

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) ELEITORAL,
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso Eleitoral n.º 441-22.2012.6.21.0016

Procedência: CAXIAS DO SUL- RS (16ª ZONA ELEITORAL – CAXIAS DO SUL)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO — ABUSO DE PODER ECONÔMICO - CARGO – VEREADOR - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE RECURSOS DE CAMPANHA – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recorrido: FRANCISCO DE ASSIS SPIANDORELLO

Relator: DR. JORGE ALBERTO ZUGNO

PARECER

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO – CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE CAMPANHA. CASSAÇÃO. 1. Gravação clandestina. Constitucionalidade. 2. No caso concreto, a existência de gastos eleitorais não-contabilizados foi comprovado, não podendo, posteriormente, serem, “legalizados”. 3. Afigura ser desproporcional a sanção de cassação do registro, tendo em vista que o valor não-contabilizado representar quanto ínfima em relação ao total de gastos. Parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso eleitoral.

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL contra sentença proferida pelo Juízo Eleitoral da 16ª Zona Eleitoral, que julgou improcedente representação por considerar que não restou configurada a prática de captação ilícita de recursos financeiros de campanha pelo representado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Em suas razões de recurso, o *Parquet* refere que a captação ilícita de recursos de campanha não pode ser convalidada posteriormente, requerendo a cassação do registro.

O recorrido apresentou contrarrazões e, após, vieram os autos com vista a Procuradoria Regional Eleitoral.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I Tempestividade

O recorrente foi intimado da sentença 13/11/2012 (fls. 204) e o recurso interposto no dia 16/11/2012 (fls. 205), ou seja, dentro do tríduo legal previsto no artigo 31 da Res. TSE n.º 23.367/2011¹.

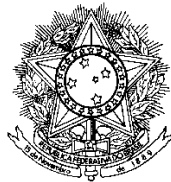
II.I Gravação clandestina

A prova dos autos foi obtida através de uma gravação clandestina. Eventual constitucionalidade já foi afastada pela jurisprudência do STF.

Doutrinariamente a gravação de diálogos (ambiental ou telefônica) é dividida em **a) interceptação** telefônica ou ambiental (modalidade em que terceira pessoa, sem o conhecimento dos interlocutores, realiza a gravação do diálogo destes), **b) escuta** telefônica ou ambiental (modalidade em que terceira pessoa, com o conhecimento de um dos interlocutores, realiza a gravação do diálogo destes) e **c) gravação** telefônica ou ambiental (modalidade em que um dos interlocutores realiza a gravação).

Pois bem, indiscutível, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, que a primeira hipótese (**interceptação**) necessariamente requer autorização judicial. Ocorre que o caso em tela se refere à modalidade **gravação** (situação em que um dos interlocutores realiza a gravação). Neste caso a prova somente será ilícita, se flagrante a violação da intimidade daquele que desconhece a situação de gravação.

¹Art. 31. Os recursos eleitorais contra as sentenças que julgarem as representações previstas nesta Seção deverão ser interpostos no prazo de 3 dias, contados da publicação, observando-se o mesmo prazo para os recursos subsequentes, inclusive recurso especial e agravo, bem como as respectivas contrarrazões e respostas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é unânime em ter por legal a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores:

Habeas corpus. Trancamento de ação penal. investigação criminal realizada pelo Ministério Público. Excepcionalidade do caso. Possibilidade. gravação clandestina (gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro). Licitude da prova. Precedentes. ordem denegada. 1. Possibilidade de investigação do Ministério Público. Excepcionalidade do caso. O poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. O tema comporta e reclama disciplina legal, para que a ação do Estado não resulte prejudicada e não prejudique a defesa dos direitos fundamentais. A atuação deve ser subsidiária e em hipóteses específicas. No caso concreto, restou configurada situação excepcional a justificar a atuação do MP: crime de tráfico de influência praticado por vereador. 2. Gravação clandestina (Gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro). Licitude da prova. Por mais relevantes e graves que sejam os fatos apurados, provas obtidas sem a observância das garantias previstas na ordem constitucional ou em contrariedade ao disposto em normas de procedimento não podem ser admitidas no processo; uma vez juntadas, devem ser excluídas. O presente caso versa sobre a gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento de outro, isto é, a denominada “gravação telefônica” ou “gravação clandestina”. Entendimento do STF no sentido da licitude da prova, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação. Repercussão geral da matéria (RE 583.397/RJ). 3. Ordem denegada. (HC 91613, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Ementa: QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO INSTAURADO A PARTIR DE CARTA DENÚNCIA E DE DEGRAVAÇÃO DE FITA MAGNÉTICA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. CONVERSAS NÃO PROTEGIDAS POR SIGILO LEGAL. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DE AGENTE DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM RESOLVIDA, POR MAIORIA, PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES NO STF .



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

1. É lícita a prova obtida mediante a gravação ambiental, por um dos interlocutores, de conversa não protegida por sigilo legal. Hipótese não acobertada pela garantia do sigilo das comunicações telefônicas (inciso XII do art. 5º da Constituição Federal). 2. Se qualquer dos interlocutores pode, em depoimento pessoal ou como testemunha, revelar o conteúdo de sua conversa, não há como reconhecer a ilicitude da prova decorrente da gravação ambiental. 3. A presença de indícios de participação de agente titular de prerrogativa de foro em crimes contra a Administração Pública confere ao STF o poder-dever de supervisionar o inquérito. 4. Questão de ordem resolvida no sentido da fixação da competência do Supremo Tribunal Federal para supervisionar as investigações e da rejeição da proposta de trancamento do inquérito por alegada ilicitude da gravação ambiental que motivou a abertura desse procedimento investigatório.

(Inq 2116 QO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012) (Grifou-se)

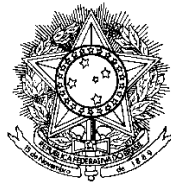
II.II Mérito

No mérito, a irresignação merece prosperar.

O Ministério Público aviou representação com pedido de condenação de FRANCISCO DE ASSIS SPIANDORELLO, candidato ao cargo de vereador no município de Caxias do Sul, por supostamente ter praticado o ilícito previsto no artigo 30-A da Lei n.º 9.504/97. E o fez com base em conversa obtida através de gravação, onde um sujeito de nome “Evandro”, responsável pela empresa “Bazei Embalagens”, se comprometia a expedir nota com valor menor para a prestação de contas. Conforme se constata na prestação de contas em anexo, obtida através do site do TRE, o representado realizou três compras nessa empresa. Inicialmente apareceu uma compra (fl.17) e, atualmente, constam três compras. O Ministério Público sintetizou bem a demanda:

“(…)

Consta na descrição do pedido do candidato, ora representado, a confecção de 3000 metros de faixas plásticas, com largura de 0,60 e comprimento de 0,90.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Consta na descrição do pedido do candidato, ora representado, a confecção de 3000 metros de faixas plásticas, com largura de 0,60 e comprimento de 0,90. Consta como valor do pedido, o montante de R\$7000,00 e referência de valor do cheque eleitoral apenas pelo montante de R\$ 1.500,00. Isto é, muito abaixo do valor do pedido.

Então, houve emissão de nota fiscal estadual, de número 000.027.465, datada em 02/08/2012, no valor de R\$ 1.500,75 e a emissão de uma nota cheque eleitoral (000003) no mesmo valor de R\$1.500,75. Verifica-se, portanto, uma diferença de R\$5.499,25 – mais da metade do valor do pedido – que teria sido paga na modalidade contratada com Evandro, qual seja, 'por fora', em dinheiro, de origem desconhecida, que tanto pode ser lícita, como ilícita.

Ocorre que há uma nota fiscal municipal, número 411, fornecida pela própria Bazei Embalagens, no dia seguinte ao depoimento prestado ao Ministério Público Eleitoral pelo administrador da referida empresa (04/09/2012, conforme termo em anexo). Na mencionada nota foi colocada a data de 28 de agosto de 2012 e o valor de R\$ 5.500,00. Chama atenção que foi colocada, na referida nota, data imediatamente anterior ao dia em que foi realizada a diligência de busca e apreensão (29-8-12) na sede da empresa, enquanto a nota fiscal estadual, relativa ao mesmo fato ou negócio, é de data anterior.

Corresponde a essa nota fiscal municipal, no valor de R\$ 5.500 e sob a descrição de 'composição de clichê e criação de imagem', apareceu outro cheque eleitoral, número 000011, na ordem de R\$5.500,00, datado de 05 de setembro de 2012. Vale dizer: no dia seguinte ao depoimento prestado pelo diretor da empresa ao Ministério Público.

Aliás, a data colocada na referida nota municipal é a mesma da que foi colocada numa porção de outras (em anexo), isto é, 28 de agosto de 2012. Ou seja, a mesma data de uma quantidade de notas idênticas, relativas a outros candidatos, que serão representados individualmente e todas entregues ao Ministério Público no dia seguinte ao depoimento prestado neste órgão pelo diretor da empresa. Mais claro, impossível, no sentido de que isso foi preparado para tentar consertar o que fora descoberto dias antes. Aliás, é preciso notar que essa situação não foi mencionada nas prestações de contas parciais, o que é mais um reforço do que já é evidência da irregularidade."



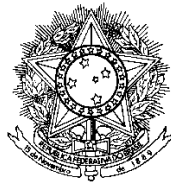
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Inicialmente, impossível afastar a conclusão de que não ocorreu a captação ilícita de recursos. A gravação, onde o responsável da empresa refere de forma descarada e sem qualquer temor quanto a eventual ilicitude, “tu tem que me pagar metade que é sem nota” e **“se tu fizer esses cinco candidatos, aí eu posso te dar dez por cento de desconto”** e as prestações parciais de contas, apontam que a simulação foi montada e efetivada. E, ao que tudo indica, prática recorrente entre alguns candidatos. O nobre Juiz monocrático entendeu que “Ao que tudo indicava, os valores não estavam sendo contabilizados. **E, efetivamente, não estavam.**”, fls.196.

Ocorre que, conforme fundamentado na sentença, a emissão POSTERIOR de notas fiscais e ajuste POSTERIOR na prestação de contas (“verifiquei pessoalmente, o pagamento da diferença”, fls.197) fizeram com o ilustre Julgador concluísse pela inexistência de divergência entre o pedido, as notas fiscais e a emissão dos cheques eleitorais.

Nessa linha de entendimento, também verifico pessoalmente que, na prestação final de contas em anexo, realmente, os valores foram inseridos. Em sendo assim, uma conclusão possível seria a de que a premeditada maquiagem de contas não se efetuou e que a posterior regularização fez com que não incidisse o dispositivo em comento, 30-A, e o seu mecanismo sancionatório. No entanto, essa não é a melhor interpretação.

Após a busca e a apreensão realizada no dia 29 de agosto, certidão de fl.23 vº, onde o oficial de justiça, acompanhado do *Parquet*, ingressou na empresa Bazei Plásticos e embalagens, o recorrente fez pesquisa no sítio do TRE que trata de contas eleitorais, fls.17, datada tal pesquisa do dia 19/09/2012. Nesta não aparece menção ao valor não-contabilizado pela candidato. Tal contabilização, por óbvio, bem como a denúncia espontânea referida pelo Juízo monocrático, só ocorreu em virtude do desmascaramento do ilícito e não porque havia sido planejado pela candidato. Tanto que a data que aparece quando da prestação final de contas, em anexo, é **28 de agosto de 2012 (que corresponde a data da nota fiscal de serviço nº441, fl.14), a mesma data de todas as notas fiscais de serviço, fls.58/65. Não se trata de coincidência, mas a empresa quis regularizar sua situação, eis que descoberto o esquema através da gravação efetuada pelo operoso Ministério Público.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Quanto à sanção a ser aplicada, cassação do registro, já que existe recurso em torno da aplicação desta, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, caracterizada a infração às hipóteses do art. 30-A, §2º, é necessário verificar, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, qual a sanção que deve ser estabelecida, *in casu*, cassação. Nesse exame, cabe ao Judiciário determinar a cassação do registro e diploma.

Pelo exposto, entendo que a aplicação de cassação é adequada, visto que o gasto não contabilizado R\$12037,75 (DOZE MIL REAIS), em comparação com o total de despesas, cerca de SETENTA E OITO MIL mil reais, é um valor considerável, cerca de quinze por cento do total efetivamente gasto. Ou seja, o ato contrário à legislação é relevante ante o contexto da campanha do candidato representado. Assim se comporta a jurisprudência do TSE:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2006. SENADOR. REPRESENTAÇÃO. ARRECADAÇÃO E GASTO ILÍCITO DE CAMPANHA. OCORRÊNCIA. SANÇÃO. PROPORCIONALIDADE.

1. Nos termos do art. 30-A da Lei 9.504/97, qualquer partido político ou coligação (ou, ainda, o Ministério Público Eleitoral, segundo a jurisprudência do TSE) poderá ajuizar representação para apurar condutas em desacordo com as normas relativas à arrecadação e despesas de recursos de campanha.

2. Na espécie, o candidato recorrido arrecadou recursos antes da abertura da conta bancária específica de campanha, bem como foi - no mínimo - conivente com o uso de CNPJ falso em material de propaganda eleitoral, além de não ter contabilizado em sua prestação de contas despesas com banners, minidoors e cartazes.

3. Para a aplicação da sanção de cassação do diploma pela prática de arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha não basta a ocorrência da ilegalidade. Além da comprovação do ilícito, deve-se examinar a relevância do ato contrário à legislação ante o contexto da campanha do candidato. Precedentes.

4. Na hipótese dos autos, não obstante o caráter reprovável das condutas de responsabilidade do recorrido, verifica-se que o montante comprovado das irregularidades (R\$ 21.643,58) constitui parcela de pouca significação no contexto da campanha do candidato, na qual se arrecadou R\$ 1.336.500,00 e se gastou R\$ 1.326.923,08. Logo, a cassação do mandato eletivo não guarda proporcionalidade com as condutas ilícitas praticadas pelo recorrido no contexto de sua campanha eleitoral, razão pela qual se deixa de aplicar a sanção do § 2º do art. 30-A da Lei 9.504/97.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

5. Recurso ordinário não provido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 28448, Acórdão de 22/03/2012, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Relator(a) designado(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 87, Data 10/05/2012, Página 362)

Portanto, o recurso deve ser provido, a fim de que seja aplicada cassação ao representado.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo conhecimento e provimento do recurso, para que seja reconhecida a prática do ilícito prevista no art. 30-A, §2º, da Lei 9.504/97, com aplicação de cassação ao representado, nos termos da fundamentação.

Porto Alegre, 12 de dezembro de 2012.

MARCELO VEIGA BECKHAUSEN
Procurador Regional Eleitoral Substituto

C:\Arquivos de programas\Apache Software
Foundation\Apache2.2\htdocs\sistemas\conversor_pdf\tmp\1e07s9skq4b3v9fitk4v_44122_2012_147_121212175017.o
dt