reparar o bem jurídico.

Noutra angulação, entendo ainda que como não demonstrada a efetiva participação do candidato ao cargo de vice-prefeito nos ilícitos eleitorais apurados, não é possível impor-lhe a sanção de inelegibilidade, nem multa. Com efeito, a sentença deixa clara a responsabilidade de José Arnaldo Silva no que diz respeito à distribuição de água, o que não faz com relação ao candidato a vice-prefeito Bruno Menezes Silva. Portanto, a ausência de menção específica a qualquer tipo de ação ou omissão do vice-prefeito que possa, minimamente, sugerir sua participação ou coautoria na prática do ilícito eleitoral, afasta a incidência das hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 1º, I, d e j, da LC nº 64/90.

Dessa maneira, diante dos elementos de prova contidos no caderno processual, voto pelo afastamento, tanto da multa imposta ao candidato a vice-prefeito Bruno Menezes Silva, quanto da incidência da inelegibilidade. A jurisprudência do TSE é remansosa nesse sentido, como se infere dos seguintes precedentes:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. CANDIDATO A PREFEITO. IMPUGNAÇÃO. ART. 1º, I, D E J, DA LC Nº 64/90. RESPONSABILIZAÇÃO DO ENTÃO CABEÇA DE CHAPA NAS ELEIÇÕES DE 2012. CASSAÇÃO DE MANDATO POR ARRASTAMENTO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO E ANUÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não incide a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alíneas d e j da LC 64/90 se o candidato teve o seu mandato cassado apenas por força da unicidade e da indivisibilidade da chapa, especialmente quando o acórdão condenatório assenta a falta de provas de sua participação ou anuência com a prática dos ilícitos impugnados.

2. Recurso Especial desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 18627, Acórdão, Relator (a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 164, Data 24/08/2017, Página 55/56).

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. CANDIDATO ELEITO O CARGO DE PREFEITO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE PREVISTAS NO ART. 1º, d E j, DA LC Nº 64/90. CONDENAÇÃO À CASSAÇÃO DE MANDATO EM AIME. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL E ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO PELO TSE. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, d, da LC Nº 64/90 PARA OS CONDENADOS EM AIME. ABUSO DE PODER E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA, NO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO, DE ELEMENTOS APTOS A CONFIGURAR PARTICIPAÇÃO OU COAUTORIA DO VICE-PREFEITO NA PRÁTICA DOS ILÍCITOS. RECURSOS PROVIDOS.

(...);

5. A inelegibilidade tem natureza personalíssima - justificada pela máxima efetividade que deve ser conferida ao exercício do direito fundamental ao ius honorum -, e sua incidência reclama não apenas a existência de condenação à perda do mandato, mas também o reconhecimento da participação ou da autoria de uma das condutas ilícitas previamente tipificadas.

6. Exigir que a responsabilidade do vice-prefeito, apta a atrair a inelegibilidade, seja sempre medida através da comprovação da prática de atos executórios do ilícito implica afastar peremptoriamente a sua responsabilização no âmbito eleitoral, na medida em que, a rigor, o vice só desempenha funções executivas nas hipóteses de substituição e sucessão do titular do mandato.

7. Por outro lado, a responsabilização pela prática ilícita não pode advir, exclusivamente, de elementos como o benefício eleitoral auferido pela chapa em virtude da prática do ilícito ou de menções a programa social em propaganda eleitoral.

(...);]

9. No caso sub examine:

a) o acórdão não identifica qual teria sido a parcela de contribuição do vice-prefeito para a prática do abuso de poder e da captação ilícita de sufrágio perpetrados através do programa social de distribuição de macadame, realizado sem observância dos requisitos legais;

b) a ausência de menção específica a qualquer tipo de ação ou omissão do vice-prefeito que possa, minimamente, sugerir sua participação ou coautoria na prática do ilícito eleitoral afasta a incidência das hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 1º, I, d e j, da LC nº 64/90.

10. Recursos aos quais se dá provimento.

(Recurso Especial Eleitoral nº 19650, Acórdão de 13/12/2016, Relator (a) Min. LUIZ FUX, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 13/12/2016).

A peça exordial não identificou qual teria sido a parcela de contribuição do vice-prefeito para a prática da captação ilícita de sufrágio e de conduta vedada a agentes públicos em campanha praticada por meio da distribuição de água. Por sua vez, a sentença recorrida também deixou de individualizar a responsabilidade pessoal do então candidato a vice-prefeito nos alegados atos que teriam materializado a captação ilícita de sufrágio, decorrente da prática de conduta vedada a agente público.

Forte nessas razões, CONHEÇO do presente recurso e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reformar a sentença de primeiro grau, de modo a afastar a condenação por captação ilícita de sufrágio e a multa correspondente aplicada e, por conseguinte, mantendo o diploma aos recorrentes, excluindo ainda a sanção de inelegibilidade.

Mantenho, por outro lado, a imposição da multa imposta apenas ao titular da chapa em virtude da prática de conduta vedada a agentes públicos em campanha, porém, reduzindo-a ao patamar mínimo legal (R\$ 5.320,50), à míngua de elementos concretos que denotem qualquer tipo de gravidade apta a exasperá-la.

É como voto.

Desembargador Eleitoral HERMANN DE ALMEIDA MELO

1 O áudio da calorosa sessão de julgamento pode ser conferido, a partir dos 23min da gravação constante no link: <https://static.tre-al.jus.br/eventos/audios/audio46SessaoOrdinaria2018.mp3> (<https://static.tre-al.jus.br/eventos/audios/audio46SessaoOrdinaria2018.mp3>)

2 Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

- I - inexistência ou nulidade da citação;
- II - incompetência absoluta e relativa;
- III - incorreção do valor da causa;
- IV - inépcia da petição inicial;
- V - perempção;
- VI - litispendência;
- VII - coisa julgada;
- VIII - conexão;
- IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;
- X - convenção de arbitragem;
- XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual;
- XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;
- XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.

3 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – volume único**. 12ª ed. Juspodium, 2019. p. 657.

4 Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.

5 BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade**. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Artigo disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm (https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm).

6BRANCO, Paulo Gustavo Bonet, et al. **Curso de direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. Pg. 230 e 231.

7 BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade**. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Artigo disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm (https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm).

8 STF, 2ª Turma, HC 93.050/RJ, rel. Min. Celso de Mello, j. 10.6.2008, DJ 1ª.8.2008.

9BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

10HC 103.236, voto do rel. min. Gilmar Mendes, j. 14-6-2010, 2ª T, DJE de 3-9-2010.

11 ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020. P. 660.

12 AgRg-MS n.º 2641/RN – j. 11.9.2018.

13 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 11. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

14 ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020. P. 693/694.

15 ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020. P. 705.

16 TSE – REspe nº 19.553/MA – j. 21.3.2002.

17 ZÍLIO, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**: um método de estruturação. Salvador: Juspodivm, 2019. P. 273.

18 ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020. P. 749.

19 AgRg-AI n.º 12.165/PR – j. 19.8.2010.

20 ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020. P. 750.

VOTO - DIVERGENTE (DESEMBARGADOR ELEITORAL MAURICIO CESAR BREDÁ FILHO)

Senhores Desembargadores, o presente Recurso Eleitoral foi interposto por **José Arnaldo Silva** e **Bruno Menezes Silva**, respectivamente prefeito e vice do município de Olivença, em face da sentença proferida pelo Juízo da 19ª Zona Eleitoral, que julgou procedentes os pedidos postos na ação de Investigação Judicial Eleitoral proposta pelo Ministério Público Eleitoral, impondo-lhes a cassação do diploma, a declaração de inelegibilidade e, ainda, multa.

Em apertada síntese, a AIJE foi proposta ao argumento de que os recorrentes teriam promovido a distribuição de água aos munícipes de Olivença em período vedado e com a utilização de veículo oficial da Prefeitura.

Em seu brilhante voto, o eminente Desembargador Relator conheceu do recurso interposto para lhe dar parcial provimento, reformando a sentença recorrida, de modo a afastar a condenação por captação ilícita de sufrágio e a multa correspondente aplicada e, por conseguinte, mantendo o diploma dos recorrentes, excluindo ainda a sanção de inelegibilidade. Sua Excelência, manteve a imposição da multa imposta apenas ao titular da chapa em virtude da prática de conduta vedada a agentes públicos em campanha, porém, reduzindo-a ao patamar mínimo legal (**R\$ 5.320,50**). Por fim, o eminente magistrado isentou de qualquer responsabilidade o vice-prefeito, ao argumento de que a sentença recorrida deixou de individualizar a sua responsabilidade pessoal nos atos alegados na presente AIJE.

Era o que havia de importante para relatar. Passo a proferir o meu voto.

Inicialmente, adianto que tenho o mesmo entendimento do eminente Desembargador Relator no que se refere à não existência da alegada nulidade das provas colhidas em sede de busca e apreensão, à não participação do recorrente **Bruno Menezes Silva** nas condutas vedadas descritas nesta ação, bem como em relação à inocorrência de captação ilícita de sufrágio alegada na presente AIJE.

Contudo, com a devida vênia, divirjo de Sua Excelência no que se refere à gravidade das condutas vedadas praticadas pelo recorrente **JOSÉ ARNALDO DA SILVA**, notadamente a distribuição de água aos munícipes de Olivença, com o uso de veículo oficial, em período proibido pela legislação eleitoral, pois entendo que tais condutas que, inclusive, configuram abuso de poder político com viés econômico, são revestidas de gravidade suficiente para manter a cassação dos diplomas dos recorrentes. **Explico.**

Conforme muito bem esclarecido no voto do eminente Relator, em matéria de condutas vedadas, sabe-se que se constituem como espécie do gênero abuso de poder e sua criação surgiu como forma de combater a reeleição. Os atos de conduta vedada constituem espécies tipificadas de abuso de poder político, que se manifestam por meio do desvirtuamento dos recursos materiais, humanos e financeiros, sendo que o bem jurídico protegido pelas condutas vedadas é a igualdade entre os candidatos.

Sabe-se que a AIJE, com fundamento normativo no **art. 22, da LC nº 64/90**, tem por objetivo combater o abuso do poder econômico, político ou de autoridade, bem como a utilização indevida dos meios de comunicação social em benefício de candidatos ou de partidos políticos, a fim de garantir a normalidade e a legitimidade das eleições e afastar as práticas abusivas.

Registre-se que, a partir do acréscimo do **inciso XVI, inserido na LC nº 64/90 pelo art. 2º, da LC nº 135/2010**, para a configuração do abuso de poder não mais se exige a potencialidade de o fato alterar o resultado das eleições mas, apenas, a gravidade das circunstâncias que o caracterizam, o que poderá ou não implicar a potencialidade lesiva da conduta.

Destaque-se, ainda, que o Tribunal Superior Eleitoral já definiu que o abuso de poder político ocorre nas situações em que o detentor do poder se vale de sua posição para agir de modo a influenciar o eleitor, em detrimento da liberdade de seu voto. (Recurso Especial Eleitoral nº 28588, Relatora Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: DJE, Data 21/03/2016, p. 42).

Sobre o abuso de poder, leciona **José Jairo Gomes** (GOMES. Direito Eleitoral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 232, 233 e 239):

Por abuso de poder, no Direito Eleitoral, compreende-se o mau uso (ou o uso de má-fé) de direito, situação ou posição jurídicas com vistas a se exercer indevida e espúria influência em dada eleição. (...) No mais das vezes, há a realização de ações ilícitas ou anormais, denotando mau uso de uma situação ou posição jurídicas ou mau uso de bens e recursos detidos pelo agente ou beneficiário ou a eles disponibilizados, isso sempre com o objetivo de se influir indevidamente em determinado pleito eleitoral.

(...)

Só há geração de inelegibilidade se houver cassação de registro ou de diploma o que pressupõe a gravidade dos fatos. (...).

No que pertine às condutas vedadas ora em julgamento, dispõe o **art. 73, inciso I e § 10, da Lei Federal nº 9.504/97**:

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:

I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, ressalvada a realização de convenção partidária.

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009).

(...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006).

Cabe ressaltar que a razão de ser das regras contidas na Lei das Eleições é evitar o desequilíbrio na disputa eleitoral, contendo o uso da máquina administrativa em prol de candidaturas a cargos eletivos, prestigiando-se, assim, o interesse público e o postulado constitucional da impessoalidade da administração, de forma que, mesmo em caso de candidato à reeleição, prevaleça a paridade de armas entre os postulantes.

Em relação às condutas vedadas descritas na Lei das Eleições, o professor **José Jairo Gomes** (GOMES. Direito Eleitoral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 742 e 743) esclarece:

O que se impõe para a perfeição da conduta vedada é que o evento considerado tenha aptidão para lesionar o bem jurídico protegido pelo tipo em foco, no caso, a igualdade na disputa, e não propriamente as eleições como um todo ou os seus resultados.

(...)

À consideração de que as hipóteses legais de conduta vedada constituem espécie do gênero “abuso de poder político”, o fato que as concretize também pode ser apreciado como abuso de poder – político ou de autoridade – coibido pelos artigos 19 e 22, XIV, da LC nº 64/90. Para que isso ocorra, será mister que a conduta vedada, além de afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos, também seja de tal magnitude que fira a normalidade ou o equilíbrio do pleito. Assim, o mesmo evento atinge dois bens juridicamente protegidos.

Já no que se refere, especificamente, às condutas vedadas ora analisadas, ensina o renomado doutrinador (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 758, 759 e 760):

Claro está que a regra é a proibição de distribuição. Segundo se tem entendido, para a configuração da presente conduta vedada "não é preciso demonstrar caráter eleitoreiro ou promoção pessoal do agente público, bastando a prática do ato ilícito. (...)" (TSE - AgR-Respe nº 36026/BA - DJe, t. 84, 5-5-2011, p. 47).

(...)

Quer-se evitar a manipulação dos eleitores pelo uso de programas oportunistas, que, apenas para atender circunstâncias políticas do momento, lançam mão do infortúnio alheio como tática deplorável para obtenção de sucesso nas urnas.

(...)

Outro aspecto a ser considerado refere-se à sanção para as condutas vedadas no enfocado § 10. O descumprimento deste rende ensejo às sanções de cassação de registro, de diploma e multa, bem como à inelegibilidade (LC nº 64/90, art. 1º, I, j).

Enfatizadas essas premissas, destaco, mais uma vez, que entendo que as provas carreadas aos autos comprovam que o recorrente **JOSÉ ARNALDO DA SILVA** cometeu a conduta vedada ora analisada, a qual reputo grave, bem como configuradora de abuso de poder com viés econômico. Afinal, não resta dúvida que o recorrente, candidato a reeleição nas eleições de 2016, ao distribuir água aos munícipes de Olivença, com a utilização de veículo oficial do município, afetou sobremaneira a igualdade de oportunidades entre os candidatos que concorreram naquele pleito, o que, certamente, comprometeu a legitimidade, a normalidade e o equilíbrio daquelas eleições.

A Corte Superior Eleitoral já firmou o entendimento segundo o qual, para a aplicação da sanção de inelegibilidade, é necessário o reconhecimento da gravidade da conduta praticada, de forma que se conclua tratar-se de uma ilicitude hábil para alterar a legitimidade e a normalidade do pleito, hipótese em que restará configurado o abuso de poder. Veja-se alguns precedentes nesse sentido:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONDUTA VEDADA. ABUSO DE PODER. PROCEDÊNCIA. SANÇÃO DE MULTA E INELEGIBILIDADE. DISTRIBUIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. VÉSPERAS DO PLEITO. FINALIDADE ELEITORAL. SÚMULA Nº 24/TSE. ABUSO DE PODER. GRAVIDADE DA CONDUTA. COMPROMETIMENTO DA LISURA DO PLEITO. QUEBRA DA ISONOMIA. SÚMULA Nº 30/TSE. NÃO PROVIMENTO.

Histórico da demanda

1. (...).

6. A teor da jurisprudência desta Casa, o abuso de poder reclama para sua configuração a demonstração de que os fatos foram graves a ponto de ferir a legitimidade do pleito, o que restou demonstrado na hipótese dos autos.

7. Afastada a aplicação do princípio da proporcionalidade, porquanto individualizada e atribuída, pela Corte Regional, a autoria dos ilícitos eleitorais ao agravante, bem assim demonstrada a gravidade da conduta de forma a

comprometer a igualdade da disputa eleitoral (fl. 525), a justificar a incidência do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990.

Agravo regimental conhecido e não provido.

(TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 19733, Acórdão, Relatora Min. Rosa Weber, Publicação: DJE, t. 94, Data 14/05/2018, p. 92/93). (Grifei).

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. **AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - AIJE. ABUSO DE PODER POLÍTICO.** INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DETERMINOU O PROCESSAMENTO DO FEITO. POSTERIOR JULGAMENTO DE REPRESENTAÇÃO DESMEMBRADA DA MESMA AÇÃO COM A CONCLUSÃO PELA EXISTÊNCIA DE POUCA REPERCUSSÃO DA CONDUTA NA CAMPANHA. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE INELEGIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. Histórico da demanda 1. (...). 2. O Relator da AIJE, no âmbito da Corte Regional, indeferiu a inicial ante a ausência de indícios mínimos que demonstrassem a ocorrência de ilicitude hábil a alterar a legitimidade e a normalidade do pleito. Determinou, ainda, o desmembramento do feito, para que os fatos pudessem ser apurados por juiz auxiliar sob a ótica de suposta prática de conduta vedada. (...). 5. A tese do agravante, de certa forma, é infirmada pelo fato deste TSE haver dado parcial provimento ao recurso ordinário interposto na representação nº 6249, com a condenação de uma das representadas. Todavia, naquele julgamento, concluiu-se que a conduta teve pouca repercussão na campanha, o que levou à fixação da multa aplicada em seu patamar mínimo. 6. Ainda que sob ótica diversa, sujeita a consequências jurídicas diferentes, os dados da realidade que sustentam a inicial já foram examinados pela Justiça Eleitoral, inclusive no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, onde se entendeu pela irregularidade do fato descrito na inicial, mas com pequena repercussão na campanha. Assim, não haveria como cogitar de, no âmbito da AIJE, ser aplicada a sanção da inelegibilidade por oito anos, uma vez que **a jurisprudência da Casa é no sentido de que necessária a gravidade da conduta para o reconhecimento do abuso de poder e imposição da inelegibilidade.** Conclusão 7. Diante das peculiaridades do caso concreto, agravo regimental provido para negar provimento ao recurso ordinário.

(TSE, Recurso Ordinário nº 498992, Relatora Min. ROSA WEBER, Publicação: DJE, t. 37, Data 22/02/2018, p. 121). (Grifei).

Nessa linha de raciocínio, conclui-se que as condutas praticadas pelo recorrente **JOSÉ ARNALDO DA SILVA** foram graves e ensejam a aplicação das sanções de cassação de diploma e de inelegibilidade, pois, como dito, caracterizam abuso de poder político com viés econômico, tendo em vista que o gestor público praticou tais condutas em benefício da sua candidatura, já que ele era candidato à reeleição.

Nesse diapasão, saliento que a máquina pública não deve servir de instrumento para a promoção pessoal de seus agentes, pois a Administração Pública deve obedecer aos princípios da impessoalidade e da legalidade, dentre outros, de modo que não há justificativa plausível para a inobservância desse dever.

Analisando os autos, verifica-se que um bem público (caminhão-pipa PAC) foi utilizado para distribuição de água em período vedado pela legislação eleitoral. Destaque-se que, diante da escassez daquele precioso mineral em Olivença, conclui-se que tal conduta efetivamente favoreceu a reeleição do recorrente **JOSÉ ARNALDO DA SILVA**.

Quanto ao fato de que várias pessoas receberam a água distribuída, o depoimento da testemunha **José Anselmo** confirma expressamente o nome de várias pessoas constantes do caderno que foi apreendido na busca empreendida, tendo mencionado as seguintes: **Chico Miúdo, Vá, Pai do Marcelo Boa Vista, Ivan do Finado, Gorete do Barraco, Assis, Dorinha e Otacílio do Bom Sucesso**.

As fotografias e vídeos acostados aos autos comprovam que o caminhão do PAC, de fato, era abastecido na propriedade do recorrente **José Arnaldo**, fato não negado pelos recorrentes.

Assim, a água era recolhida na barragem da propriedade do recorrente **José Arnaldo** e distribuída a munícipes de Olivença, por meio de veículo automotor público, de propriedade daquele município (PAC). Ressalte-se que os recorrentes não provaram a existência de qualquer das excludentes de ilicitude previstas na legislação eleitoral.

Relembro, por oportuno, que o **§ 10, do art. 73, da Lei nº 9.504/97**, estabelece a proibição de distribuição gratuita de bens no ano em que se realizar a eleição e que, por meio da realização da medida cautelar de busca e apreensão, ficou comprovado que o recorrente **JOSÉ ARNALDO DA SILVA**, efetivamente, praticou tal conduta vedada.

Conforme muito bem pontuado pelo eminente Relator, apesar de os investigados sustentarem que estariam a prestar um serviço público com a distribuição de água, em nenhum momento trouxeram ao caderno processual a prova da situação que os amparasse em uma das exceções mencionadas, quais sejam, calamidade pública ou estado de emergência previstos em lei específica ou, ainda, a comprovação da existência de programa social autorizado em lei e em execução orçamentária no exercício anterior, de modo a justificar a excepcionalidade indigitada na parte final do **§ 10, do art. 73, da Lei nº 9.504/97**.

Nesse contexto, entendo que a conduta praticada pelo recorrente **JOSÉ ARNALDO DA SILVA** foi grave e comprometeu a legitimidade, a normalidade e o equilíbrio das eleições de 2016, ocasião em que foi reeleito para o cargo de prefeito de Olivença, razão pela qual entendo cabível as sanções de perda do diploma e inelegibilidade. Nesse sentido, trago à baila precedentes do colendo TSE, veja-se:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). CONDUTA VEDADA. ART. 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/97. ABUSO DOS PODERES ECÔNOMICO E POLÍTICO. ART. 22 DA LC Nº 64/90. CARGOS DE PREFEITO E VICE-PREFEITO. PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU. MANUTENÇÃO PELA CORTE REGIONAL. FESTIVIDADES TRADICIONAIS. ANIVERSÁRIO DA CIDADE E DIA DO TRABALHADOR. PRIMEIRO SEMESTRE. ANO DO PLEITO. DISTRIBUIÇÃO E SORTEIO DE BENESSES. CESTAS BÁSICAS. FERRAMENTAS AGRÍCOLAS. ELETRODOMÉSTICOS.

DINHEIRO. SANÇÕES DE CASSAÇÃO E INELEGIBILIDADE. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL. 1) LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. MEROS EXECUTORES DE ORDENS. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO. 2) CERCEAMENTO DE DEFESA. DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS. JUNTADA. FASE RECURSAL. ARTS. 266, 268 E 270 DO CE. PRECLUSÃO. JUSTO MOTIVO. AUSÊNCIA. ESTABILIZAÇÃO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. 3) VÍCIOS DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. FLAGRANTE TENTATIVA DE REDISCUSSÃO PERANTE O TRIBUNAL A QUO. MÉRITO RECURSAL. CONSIDERAÇÕES INICIAIS. DELIMITAÇÃO FÁTICA À LUZ DA CORRENTE MAJORITÁRIA (SÚMULA Nº 24/TSE). ALCANCE DA LEI ELEITORAL A EVENTOS OCORRIDOS ANTES DA CONVENÇÃO PARTIDÁRIA. LIAME COM AS ELEIÇÕES VINDOURAS. ACERVO PROBATÓRIO. SUBSTRATO HARMÔNICO E CONVERGENTE. CONVICÇÃO SEGURA DO JULGADOR. **CONFIGURAÇÃO DOS ILÍCITOS ELEITORAIS. REEDIÇÃO DE CELEBRAÇÕES ANUAIS. CUSTEIO PÚBLICO NA AQUISIÇÃO DOS BENS. AUMENTO DISCREPANTE NO ANO DO PLEITO. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA. EXCLUDENTES LEGAIS. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA E PARTICIPAÇÃO ATIVA DO PREFEITO. ENALTECIMENTO DA GESTÃO. UTILIZAÇÃO DE BONÉS E ADESIVOS COM A ESTAMPA DO NÚMERO E DO SÍMBOLO DE CAMPANHA QUE SE CONFIRMOU NO SEGUNDO SEMESTRE ANTE A PRETENSÃO DE REELEIÇÃO AO CARGO. GRAVIDADE DEMONSTRADA. POPULAÇÃO CARENTE. LIBERDADE DO VOTO CONSPURCADA. ELEMENTO DE REFORÇO. RESULTADO DO PLEITO. FRANZINA DIFERENÇA DE VOTOS. ELEMENTOS DE FATO E DE PROVA. REVISITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 24/TSE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Na espécie, a procedência, desde a origem, da ação de investigação judicial eleitoral, com arrimo nos arts. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97 (conduta vedada) e 22 da LC nº 64/90 (abuso de poder), decorreu da distribuição gratuita de cestas básicas na celebração do aniversário da cidade (coincidente com a Sexta-feira Santa), prática que se repetiu na comemoração do Dia do Trabalhador, ocasião em que também houve distribuição de ferramentas agrícolas (enxadas e foices) e sorteio de brindes (eletrodomésticos e cédula de dinheiro). A instância ordinária assentou, no exame da prova, que: (i) o custeio na aquisição dos bens foi eminentemente público; (ii) a entrega se deu a título gratuito; (iii) não se tratou de programa social em execução orçamentária prévia; (iv) as edições festivas em questão assumiram viés eleitoral; (v) o então prefeito teve participação direta e efetiva; e (vi) os fatos apurados assumiram notas de gravidade no contexto do pleito. (...) 17. Recurso especial ao qual se nega provimento. (...). (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 57611, Acórdão, Relator Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Publicação: DJE, t. 073, Data 16/04/2019, p. 40/42). (Grifei).**

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO. VICE-PREFEITO. REELEIÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, § 10, DA LEI N. 9.504/97. TRATOR. GRADE ARADORA. ASSOCIAÇÃO. ENTREGA. PERÍODO CRÍTICO. PROCEDÊNCIA. SANÇÃO PECUNIÁRIA. MANUTENÇÃO. CASSAÇÃO. PENA EXTREMA. INSUFICIÊNCIA DA MULTA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. IMPRESCINDIBILIDADE. REFLEXO SOBRE A CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA PELO TRIBUNAL REGIONAL. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO NO PONTO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO NOBRE. QUESTÕES PRELIMINARES DO RECURSO.

(...)

7. A sanção de cassação do registro de candidatura, prevista no art. 73, § 5º, da LE, demanda do órgão julgador fundamentação específica sobre a insuficiência da pena de multa como reprimenda e fator de proteção aos bens jurídicos tutelados, sobretudo porque acarretará a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, j, da Lei Complementar n. 64/90.

8. Os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade são vetores cardeais da Constituição pós-positivista de 1988, exigindo redobrada ponderação no exame qualitativo da gravidade.

(...)

(TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 44855, Acórdão, Relator Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Publicação: DJE, t. 238, Data 11/12/2019, p. 6-7). (Grifei).

Por oportuno, como já esclarecido alhures, reafirmo que, assim como o eminente Desembargador Relator, entendo que não ficou demonstrada a efetiva participação ou anuência do candidato ao cargo de vice-prefeito nos ilícitos eleitorais apurados, não sendo possível impor-lhe qualquer outra sanção além da perda do diploma, em face da unicidade e da indivisibilidade da chapa. Logo, não cabível ao recorrente **Bruno Menezes Silva** as sanções de inelegibilidade e multa. Nesse sentido:

ELEIÇÕES 2016. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO ELEITOS. TERCEIRO QUE CONTRIBUIU PARA A PRÁTICA DO ATO TIDO POR ABUSIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. ART. 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/97. CONDUTA VEDADA. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E POLÍTICO. CASSAÇÃO DE DIPLOMAS. INELEGIBILIDADE. ART. 22, XIV, DA LC Nº 64/90. REEXAME. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 24/TSE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MANUTENÇÃO DA CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS. AFASTADA A INELEGIBILIDADE DO VICE-PREFEITO. MERO BENEFICIÁRIO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO INTERPOSTO NOS AUTOS DA AÇÃO CAUTELAR Nº 0603154-75/MG. Histórico do processo 1. (...). **17. Na linha da remansosa jurisprudência deste Tribunal Superior, "a causa de inelegibilidade decorrente da prática de abuso do poder econômico, nos moldes do art. 22, XIV, da LC nº 64/90,**

requer, para a sua incidência, que o beneficiário pela conduta abusiva tenha tido participação direta ou indireta nos fatos" (REspe nº 458-67/PI, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.2.2018). Deve ser afastada, in casu, a inelegibilidade cominada ao vice-prefeito, porquanto a leitura dos acórdãos regionais não permite inferir sua participação ou anuência com os fatos ilícitos. 18. Recurso especial dos recorrentes (prefeito e vice-prefeito eleitos em Elói Mendes/MG) parcialmente provido apenas para afastar a inelegibilidade do segundo, mantendo-se a cassação dos diplomas e a inelegibilidade do primeiro. 19. Recurso especial interposto pelo terceiro recorrente desprovido, mantida a sua inelegibilidade. 20. Prejudicado o agravo regimental interposto nos autos da Ação Cautelar nº 0603154-75/MG (PJE). (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 24389, Acórdão, Relator Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Publicação: DJE, t. 64, Data 03/04/2019, p. 41-43). (Grifei).

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. CANDIDATO A PREFEITO. IMPUGNAÇÃO. ART. 1º, I, D E J, DA LC Nº 64/90. RESPONSABILIZAÇÃO DO ENTÃO CABEÇA DE CHAPA NAS ELEIÇÕES DE 2012. CASSAÇÃO DE MANDATO POR ARRASTAMENTO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO E ANUÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não incide a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alíneas d e j da LC 64/90 se o candidato teve o seu mandato cassado apenas por força da unicidade e da indivisibilidade da chapa, especialmente quando o acórdão condenatório assenta a falta de provas de sua participação ou anuência com a prática dos ilícitos impugnados.

2. Recurso Especial desprovido.

(TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 18627, Acórdão, Relator Min. Luiz Fux, Publicação: DJE, t. 164, Data 24/08/2017, p. 55/56). (Grifei).

De mais a mais, como dito, conforme a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e nos termos do **art. 22, inciso XVI, da LC nº 64/90**, para que fique configurada a prática de abuso de poder é necessária a comprovação da gravidade dos fatos e não sua potencialidade para alterar o resultado da eleição, isto é, deve-se levar em conta o critério qualitativo, a aptidão da conduta para influenciar a vontade livre do eleitor e desequilibrar a disputa entre os candidatos, e não o quantitativo, qual seja, a eventual diferença de votos entre o candidato eleito para determinado cargo e os não eleitos (Ação Cautelar no 060223586, Acórdão, Relator Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE, t. 102, Data 31/05/2019, p. 41/42).

Sendo assim, entendo que restaram caracterizadas as condutas vedadas do **art. 73, inciso I e § 10, Lei nº 9.504/97**, que têm caráter objetivo, em razão da efetiva distribuição de água em ano eleitoral, com a utilização de veículo oficial. Além disso, também entendo que ficou configurada a prática de abuso do poder político de que trata o **art. 22, da Lei Complementar nº 64/90**, visto que restou claro que o recorrente **JOSÉ ARNALDO DA SILVA**, prefeito e candidato à reeleição, e, portanto, detentor de poder, valeu-se de sua posição para agir de modo a influenciar os eleitores de Olivença, em detrimento da liberdade de seus votos.

Por fim, destaco que os referidos atos foram graves o suficiente para a incidência das normas e das sanções nelas previstas, na medida em que o impacto na vontade de eleitores foi determinante para ferir a legitimidade do pleito, ficando evidente o benefício do candidato à reeleição no município de Olivença, tendo tais condutas o condão de induzir os eleitores a concluir que o investigado **JOSÉ ARNALDO DA SILVA** seria a melhor escolha naquele pleito, afetando a igualdade de oportunidades dos concorrentes, tanto é assim que os recorrentes venceram o pleito de 2016.

Ante o exposto, com a devida vênia, divergindo do eminente Desembargador Eleitoral Relator, **dou parcial provimento** ao Recurso Eleitoral interposto, reformando em parte a sentença recorrida, para:

a) manter a condenação em multa de **R\$ 21.280,00** para o recorrente **JOSÉ ARNALDO DA SILVA** pela prática de conduta vedada, tornando insubsistente a multa a ele aplicada por captação ilícita de sufrágio; cassar o seu diploma do cargo de prefeito de Olivença; e declarar a sua inelegibilidade para as eleições que se realizarem nos 08 (oito) anos subsequentes ao dia da eleição realizada no ano de 2016;

b) manter a cassação do diploma do cargo de vice-prefeito do município de Olivença para o recorrente **Bruno Menezes Silva**, em face da unicidade e da indivisibilidade da chapa majoritária. Contudo, tendo em vista que não ficou demonstrada a sua efetiva participação ou anuência nos ilícitos eleitorais apurados, torno insubsistentes a multa a ele aplicada e a inelegibilidade a ele declarada.

É como voto.

Desembargador Eleitoral MAURÍCIO CÉSAR BRÊDA FILHO

Assinado eletronicamente por: **HERMANN DE ALMEIDA MELO**

14/12/2020 19:11:24

<https://pje.tre-al.jus.br:8443/pje->

<web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **4881213**



20121416033041600000004718992

IMPRIMIR

GERAR PDF