

12/06/2008

TRIBUNAL PLENO

PETIÇÃO 3.927-1 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQUERENTE(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
REQUERIDO(A/S) : **JOSÉ PAULO TOFFANO**
ADVOGADO(A/S) : **CIBELE APARECIDA VICTORINO DE FRANÇA**

EMENTA: **Petição.** **1.** Investigação instaurada para apurar a suposta prática do crime de corrupção eleitoral ativa por Deputado Federal (Código Eleitoral, art. 299). **2.** Arquivamento requerido pelo Ministério Público Federal (MPF) sob o argumento de que a conduta investigada é atípica. **3.** Na hipótese de existência de pronunciamento do Chefe do MPF pelo arquivamento do inquérito, tem-se, em princípio, um juízo negativo acerca da necessidade de apuração da prática delitiva exercida pelo órgão que, de modo legítimo e exclusivo, detém a *opinio delicti* a partir da qual é possível, ou não, instrumentalizar a persecução criminal. Precedentes do STF. **4.** Apenas nas hipóteses de atipicidade da conduta e extinção da punibilidade poderá o Tribunal analisar o mérito das alegações trazidas pelo Procurador-Geral da República. **5.** Ausência de elemento do fato típico imputado: promessa de doação a eleitores. **6.** Arquivamento deferido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, deliberar pelo arquivamento da ação, nos termos do voto do relator.

Brasília, 12 de junho de 2008.

MINISTRO GILMAR MENDES
PRESIDENTE E RELATOR



PETIÇÃO 3.927-1 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQUERENTE(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REQUERIDO(A/S) : JOSÉ PAULO TOFFANO
ADVOGADO(A/S) : CIBELE APARECIDA VICTORINO DE FRANÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, requereu o arquivamento do feito, afirmando o seguinte (fls. 98-100):

"1. Trata-se de investigação instaurada para apurar a suposta prática de crime de captação de sufrágio cometido, em tese, pelo ora Deputado Federal, JOSÉ PAULO TOFFANO, nos meses de fevereiro e março de 2006.

2. De acordo com declaração prestada às fls. 17, o ora parlamentar federal teria proposto a ANTONIO LUIZ CUSTÓDIO PINTO que, à época, promovia um campeonato de futebol de salão por meio da Associação de Moradores do Bairro da Vila Netinho, que fosse pedido aos jogadores que votassem nele e, em troca, o noticiado forneceria 2 (duas) bolas de futebol e realizaria um churrasco entre os participantes. Para tanto, JOSÉ PAULO TOFFANO teria dado um cheque no valor de R\$ 100,00 (cem reais), cuja cópia encontra-se às fls. 18.

3. Nos autos da investigação judicial que deu origem ao presente inquérito, o Deputado Federal JOSÉ PAULO TOFFANO sustentou, às fls. 29/34, que não era candidato à época dos fatos, tendo seu nome sido escolhido pela convenção do partido apenas em julho de 2006; que seria uma prática corriqueira de sua empresa patrocinar eventos na comunidade e que, inclusive, o valor real do cheque foi de R\$ 200,00 (duzentos reais) e não de R\$ 100,00 (cem reais), conforme recibo assinado por ANTONIO LUIZ CUSTÓDIO PINTO (fls. 37).

4. Em sentença proferida às fls. 77/79, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo julgou improcedente a Investigação Judicial Eleitoral, extinguindo o feito,

com julgamento de mérito, e remeteu cópia dos autos à Polícia Federal, por vislumbrar, em tese, a prática do crime previsto no art. 299, do Código Eleitoral.

5. Com a diplomação de JOSÉ PAULO TOFFANO no cargo de Deputado Federal, houve a remessa dos autos a essa Corte, nos termos do art. 102, I, b, da Constituição Federal (fls. 93).

6. O art. 299, do Código Eleitoral, prescreve que é crime de corrupção eleitoral ativa e passiva, v.g., dar, oferecer, prometer, para si ou para outrem, qualquer vantagem, para obter ou dar voto, ainda que a oferta não venha a ser aceita.

7. Todavia, alguns requisitos são imprescindíveis para a configuração do delito, dentre os quais, a necessidade da promessa de voto ser concreta, específica, determinada e explícita. Assim, não configuraria crime o candidato pagar um jantar, para um grande número de pessoas, mesmo que venha a pedir para elas os seus votos. No caso, a pessoa a receber a vantagem é indeterminada e o pedido de voto é genérico.

8. Destarte, para que se perquiria a existência do dolo, é preciso que se evidencie, de maneira inequívoca, a materialidade do fato, que, na espécie, desdobra-se em dois elementos: promessa de doação ou doação a eleitores.

9. Requer-se, também, a condição de 'candidato' para que a conduta seja tida como criminosa, ou seja, com o encerramento da ata da convenção que o escolheu para concorrer, *in casu*, no final de junho de 2006, e não com o pedido de registro de sua candidatura ou eventual deferimento deste. Com efeito, em fevereiro de 2006, o ora investigado não era sequer candidato.

10. *In casu*, além de parecer duvidosa a prova da prática corruptora, tendo em vista o desencontro da informação prestada por ANTONIO CUSTÓDIO PINTO com o valor do recibo que este assinou, não foi demonstrado nos autos a influência da suposta proposta feita por JOSÉ PAULO TOFFANO no resultado eleitoral, o que seria indispensável para a comprovação do delito.

11. Ademais, a suposta proposta feita pelo Deputado Federal envolveu, de acordo com a declaração de ANTONIO CUSTÓDIO PINTO, o valor irrisório, diante do montante de gastos previstos na campanha eleitoral (fls. 24), de R\$ 100,00 (cem reais).

12. Ante o exposto, por não vislumbrar fato típico que possa ser atribuído ao ora Deputado Federal JOSÉ PAULO TOFFANO, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL o arquivamento do feito" - (fls. 98-100).

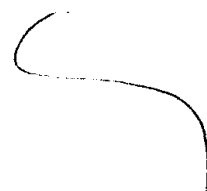
É o relatório.

PETIÇÃO 3.927-1 SÃO PAULO**V O T O**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): Na hipótese de existência de pronunciamento do Chefe do Ministério Público Federal pelo arquivamento do inquérito, tem-se, em princípio, um juízo negativo acerca da necessidade de apuração da prática delitativa exercida pelo órgão que, de modo legítimo e exclusivo, detém a *opinio delicti* a partir da qual é possível, ou não, instrumentalizar a persecução criminal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assevera que o pronunciamento de arquivamento, em regra, deve ser acolhido sem que se questione ou se entre no mérito da avaliação deduzida pelo titular da ação penal (cf., nesse sentido, as seguintes decisões: INQ n° 510/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, unânime, DJ 19.4.1991; INQ n° 719/AC, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, unânime, DJ 24.9.1993; INQ n° 851/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, Plenário, unânime, DJ 6.6.1997; HC n° 75.907/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, maioria, DJ 9.4.1999; HC n° 80.560/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 30.3.2001; INQ n° 1.538/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, unânime, DJ 14.9.2001; HC n° 80.263/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, unânime, DJ 27.6.2003; INQ n° 1.608/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, unânime, DJ 6.8.2004; INQ n° 1.884/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, maioria, DJ 27.8.2004; INQ (QO) n° 2.044/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, maioria, DJ 8.4.2005; e HC n° 83.343/SP, 1ª Turma, unânime, DJ 19.8.2005).

Esses julgados ressalvam, contudo, duas hipóteses em que a determinação judicial do arquivamento possa gerar coisa julgada



Pet 3.927 / SP

material, a saber: prescrição da pretensão punitiva; e atipicidade da conduta.

Nesse particular, é válido transcrever o inteiro teor da ementa do Inquérito nº 1.604/AL, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, que expõe essa questão com clareza:

"Inquérito policial: arquivamento requerido pelo chefe do Ministério Público por falta de base empírica para a denúncia: irrecusabilidade. 1. No processo penal brasileiro, o motivo do pedido de arquivamento do inquérito policial condiciona o poder decisório do juiz, a quem couber determiná-lo, e a eficácia do provimento que exarar. 2. Se o pedido do Ministério Público se funda na extinção da punibilidade, há de o juiz proferir decisão a respeito, para declará-la ou para denegá-la, caso em que o julgado vinculará a acusação: há, então, julgamento definitivo. 3. Do mesmo modo, se o pedido de arquivamento - conforme a arguta distinção de Bento de Faria, acolhida por Frederico Marques -, traduz, na verdade, recusa de promover a ação penal, por entender que o fato, embora apurado, não constitui crime, há de o Juiz decidir a respeito e, se acolhe o fundamento do pedido, a decisão tem a mesma eficácia de coisa julgada da rejeição da denúncia por motivo idêntico (C.Pr.Pen., art. 43, I), impedindo denúncia posterior com base na imputação que se reputou não criminosa. 4. Diversamente ocorre se o arquivamento é requerido por falta de base empírica, no estado do inquérito, para o oferecimento da denúncia, de cuja suficiência é o Ministério Público o árbitro exclusivo. 5. Nessa hipótese, se o arquivamento é requerido por outro órgão do Ministério Público, o juiz, conforme o art. 28 C. Pr. Pen., pode submeter o caso ao chefe da instituição, o Procurador-Geral, que, no entanto, se insistir nele, fará o arquivamento irrecusável. 6. Por isso, se é o Procurador-Geral mesmo que requer o arquivamento - como é atribuição sua nas hipóteses de competência originária do Supremo Tribunal - a esse não restará alternativa que não o seu deferimento, por decisão de efeitos *rebus sic stantibus*, que apenas impede, sem provas novas, o oferecimento da denúncia (C.Pr.Pen., art. 18; Súmula 524). 7. O mesmo é de concluir, se - qual sucede no caso -, o Procurador-Geral, subscrevendo-o, aprova de antemão o pedido de arquivamento apresentado por outro órgão do Ministério Público" - (INQ nº 1.604/AL, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, unânime, DJ 13.12.2002).

Pet 3.927 / SP

Constata-se, portanto, que apenas nas hipóteses de atipicidade da conduta e extinção da punibilidade poderá o Tribunal analisar o mérito das alegações trazidas pelo Procurador-Geral da República.

Isso evidencia que, nas demais hipóteses, como nada mais resta ao Tribunal a não ser o arquivamento do inquérito, a manifestação do Procurador-Geral da República, uma vez emitida, já seria definitiva no sentido do seu arquivamento.

Sendo assim, o ato de "solicitar o arquivamento", na hipótese estrita em que se alegue a inexistência de lastro probatório mínimo, apresenta a natureza eminentemente jurídica de obstar a apreciação judicial de eventual persecução penal por parte do Poder Judiciário.

No caso concreto ora em apreço, contudo, o pedido de arquivamento formulado pela Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, baseia-se no argumento de que a conduta apurada nestes autos é atípica.

Da leitura dos elementos colhidos nas investigações, observa-se, na linha da manifestação do *Parquet*, a ausência de elemento do fato típico imputado: *promessa de doação a eleitores*.

Rui Stoco (Legislação Eleitoral Interpretada, Doutrina e Jurisprudência, págs. 415/416, 2ª ed., 2006, Editora Revista dos Tribunais), ao comentar a norma do art. 299 do Código Eleitoral, preconiza:

"Cabe alertar, contudo, que a promessa de uma vantagem - o que se mostra usual e corriqueiro - até mesmo como programa de governo que se pretende desenvolver, caso o candidato seja eleito, não configura, por si só, o delito em estudo até porque, se assim não fosse, qualquer promessa feita durante a

Pet 3.927 / SP

campanha seria considerada ato de corrupção eleitoral, posto que evidentemente destinada à obtenção de votos.

[...] a norma faz menção a dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem. Portanto, além de dinheiro e donativo de qualquer espécie, deve-se entender por 'qualquer vantagem' o benefício de ordem material ou imaterial, seja econômico, financeiro, moral etc, desde que se trate de fato determinado e o beneficiário seja individualizado, pois não assumem relevância as promessas genéricas de campanha em comícios, ou em horário obrigatório em rádio e televisão, quando o candidato diz que vai realizar obras, cuidar dos pobres, melhorar o transporte público e outras promessas genéricas, dirigidas à multidão".

O tipo penal imputado ao investigado é o previsto no art. 299 do Código Eleitoral: "Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita".

Ante o exposto, portanto, o fato apurado não pode, nem mesmo em tese, ser considerado como criminoso, porque, na espécie, é manifesta a atipicidade da conduta do investigado.

Nestes termos, na linha do posicionamento do Ministério Público Federal e com fundamento no art. 21, XV, do RI/STF e no art. 3º, I, da Lei nº 8.038/1990, voto pelo arquivamento do presente feito.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****PETIÇÃO 3.927-1**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

REQDO.(A/S) : JOSÉ PAULO TOFFANO

ADV.(A/S) : CIBELE APARECIDA VICTORINO DE FRANÇA

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deliberou pelo arquivamento da ação, nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 12.06.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/Luiz Tomimatsu
Secretário