JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 120-39.2016.6.21.0018
PROCEDÊNCIA: DOM PEDRITO
RECORRENTE: COLIGAÇÃO UNIÃO DEMOCRÁTICA E SOCIALISTA (PMDB - PSB)
RECORRIDO: COLIGAÇÃO UNIÃO POR DOM PEDRITO (PP - PDT - PSD - PSDB - PRB)

Recurso. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Improcedência. Litisconsórcio passivo necessário. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Eleições 2016.
Ação para reconhecimento da captação ilícita de sufrágio deve ser ajuizada ao candidato. Impetrada ao partido ou à coligação sem a inclusão obrigatória do candidato, a petição inicial é inepta ou nula, pois a emenda ou suprimento da inicial só podem ocorrer até a diplomação dos candidatos, ato que tipifica o encerramento do prazo decadencial, o qual não é suscetível de interrupção. Apresentada a petição sem a inclusão do candidato, e uma vez transcorrida a diplomação, é de se reconhecer a decadência do direito de representação.
Extinção do feito com resolução do mérito.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 22, § 1º, da Resolução TSE n. 23.462/15 c/c o art. 487, inc. II, do Código de Processo Civil.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 24 de janeiro de 2017.

DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI,
Relator.

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 25/01/2017 14:06
Por: Des. Carlos Cini Marchionatti
Original em: http://docs.tre-rs.jus.br
Chave: d35417e0be498a7a5bfa53ac19a07def
TRE-RS

PROCESSO: RE 120-39.2016.6.21.0018
PROCEDÊNCIA: DOM PEDRITO
RECORRENTE: COLIGAÇÃO UNIÃO DEMOCRÁTICA E SOCIALISTA (PMDB - PSB)
RECORRIDO: COLIGAÇÃO UNIÃO POR DOM PEDRITO (PP - PDT - PSD - PSDB - PRB)
RELATOR: DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI
SESSÃO DE 24-01-2017

RELATÓRIO

A COLIGAÇÃO UNIÃO DEMOCRÁTICA E SOCIALISTA (PMDB – PSB) interpôs recurso (fls. 40-44) contrário à sentença proferida pelo Juízo Eleitoral da 18ª Zona – Dom Pedrito (fls. 37-38), que julgou improcedente representação ajuizada em face da COLIGAÇÃO UNIÃO POR DOM PEDRITO (PP – PDT – PSD – PSDB – PRB) por ausência de provas da configuração de captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Em suas alegações recursais, a recorrente alega, preliminarmente, cerceamento do seu direito de defesa por ter sido cancelada audiência de instrução e julgamento para inquiriação de testemunhas. Quanto ao mérito, defende haver prova suficiente do cometimento do ilícito pelos candidatos vinculados à coligação recorrida. Assim, requer seja anulada a sentença para realização da referida audiência e, caso superada a questão preliminar de nulidade, seja julgada procedente a representação, impondo-se as penalidades da multa, reclusão e cassação dos registros dos candidatos.

Nas contrarrazões, a recorrida refuta a arguição de nulidade processual por cerceamento de defesa e suscita a ilicitude da prova produzida pela recorrente, bem como a sua ilegitimidade para postular a condenação à pena de reclusão, uma vez que os crimes eleitorais devem ser objeto de ação penal pública, cujo titular é o Ministério Público Eleitoral. No mérito, postula a manutenção da sentença (fls. 48-60).

A ilustrada Procuradoria Regional Eleitoral opina, preliminarmente, pela possibilidade de coligações integrarem o polo passivo de representações ajuizadas com base no art. 41-A da Lei das Eleições, licitude da prova produzida nos autos, ausência de cerceamento do direito de defesa da coligação recorrente, bem como sua ilegitimidade ativa

para a propositura de ação penal eleitoral. Com relação ao mérito, manifesta-se pela manutenção da decisão recorrida devido à falta de comprovação da captação ilícita de sufrágio (fls. 63-69).

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo, tendo sido interposto dentro do prazo de 3 dias (fls. 39-40), conforme disposto no art. 41-A, § 4º, da Lei n. 9.504/97.

A representação foi proposta contra a COLIGAÇÃO UNIÃO POR DOM PEDRITO (PP – PDT – PSD – PSDB – PRB), porque seus candidatos às eleições majoritárias, sob o pretexto de distribuir convites para a comemoração do aniversário do Sr. Cristiano Luiz Basílio, no dia 10.9.2016, teriam oferecido um almoço aos convidados em troca de voto, conduta que configuraria captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei n. 9.504/97:

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

Assim, a ação foi ajuizada à coligação, não tendo sido chamados para integrar a lide, como representados, os candidatos que concorreram aos cargos de prefeito e vice-prefeito no Município de Dom Pedrito.

O Tribunal Superior Eleitoral, a partir da literalidade do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, que faz referência expressa à figura do candidato e comina cumulativamente as sanções de multa e cassação do registro e do diploma, tem adotado o entendimento de que, em ações do gênero, somente aqueles que ostentam a condição de candidato possuem legitimidade para responder à demanda, o que exclui partidos políticos, coligações e terceiros não candidatos do rol de legitimados passivos. Condutas praticadas por terceiros não

candidatos poderiam ser, eventualmente, objeto de ação penal fundada no art. 299 do Código Eleitoral.

Cito, a título exemplificativo, os seguintes julgados da Superior Instância:

> RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. REPRESENTAÇÃO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. TERCEIRO. NÃO CANDIDATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. CONDUTAS NÃO CONFIGURADORAS DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NULIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL. IMPRESTABILIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO. DESPROVIMENTO.
>
> **1. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, somente o candidato possui legitimidade para figurar no polo passivo de representação fundada no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.**
>
> 2. A decretação de nulidade de ato processual sob a alegação de cerceamento de defesa pressupõe a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do art. 219 do CE, o que não ocorreu no caso concreto.
>
> 3. Os fatos descritos nos autos - aproveitamento da estrutura de igrejas evangélicas para captação de votos dos fiéis, utilização ilegal de emissora de rádio, patrocínio de show artístico e cessão de celular de uso restrito da Câmara dos Deputados - não se amoldam à conduta coibida pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97.
>
> 4. O direcionamento dos pedidos de interceptações telefônicas e do próprio inquérito a determinado Juízo, inclusive com indicação nominal do magistrado, fere o princípio do juiz natural e implica, consequentemente, a ocorrência de nulidade absoluta.
>
> 5. Não há nos autos suporte probatório válido para amparar a alegada prática de captação ilícita de sufrágio consistente na distribuição de bens e dinheiro em troca de votos. 6. Recurso ordinário desprovido.
>
> (TSE-RO, 180081 AC, Relator Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 25.3.2014, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 79, Data 30.4.2014.)

> RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. REPRESENTAÇÃO. ARTIGO 41-A DA LEI Nº 9.504/97. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO TERCEIRO NÃO CANDIDATO. RECONHECIDA. PRECEDENTE. CANDIDATO A DEPUTADO ESTADUAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA E INEQUÍVOCA. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.
>
> **1. O terceiro não candidato não tem legitimidade para figurar no polo passivo da representação calcada no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97.** Precedente.

> 2. O conjunto fático-probatório prova testemunhal e material ¿ não é suficiente para a caracterização da prática de captação ilícita de sufrágio, preconizada no artigo 41-A da Lei das Eleições. 3. Recurso ordinário conhecido e provido.
>
> (TSE-RO, 692966 RJ, Relatora Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Data de Julgamento: 22.4.2014, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 100, Data 30.5.2014.)

Este Tribunal Regional Eleitoral, por sua vez, tem adotado orientação ampliativa, admitindo que pessoas físicas e jurídicas que concorrem para a prática do ilícito eleitoral (o que abarca, portanto, partidos políticos, coligações e pessoas que não se candidataram ao pleito) respondam a demandas fundadas no art. 41-A da Lei das Eleições, conforme ilustram a ementa do precedente abaixo transcrita:

> Recursos. Captação ilícita de sufrágio. Artigo 41-A da Lei n. 9.504/97. Vereador. Eleições 2012.Inúmeras promessas e doações com o único objetivo de captar ilegalmente o voto dos eleitores. Representação julgada procedente no juízo originário. Cassação do diploma e imposição de sanção pecuniária. Pretensão de cômputo dos votos recebidos pelo candidato para a legenda pela qual disputou a eleição. Indeferimento do pedido. Interposição de ações cautelares, visando a atribuição de efeito suspensivo aos recursos. Indeferimento da liminar em ambos os casos. Julgamento em conjunto diante da conexão entre os feitos. Matéria preliminar afastada. **Integram o polo passivo da demanda o candidato e qualquer pessoa que tenha praticado ou concorrido para a prática do ilícito, inclusive terceiro que não detenha a condição de candidato**. Por outro lado, não há litisconsórcio passivo necessário entre o candidato e seu partido político ou coligação, em representações por captação de sufrágio. Observados os pressupostos legais para a medida interventiva de quebra de sigilo telefônico, sendo absolutamente suficientes os motivos para seu deferimento. As degravações realizadas pelo Ministério Público Eleitoral não representam qualquer prejuízo à defesa ou invalidade ao processo. Ademais, oportunizado às partes amplo acesso e cópia integral do áudio das interceptações. Presença de vasto acervo probatório comprovando as inúmeras promessas e doações realizadas aos eleitores com o único e especial objetivo de captar ilicitamente o voto, corrompendo a vontade livre e soberana do sufrágio. Indene de dúvidas as irregularidades ocorridas de forma rotineira e continuada no município. Sanções fixadas em proporção adequada à participação e responsabilidade de cada um dos representados. Nulidade da votação auferida pelo candidato, sem possibilidade do cômputo desses votos para a legenda, sob pena de legitimar-se resultado de processo viciado. Não se aplica à espécie os termos do art. 175, § 4º do Código Eleitoral, que foi superado pelo art. 16-A, parágrafo único, da Lei das Eleições, na dicção do egrégio Tribunal Superior Eleitoral, e sim o art. 222 do Código Eleitoral. Recálculo dos quocientes eleitoral e partidário já procedido pela magistrada sentenciante. Extinção das ações cautelares, sem resolução do mérito, por perda de objeto. Provimento negado aos recursos.
>
> (TRE-RS - RE 67507 RS, Relator DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 04.6.2013, Data de

> Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 101, Data 06.6.2013.)

A partir da estrutura normativa do art. 41-A em menção, ao referir de forma expressa condutas praticadas por candidato, a presença deste na ação como parte processual é imprescindível e de fundamental importância, na medida que ele é o responsável pela conduta. Na hipótese de ele não ser chamado a integrar a lide, remanesceriam os demais representados na peculiar e incomum posição de defender a inocorrência da infração ou a legalidade de ato cometido pelo candidato, mas terceiro que não participa do processo.

Dentre os pedidos deduzidos na petição inicial está expressamente o da cassação do diploma, sendo inadmissível, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o processamento da ação sem que os candidatos integrantes da chapa majoritária no pleito de 2016 atuem na condição de litisconsortes passivos necessários, nos moldes da orientação consolidada pelo Tribunal Superior Eleitoral no enunciado da Súmula n. 38:

> Nas ações que visem à cassação de registro, diploma ou mandato, há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o respectivo vice da chapa majoritária.

Assim, a ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário importaria a nulidade da sentença, do que decorreria a restituição do processo ao juízo para integração das partes necessárias como candidatos a prefeito e vice-prefeito, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito, de acordo as regras dispostas no art. 115, inc. I e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A análise que acabo de proceder foi a que prevaleceu no curso do procedimento, mas, a meu juízo, há outra situação jurídica que se sobrepõe, além de ligar-se à exposição feita.

Os candidatos eleitos no Município de Dom Pedrito foram diplomados em cerimônia realizada no dia 19.12.2016. O art. 22, § 1º, da Resolução TSE n. 23.462/15 determina que as ações fundadas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 devem ser propostas até a data da diplomação. O prazo é decadencial. O prazo decadencial flui sem que possa ser interrompido. Dai decorre a consequência de que a petição inicial, incompleta em si mesma quanto aos candidatos como partes obrigatórias, não mais pode ser ementada para suprir a

inaptidão e a nulidade. De encontro aos candidatos, decaiu o direito de fazê-lo concomitante à diplomação, e a pretensão não tem mais como prosperar. Assim, pronuncia-se a decadência do direito de ação, não mais sendo possível a providência processual da emenda à petição inicial, com o que se justifica a extinção do processo com amparo no art. 487, inc. II, do CPC, conforme recente julgado deste Tribunal, cuja ementa transcrevo a seguir:

> Recurso. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder. Conduta vedada. Litisconsórcio passivo necessário. Eleições 2016.
>
> Preliminar de ofício. Ação ajuizada somente contra o candidato a prefeito, sem estar dirigida ao candidato a vice-prefeito. A Súmula n. 38 do Tribunal Superior Eleitoral consolidou entendimento de formação de litisconsórcio passivo necessário entre os integrantes da chapa majoritária nas ações visando à cassação do registro, do diploma ou do mandato. A ausência de sua formação é causa de nulidade, conforme art. 115, inc. I, do Código de Processo Civil. **Todavia, a considerar que a ação deve ser ajuizada até a data da diplomação, sob pena de implemento da decadência do direito, e a cerimônia de diplomação dos candidatos deve ocorrer até 19.12.2016, reconhecida, desde logo, a decadência do direito, visto não mais ser possível à autora emendar a inicial.**
>
> **Extinção do feito com resolução do mérito.**
>
> (RE n. 444-49, Relator Dr. Silvio Ronaldo dos Santos de Moraes, julgado em 19.12.2016.)

Em conclusão, a ação para reconhecimento da captação ilícita de sufrágio deve ser ajuizada ao candidato. Ajuizada ao partido ou a coligação sem a inclusão obrigatória do candidato, a petição inicial é inepta ou nula e só pode ser emendada ou suprida até a diplomação eleitoral do candidato eleito, porque tal ação ou representação deve ser exercida até a diplomação do candidato, porque a diplomação tipifica o encerramento do prazo decadencial, que, por ser decadencial, deixa de ser suscetível de interrupção. Apresentada a petição inicial sem inclusão do candidato, decaiu o direito de representação contra o candidato e é insuscetível de suprimento a petição inicial, exceto se o suprimento ou a emenda advier dentro do prazo decadencial.

Diante do exposto, VOTO pelo reconhecimento da decadência do direito de ação e extinguo o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 22, § 1º, da Resolução TSE n. 23.462/15 c/c o art. 487, inc. II, do CPC.

JUSTIÇA ELEITORAL

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EXTRATO DA ATA

RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - CASSAÇÃO DE REGISTRO - CONDENAÇÃO CRIMINAL - MULTA - IMPROCEDENTE

Número único: CNJ 120-39.2016.6.21.0018
Recorrente(s): COLIGAÇÃO UNIÃO DEMOCRÁTICA E SOCIALISTA (PMDB - PSB)
(Adv(s) Sandra Denise dos Santos Bálsamo)
Recorrido(s): COLIGAÇÃO UNIÃO POR DOM PEDRITO (PP - PDT - PSD - PSDB - PRB)
(Adv(s) Ana Paula Cereser Rochinhas, Fabiele Lopes Gamarra, Marco Antonio Gonçalves Rodrigues, Matter Gustavo Severo de Souza e Valéria Lima Brinhol Pilecco)

DECISÃO

Por unanimidade, extinguiram o processo com resolução de mérito.

Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro
Presidente da Sessão

Des. Carlos Cini Marchionatti
Relator

Participaram do julgamento os eminentes Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro - presidente -, Des. Carlos Cini Marchionatti, Dra. Maria de Lourdes Galvao Braccini de Gonzalez, Des. Federal Luís Alberto D`Azevedo Aurvalle, Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura, Dr. Luciano André Losekann e Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes , bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

PROCESSO JULGADO NA SESSÃO DE 24/01/2017