

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ ELEITORAL RELATOR,
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL - TRE/RS**

Recurso Eleitoral n.º 694-07.2012.6.21.0017

Procedência: CRUZ ALTA (17ª ZONA ELEITORAL – CRUZ ALTA)

Assunto: RECURSO ELEITORAL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - ABUSO – DE PODER ECONÔMICO – DE PODER POLÍTICO / AUTORIDADE – MULTA – CASSAÇÃO DO DIPLOMA – INELEGIBILIDADE — VEREADOR E PREFEITO CASSADOS EM 1º GRAU

Recorrentes: JULIANO DA SILVA (Prefeito de Cruz Alta)
MOACIR MARCHESAN (Vice-Prefeito de Cruz Alta)
RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO (Vereador de Cruz Alta)
DAIANE MENEZES
JOÃO VICENTE MARTINY
JOÃO PEDRO CUNHA CALÇADA
GABINO FACCIN DE MIRANDA
RICARDO JOSÉ BOCHI DO AMARAL

Recorrido: COLIGAÇÃO PRA MUDAR AINDA MAIS (PRB – PDT – PT – PTB - PCdoB)

Relator: DR. INGO WOLFGANG SARLET

PARECER

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO E ABUSO DE PODER ECONÔMICO. ARTS. 41-A DA LEI N.º 9.504/97 E ART. 22 DA LC N.º 64/90. PRELIMINARES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO NÃO CONFIGURADO. ILICITUDE DAS GRAVAÇÕES AMBIENTAIS. MÉRITO. INDÍCIOS INSUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. Preliminares: 1. Não há litisconsórcio passivo necessário diante da simples menção quanto à participação de pessoa a quem não é imputada uma ilicitude específica. 2. Gravações ambientais de diálogos entre eleitores e interlocutores não identificados, sem o consentimento dos primeiros. Inadmissibilidade da prova. Mérito: 1. Ausente prova segura da prática da captação ilícita de sufrágio e abuso de poder. Supostas irregularidades amparadas em meras ilações que não encontram firme amparo nos elementos de convicção trazidos aos autos. 2. Considerando que o art. 41-A da Lei nº



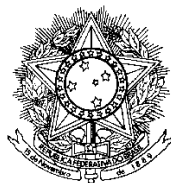
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

9.504/97 não prevê a punição do eleitor, a sentença merece reforma também para que seja excluída a condenação das representadas Janete Cristina Cassemiro da Silva e Juçara Martins de Lima, mesmo que estas não tenham apresentado recurso. ***Parecer pelo acolhimento da preliminar de ilegalidade das gravações ambientais. No mérito, mesmo se superada a preliminar, pelo provimento dos recursos dos representados e pela declaração, de ofício, da nulidade da sentença no que tange à condenação das representadas Janete Cristina Cassemiro da Silva e Juçara Martins de Lima.***

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recursos eleitorais interpostos por JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN, RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO, DAIANE MENEZES, JOÃO VICENTE MARTINY, JOÃO PEDRO CUNHA CALÇADA, GABINO FACCIN DE MIRANDA e RICARDO JOSÉ BOCHI DO AMARAL contra sentença (fls. 934/1016) proferida pelo Juízo da 17ª Zona Eleitoral, que julgou parcialmente procedente a representação ajuizada pela COLIGAÇÃO PRA MUDAR AINDA MAIS (PRB – PDT – PT – PTB - PCdoB) para o fim de reconhecer a prática de abuso de poder e captação ilícita de sufrágio, absolvendo as representadas JOCEMARA DE FÁTIMA DA SILVA e NELSI AVENILDA DA SILVA e condenando: **a)** JULIANO DA SILVA e RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO, aplicando-lhes as penas de multa, cassação de diploma e inelegibilidade no período de 08/10/2012 a 07/10/2020; **b)** MOACIR MARCHESAN, aplicando-lhe as penas de multa e cassação de diploma; **c)** DAIANE MENEZES, JOÃO VICENTE MARTINY, JOÃO PEDRO CUNHA CALÇADA, GABINO FACCIN DE MIRANDA, RICARDO JOSÉ BOCHI DO AMARAL, JANETE CRISTINA CASSEMIRO e JUÇARA MARTINS LIMA, aplicando-lhes pena de multa.

Em suas razões recursais (fls. 1021/1057), os representados JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN e RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO reiteram as preliminares de litisconsórcio passivo necessário e ilegalidade das gravações ambientais que embasam a inicial. No mérito, alegam que as ilicitudes eleitorais a eles atribuídas não foram comprovadas nos autos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A recorrente DAIANE MENEZES (fls. 1060/1074) também sustenta a ilicitude das gravações ambientais e nega que tenha praticado qualquer conduta ilícita.

Já os recorrentes JOÃO VICENTE MARTINY, JOÃO PEDRO CUNHA CALÇADA e GABINO FACCIN DE MIRANDA (fls. 1084/1103) sustentam, em suma, que as cirurgias realizadas no Hospital São Vicente de Paulo e a contratação de transporte para os funcionários ocorreram dentro da normalidade, sem qualquer relação com a candidatura de JULIANO DA SILVA.

Por fim, o representado RICARDO JOSÉ BOCHI DO AMARAL (fls. 1131/1145) argumenta que foi contratado para transportar os funcionários do hospital apenas com o intuito de agilizar o tempo de votação e garantir o bom funcionamento dos serviços daquele nosocômio.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 1160/1253), subiram os autos a essa Egrégia Corte e, a seguir, vieram à Procuradoria Regional Eleitoral (fl. 1261).

II – PRELIMINARES

a) Tempestividade

Os recursos são tempestivos.

A sentença foi publicada no DEJERS em 28/05/2013 e os recorrentes interpuseram suas irresignações no dia 31/05/2013 (fls. 1021, 1060, 1084 e 1131), portanto, no prazo de 3 dias, seja o previsto no § 4º do artigo 41-A da Lei das Eleições¹, seja o do artigo 258 do Código Eleitoral², consideradas as capitulações propostas na representação e definidas na sentença.

¹“§ 4º. O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.”

²“Art. 258. Sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em 3 (três) dias da publicação do ato, resolução ou despacho.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

b) Litisconsórcio passivo necessário

Os recorrentes JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN e RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO sustentam, preliminarmente, que o processo é nulo em face da ausência de formação do litisconsórcio passivo necessário. Argumentam que a narrativa do representante também aponta o deputado estadual Pedro Westphalen como responsável por ilícito eleitoral atribuído aos candidatos do pleito majoritário.

Neste ponto, a fim de evitar tautologia, cabe transcrever o seguinte trecho da sentença recorrida (fls. 953/955):

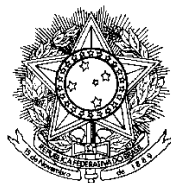
“Não assiste razão aos requeridos JULIANO, MOACIR e RAFAEL em suas preliminares de litisconsórcio passivo necessário de Pedro Westphalen e de extinção da ação pela ocorrência da decadência da AIJE, por não ter ocorrido a sua citação como litisconsorte necessário até a data da diplomação.

É que na confrontação entre a narrativa fática apresentada a fl. 03 com a nova narrativa de fls. 49 e 56 (na segunda emenda à petição inicial), nos tópicos sobre JUÇARA MARTINS LIMA, se percebe que, embora na primeira versão da petição inicial tenha sido imputada à pessoa de PEDRO WESTPHALEN prática então entendida pelo autor como eleitoralmente ilícita, nas emendas subsequentes que realizou, e que tem o condão de retificar e substituir a petição inicial, tal vinculação não foi mencionada, tendo havido a retificação integral da narrativa fática, na qual não foi indicada nenhuma participação da pessoa de PEDRO WESTPHALEN.

Conforme dispõe o art. 284 do Código de Processo Civil, sempre que o julgador constatar que a petição inicial não atende aos requisitos formais da inicial (CPC, arts. 282 e 283), ou que apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determinará que a emenda ou complete.

Sobreveio emenda (fls. 39-40), na qual foram incluídas pessoas no polo passivo da demanda sem, contudo, descrever a conduta atribuída a cada um dos agentes.

Em razão disso, tendo o juízo constatado então que ainda havia irregularidade formal na peça, qual seja a falta de descrição completa dos fatos que teriam sido praticados por cada representado e as suas exatas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

circunstâncias, determinou ao Representante que emendasse novamente a petição inicial (fl. 45ss).

No aditamento de fls. 47 a 58 foi feita nova narrativa fática a respeito de cada uma das causas de pedir determinantes da emenda anterior, tendo a representante referido na fl. 48, in fine: “Vamos a individualização da conduta de cada representado:”.

Pontualmente no que se refere ao fato vinculado à pessoa de JUÇARA (fls. 49 e 56) constou:

(...) Tais benefícios teriam sido obtidos por interferência e influência diretas do então candidato Juliano, junto ao HSVP. Em troca do favor, Juçara teria votado e captado votos para Juliano da Silva. (...)

Vê-se que, em emenda à petição inicial, especificando as condutas atribuídas a cada um dos representados e, portanto, em substituição à narrativa inicialmente feita, não houve qualquer referência à pessoa de PEDRO WESTPHALEN que, assim, não é parte passiva legítima, para figurar no polo passivo da demanda, já que nenhuma conduta ilícita lhe é formalmente atribuída, não existindo litisconsórcio passivo necessário entre sua pessoa e a do representado JULIANO DA SILVA na prática do referido fato.

Corolário desse entendimento, nada há que se examinar acerca da alegada decadência do direito de ação quanto a pessoa de PEDRO WESTPHALEN.

Por estes motivos, rejeito as preliminares de ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário e da nulidade “ab initio” do processo e da decadência do direito de processar o litisconsorte passivo necessário, suscitadas pelos representados JULIANO, MOACIR E RAFAEL.

Acrescento, ainda quanto a esse particular que, ainda que houvesse vício, não seria o caso de se decretar a nulidade ab initio do processo, como postulado, mas tão somente a limitação de sua abrangência, extraíndo-se da apreciação judicial apenas as consequências relativas a este fato em particular, seguindo o processo quanto aos demais fatos e réus.”

Portanto, a preliminar deve ser afastada.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

c) Ilicitude das gravações ambientais

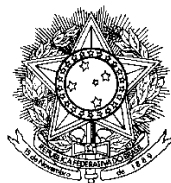
No caso, a COLIGAÇÃO PARA MUDAR AINDA MAIS aforou representação por captação ilícita de sufrágio e abuso de poder narrando diversas condutas que, para melhor compreensão dos fatos, podem ser divididas em três grupos: a) oferta e entrega de dinheiro e cestas básicas a diversos eleitores em troca de votos, b) realização de cirurgia em troca de votos, c) transporte ilegal de eleitores. A representação foi instruída com mídia que contém diálogos supostamente comprobatórios de tudo o que foi narrado, com exceção do transporte de eleitores.

Assiste razão aos recorrentes JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN, RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO e DAIANE MENEZES quando sustentam que as gravações em questão são ilícitas e imprestáveis como prova.

Examinando a mídia que instrui a inicial (fl. 25) e sua parcial transcrição (fls. 26/34), verifica-se que são gravações ambientais em vídeo, de diálogos entre interlocutores não identificados e eleitores que relatam terem sido, em outro momento, corrompidos. Do teor dos diálogos, extrai-se que os interlocutores não identificados são apoiadores da coligação representante, identificando-se perante os eleitores como “gente lá do Juliano”. Outrossim, **as imagens demonstram que os eleitores não sabiam que estavam sendo filmados.**

Neste contexto, não deve prevalecer a tese adotada na sentença de que as gravações teriam sido realizadas por um interlocutor, o que lhes garantiria licitude, porquanto nada consta nos autos acerca das pessoas que realizaram as gravações, os supostos interlocutores.

Diferente seria o caso se as gravações ambientais houvessem sido realizadas pelos próprios eleitores, registrando conversas e tratativas de compra de votos **com os representados ou seus cabos eleitorais**, o que poderia ser admitido como prova lícita, na linha de orientação jurisprudencial do TSE e desse TRE/RS.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Com efeito, os precedentes dimanados do Supremo Tribunal Federal³ em que se abebera a referida orientação jurisprudencial dizem respeito a interlocutor que grava conversa, sem o conhecimento do outro participante, visando à própria defesa no campo penal.

Já na espécie, pessoas não identificadas, de forma escamoteada, induziram eleitores a narrarem fatos supostamente ocorridos antes das eleições e realizaram as gravações, no intuito de pleitear a cassação dos diplomas de adversários políticos.

Tratando-se de representação eleitoral, se a inicial é toda embasada em gravações obtidas ardilosamente, faz-se necessária a extinção do feito sem exame do mérito, conforme já decidido pelo TSE:

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - PROVA ILÍCITA - GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONTAMINAÇÃO DA PROVA DERIVADA. EFEITOS DA NULIDADE. INICIAL. INDEFERIMENTO. RECURSO PROVIDO.

- 1. No âmbito da Justiça Eleitoral, o poder de polícia pertence exclusivamente ao Juiz Eleitoral. Razões históricas que remontam a própria edição do Código Eleitoral de 1932 bem demonstram a razão de assim ser.*
- 2. São nulas as atividades exercidas pelos agentes da Polícia Federal que deveriam ter comunicado à autoridade judiciária, ou ao menos ao Ministério Público Eleitoral, desde a primeira notícia, ainda que sob a forma de suspeita, do cometimento de ilícitos eleitorais, para que as providências investigatórias - sob o comando do juiz eleitoral - pudessem ser adotadas, se necessárias.*
- 3. O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante requisição do Ministério Público ou da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante, quando o inquérito será instaurado independentemente de requisição (Res.-TSE nº 23.222, de 2010, art. 8º).*
- 4. A licitude da interceptação ou gravação ambiental depende de prévia autorização judicial. Ilicitude das provas obtidas reconhecida.*

³ Sirva por todos o 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

5. Inicial e peça de ingresso de litisconsorte ativo que fazem referência apenas às provas obtidas de forma ilícita. Não sendo aproveitáveis quaisquer referências aos eventos apurados de forma irregular, as peças inaugurais se tornam inábeis ao início da ação, sendo o caso de indeferimento (LC 64, art. 22, I, c).

6. Considerar como nula a prova obtida por gravação não autorizada e permitir que os agentes que a realizaram deponham sobre o seu conteúdo seria, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, permitir que "a prova ilícita, expulsa pela porta, voltaria a entrar pela janela".

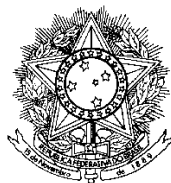
7. Preliminar de ilicitude da prova acolhida, por maioria. Prejudicadas as demais questões. Recurso provido para julgar a representação improcedente.

(TSE - Recurso Ordinário nº 190461, Acórdão de 28/06/2012, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Relator(a) designado(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 160, Data 21/8/2012, Página 39/40) (Original sem grifos)

Já quando são apresentados outros elementos de comprovação dos fatos narrados na inicial, a suposta mácula deverá ser enfrentada quando do exame do mérito. No caso dos autos, verifica-se que algumas condenações estão embasadas exclusivamente nas gravações ilícitas, merecendo anulação.

É o que ocorre com a condenação dos representados JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN, RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO e DAIANE MENEZES pelo oferecimento de jantar e entrega da quantia de R\$ 100,00 à eleitora Marcelina Martins Gomes em troca de voto (fls. 969/971), visto que o magistrado considerou que o fato está comprovado por meio da gravação clandestina e do depoimento de Elizandra Perez de Souza, que nada referiu a respeito de Marcelina.

Também é o que ocorre com a condenação dos representados JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN e JANETE CRISTINA CASSEMIRO DA SILVA pela entrega de cestas básicas a esta (fls. 971/972), visto que amparada somente no vídeo clandestino, em que a eleitora conversa com pessoa não identificada, sem saber que está sendo filmada. É importante frisar que JANETE



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

CRISTINA CASSEMIRO DA SILVA sequer foi ouvida em juízo, sendo considerada revel (fl. 997).

Por fim, é o mesmo que se verifica na condenação dos representados JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN, GABINO FACCIN DE MIRANDA e JUÇARA MARTINS DE LIMA em razão da cirurgia a que esta foi submetida no Hospital São Vicente de Paulo (fls. 981/987). Na gravação clandestina juntada com a inicial, a eleitora Juçara admite que o procedimento médico foi realizado de forma a beneficiar a candidatura de Juliano. Ocorre que Juçara não foi inquirida judicialmente e o próprio magistrado reconheceu que os documentos juntados ao feito não demonstram qualquer irregularidade relacionada à cirurgia, embasando a condenação no depoimento prestado pela testemunha Zenaide, que trabalhava na Secretaria Municipal da Saúde à época do procedimento e estranhou a agilidade do atendimento prestado pelo médico Gabino àquela paciente.

Assim, as condenações amparadas exclusivamente na prova ilícita são nulas. No entanto, considerando a hipótese de ser superada a preliminar e tendo em vista que parte da condenação está amparada em outros elementos probatórios além das gravações aqui consideradas como ilegais, passa-se ao exame do mérito.

III - MÉRITO

No **mérito**, as irresignações devem ser acolhidas.

A COLIGAÇÃO PRA MUDAR AINDA MAIS ajuizou ação de investigação judicial eleitoral (fls. 02/11) contra JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN, MAURO BARBOZA REIS e RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO, respectivamente Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores eleitos do município de Cruz Alta, afirmando que os requeridos praticaram, em suma, os seguintes fatos, que, segundo a autora, caracterizam abuso de poder econômico e de autoridade e captação ilícita de sufrágio:

FATO 1

Segundo registrado em DVD (fl. 25), teriam ocorrido ilegalidades



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

eleitorais reveladas pelas seguintes gravações:

A) Gravação de DAIANE MENEZES – Narra que realizou campanha eleitoral para Rafael Braga Librelotto, recebendo R\$ 50,00 por final de semana, inclusive listando número de títulos eleitorais, para captação ilícita de sufrágio e que ele pagou diretamente por votos na reta final da campanha, inclusive por orientação sua, indicando nome de Pedro Rengo, que teria recebido a importância de R\$ 20,00, bem como prometeu emprego a terceiros, em troca de votos.;

B) Gravação de MARCELINA MARTINS GOMES – Confirma a realização de um churrasco para eleitores e o pagamento de R\$ 100,00 em troca de 12 votos em Rafael Braga e Juliano, em contado intermediado por Daiane Menezes;

C) Gravação de JANETE, alcunha de JANE – Afirma ter participado de uma janta para eleitores e que diretamente falou com Juliano, em sua casa e em um bar, obtendo promessa de doação de 14 cestas básicas, tendo sido entregues 9 cestas básicas;

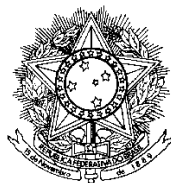
D) Gravação de MARIA PEREIRA CRUZ – Afirma ter ocorrido pagamento de água e luz, por intermédio de Mauro Reis, para votar nele e em Juliano;

E) Gravação de JUÇARA MARTINS DE LIMA – Narra que por interferência direta de PEDRO WESTPHALEN e de JULIANO DA SILVA burlou a lista de espera de cirurgias eletivas do SUS, tendo sido operada pelo médico GABINO FACCIN DE MIRANDA pelo SUS, mas com tratamento semelhante ao particular e de graça.

FATO 2

No debate realizado na RBSTV poucos dias antes da eleição, o demandado JULIANO revelou o ajuizamento da AIJE protocolada com o número 146.071/2012, anunciando a possível cassação de ADEMAR GUTERRES GUARESCHI.

Na manhã seguinte, o demandado JULIANO promoveu forte foguetório



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

na praça em frente à prefeitura anunciando a efetiva cassação de ADEMAR GUTERRES GUARESCHI e espalhou boatos pelas vias da cidade, por intermédio de carros de som.

FATO 3

RAFAEL BRAGA teria pago ou prometido pagar R\$ 100,00 às pessoas de JOÃO PAULO GOMES LOPES, JOSÉ PEDRO SILVEIRA NETO, ANGELICA CARDOSO e BEATRIZ SILVA BATISTA, para que votassem nele e em JULIANO.

ELIZANDRA PEREZ DE SOUZA e ANDRÉ GOMES DE SOUZA teriam presenciado a entrega de cestas básicas por Rafael Braga e Juliano da Silva.

FATO 4

Juliano da Silva prometeu que, caso ganhasse as eleições, seria realizada a cirurgia que necessitava o filho de JOCEMARA DE FÁTIMA DA SILVA, de nome Lucas, com 7 anos de idade, tendo ainda arrumado a cirurgia de necessitavam as pessoas de NELSI AVENILDA DA SILVA e NELZA NEDI DE SOUZA MESSERSCHMIDT, tendo contado com a convivência de médicos e diretores do Hospital.

Atendendo a determinação de fls. 36/37, a inicial foi emendada às fls. 39/40, sendo incluídas no polo passivo as seguintes pessoas: DAIANE MENEZES, MARCELINA MARTINS GOMES, JANETE CRISTINA CASSEMIRO DA SILVA, MARIA PEREIRA CRUZ, JUÇARA MARTINS LIMA, JOCEMARA DE FÁTIMA DA SILVA, NELSI AVENILDA DA SILVA, NELZA NEDI DE SOUZA MESSERSCHMIDT, RICARDO JOSÉ BOCHI DO AMARAL, JOÃO PEDRO CALÇADA CUNHA, JOÃO VICENTE MARTINY e GABINO DE MIRANDA, que foram devidamente qualificados.

Sobreveio nova determinação de emenda da inicial (fl. 45), que foi cumprida às fls. 47/58, com a descrição dos fatos atribuídos a cada demandado.

À fl. 358v, ocorreu o indeferimento parcial da petição inicial em relação a MARIA PEREIRA DA CRUZ, MARIA DE SOUZA MESSERSCHMIDT e MAURO BARBOSA REIS.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

As representadas JANETE CRISTINA CASSEMIRO DA SILVA e JUÇARA MARTINS LIMA não contestaram o feito e não compareceram a audiência.

Por ocasião da sentença, o ilustre Juiz Eleitoral da 17ª Zona Eleitoral optou por sistematizar o exame das matérias de acordo com a conduta que entendeu ter sido imputada a cada um dos agentes, assim dispondo em relação ao representado JULIANO DA SILVA e depois reiterando, naquilo que concluiu pertinente, em relação aos demais representados:

“1.1 Primeiro fato imputado a JULIANO

(com reflexos para MOACIR, RAFAEL e DAIANE)

Segundo a representante, DAIANE teria sido contratada por RAFAEL para captação ilícita de votos, mediante o pagamento de R\$ 50,00 por semana, tendo havido o pagamento de votos no final da campanha, de R\$ 100,00 por família, inclusive tendo sido paga a PEDRO RENGO a quantia de R\$ 20,, sendo que DAIANE teria organizado um jantar com esta finalidade.

(...)

1.2. Segundo fato imputado a JULIANO

(com reflexos para MOACIR, RAFAEL e DAIANE)

De acordo com a representante, teria sido realizado um churrasco para eleitores e o pagamento de R\$ 100,00 para MARCELINA em troca de 12 votos de familiares, atos que teriam sido intermediados por DAIANE, em prol de RAFAEL e JULIANO.

(...)

1.3. Terceiro fato imputado a JULIANO

(com reflexos para MOACIR, RAFAEL e JANETE)

De acordo com a inicial (e emendas), JULIANO teria prometido para a requerida JANETE (conhecida como JANE) a entrega de 14 cestas básicas em troca de votos, sendo que foram efetivamente entregues apenas nove.

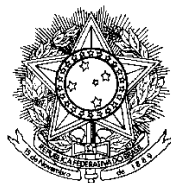
(...)

1.4. Quarto fato imputado a JULIANO

(com reflexos para MOACIR, RICARDO, JOÃO PEDRO e JOÃO VICENTE)

Narrou-se na inicial que foi contratado o transporte de eleitores para o dia da eleição pelo Hospital São Vicente de Paulo, com a conivência dos seus diretores JOÃO PEDRO e JOÃO VICENTE, que contrataram RICARDO para realizar o transporte.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

1.5. Quinto fato imputado a JULIANO

(com reflexos para MOACIR, JOÃO PEDRO e JOÃO VICENTE)

Segundo a petição inicial e emendas, não houve a efetiva desincompatibilização do representado JULIANO de sua função administrativa/diretiva do Hospital São Vicente de Paulo.

(...)

1.6. Sexto fato imputado a JULIANO

(com reflexos para MOACIR, JUÇARA, JOÃO PEDRO, JOÃO VICENTE e GABINO)

De acordo com a representação, JULIANO utilizou a sua influência junto ao Hospital São Vicente de Paulo para favorecer a eleitora JUÇARA, de modo que a mesma, que estava inscrita em lista do SUS, burlasse a ordem e fosse submetida a uma cirurgia pelo médico GABINO, realizada junto ao Hospital São Vicente de Paulo e custeada com recursos do SUS.

(...)

1.7. Sétimo fato imputado a JULIANO

(com reflexos para MOACIR e JOCEMARA)

De acordo com a representante, JULIANO teria prometido para JOCEMARA a realização de uma cirurgia para seu filho LUCAS, caso ganhasse as eleições.

(...)

1.8. Oitavo fato imputado a JULIANO

(com reflexos para MOACIR, NELSI, JOÃO PEDRO e JOÃO VICENTE)

De acordo com a representante, JULIANO teria 'arrumado' uma cirurgia para NELSI, com a conivência de médicos e diretores do HSVP.

(...)

1.9. Nono fato imputado a JULIANO

(com reflexos para MOACIR)

De acordo com a representante, JULIANO teria abusado do poder de comunicação ao referir afirmar, no último debate realizado na televisão, em evento e foguetório na praça, e através de carro de som nas vilas e bairros, que GUARESCHI teria sido cassado."

(Grifos no original)

Desses fatos, o magistrado concluiu que o **sétimo**, o **oitavo** e o **nono** não restaram comprovados nos autos.

A propósito do **quinto** fato, o julgador concluiu pela ausência de efetiva desincompatibilização do candidato JULIANO DA SILVA, condenado-o em razão



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

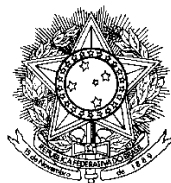
de tal conduta, juntamente com os representados JOÃO PEDRO CALÇADA CUNHA e JOÃO VICENTE MARTINY por sua conivência (fls. 978/980 e 999/1001).

Nada obstante os judiciosos argumentos da sentença, tenho que a mesma merece reforma neste aspecto, porquanto a ausência de efetiva desincompatibilização é matéria a ser arguida por meio de impugnação ao registro de candidatura ou em recurso contra expedição de diploma, não como objeto de ação de investigação judicial eleitoral, prevista no art. 22, da Lei Complementar nº 64/90, *verbis*:

“Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito: (...).”

No caso dos autos, não se questiona que o representado JULIANO DA SILVA tenha se desincompatibilizado do seu cargo no Hospital São Vicente de Paulo, que recebe valores públicos em virtude de seu credenciamento junto ao SUS. A irregularidade estaria na manutenção de vínculos de prestígio e influência junto à direção do nosocômio durante o período em que estava formalmente afastado. Porém, para que ocorra a cassação de diploma e a condenação dos representados supostamente coniventes com a atitude, tal manutenção de vínculos deve consubstanciar alguma espécie de abuso de poder que, no caso dos autos, estaria associada ao **quarto** e ao **sexto** fatos, a seguir analisados.

O **quarto** fato diz respeito ao transporte de funcionários do Hospital São Vicente de Paulo até os locais de votação. Como bem referido na sentença, *“a verdadeira questão a ser examinada é se este fato se tratou de uma providência administrativa unicamente para beneficiar o serviço médico-hospitalar para que os afastamentos dos funcionários do hospital que estavam trabalhando naquele dia fosse mais curto, com menos prejuízo ao serviço, ou se visava beneficiar eleitoralmente o candidato JULIANO.”* (fl. 973).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Com efeito, a jurisprudência é no sentido de que tal fato, por si só, não tem força suficiente para configurar o propalado abuso de poder econômico, vejamos:

"Recurso em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Captação ilícita de sufrágio. Prática de condutas vedadas. Abuso de poder econômico e político. Ausência de potencialidade. Não configuração. Provimento negado.

Não restando demonstrado nos autos a potencialidade lesiva do transporte ilegal de eleitores, nem a existência de liame subjetivo entre a contratação ilegal de funcionários e a candidatura dos recorridos, mantém-se a decisão objurgada, na sua integralidade."

(TRE/BA - RECURSO EM ACAO DE IMPUGNACAO DE MANDATO nº 157, Acórdão nº 1276 de 22/11/2006, Relator(a) CARLOS ALBERTO DULTRA CINTRA, Publicação: DPJBA - Diário do Poder Judiciário da Bahia, Data 01/12/2006, Página 101)

"RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. REJEITADA. DOAÇÕES DE IMÓVEIS PÚBLICOS MUNICIPAIS A ELEITORES. DEMISSÃO DE AGENTES PÚBLICOS EM PERÍODO VEDADO. CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÕES EM PERÍODO VEDADO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. TRANSPORTE GRATUITO DE ELEITORES NO DIA DO PLEITO. PRÁTICAS ILÍCITAS NÃO DEMONSTRADAS. PROVIMENTO NEGADO. (...) Tendo-se que os termos de transporte rodoviário juntados aos autos da representação evidenciam a contratação para o deslocamento sem, contudo, extrair-se que se tratava de transporte gratuito de eleitores com a presença do dolo de conseguir voto, e não demonstrando todo o processado recursal a hipótese de cabimento insere no art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral, julga-se improcedente o recurso."

(TRE/MS - RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA nº 46, Acórdão nº 6154 de 30/06/2009, Relator(a) ARY RAGHIAN NETO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Tomo 2004, Data 14/7/2009, Página 265/266)

"INVESTIGAÇÃO JUDICIAL - TRANSPORTE IRREGULAR DE ELEITORES NO DIA DAS ELEIÇÕES - ARTIGOS 222 E 302 DO CÓDIGO ELEITORAL - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO ENVOLVIMENTO DO CANDIDATO OU ALICIAMENTO DE ELEITORES - RECURSO DESPROVIDO.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

O fato isolado, ou seja, o transporte de eleitores, no dia das eleições, sem prova inequívoca de participação do candidato, ainda que indireta, e de que tenha havido o aliciamento, no sentido de impedir, embarçar ou fraudar o exercício do voto, não constitui abuso de poder econômico ou fraude suficiente a ensejar a anulação das eleições ou inelegibilidade."

(TRE/PR - RECURSO ELEITORAL nº 4056, Acórdão nº 29977 de 06/07/2005, Relator(a) CLOTÁRIO DE MACEDO PORTUGAL NETO, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 18/7/2005)

"RECURSO ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - PRELIMINAR DE DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO - REJEIÇÃO - TRANSPORTE DE ELEITORES NO DIA DA ELEIÇÃO - OFERECIMENTO DE VANTAGEM AO TRANSPORTADO COM O PROPÓSITO DE OBTER VOTOS - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO ENTRE OS RECORRIDOS E O EVENTO - FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - IMPROVIMENTO.

É possível a regularização de representação processual nas instâncias ordinárias, por aplicação do disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil e do artigo 515, § 4º, do mesmo diploma legal. Preliminar de defeito de representação rejeitada.

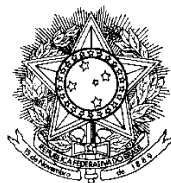
Não restou comprovado nos autos, de forma plena e segura, que os recorridos tenham protagonizado as práticas ilícitas apontadas na inicial, utilizando-se do poder econômico para captar indevidamente votos através do patrocínio de transporte de eleitores e oferecimento de vantagens pecuniárias aos transportados.

Considerando a fragilidade do conjunto probatório existente nos autos, não há como se reconhecer a ocorrência do ilícito previsto no artigo 41-A da Lei n.º 9.504/97, tampouco a prática de abuso de poder econômico, tendo em vista, sobretudo, a inexistência de prova que demonstre o vínculo entre os recorridos e o evento narrado nos autos.

Improvemento do recurso."

(TRE/RN - RECURSO ELEITORAL nº 3565084, Acórdão nº 3565084 de 28/10/2010, Relator(a) LENA ROCHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 3/11/2010, Página 02)

No presente feito, as testemunhas Claudiomiro Mello Cavalheiro e Emerson Flogliarini da Silva, recepcionistas do Hospital São Vicente de Paulo,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

narraram que fizeram uso do referido transporte, que não havia qualquer propaganda política no automóvel e que este só transportou funcionários do hospital, o que é corroborado pelo depoimento do representado RICARDO JOSÉ BOCHI DO AMARAL, contratado para realizar o transporte. Examinando a gravação da audiência (fl. 552), verifica-se que as testemunhas afirmam com clareza que o motorista da van buscou os funcionários na porta do hospital e fez o transporte até os locais de votação, sem pegar outros eleitores no trajeto.

Desta forma, não havendo qualquer prova concreta de que o fornecimento gratuito de transporte a eleitores no dia da eleição tenha beneficiado a candidatura de JULIANO DA SILVA, a sentença merece reforma no ponto.

Na sequência, ainda no que diz respeito à possível ingerência do representado JULIANO DA SILVA no funcionamento do Hospital São Vicente de Paulo, passamos ao exame do **sexto** fato abordado pela sentença.

Aqui a acusação é embasada na gravação ambiental em que JUÇARA MARTINS LIMA, abordada depois das eleições por pessoa não identificada, admite que estava inscrita na lista da Secretaria Municipal da Saúde e que burlou a lista de espera, sendo submetida a uma cirurgia pelo médico GABINO FACCIN DE MIRANDA no Hospital São Vicente de Paulo, mediante a ingerência de JULIANO DA SILVA.

A partir do farto conjunto probatório, o magistrado concluiu que os diversos documentos trazidos ao feito não comprovam qualquer irregularidade na referida cirurgia, nas seguintes letras (fls. 981/982):

“É, além disso, fato incontroverso que: 1) a cirurgia de JUÇARA foi realizada no Hospital São Vicente de Paulo; 2) quem realizou a cirurgia foi o representado GABINO FACIN DE MIRANDA; 3) a cirurgia se enquadrava na modalidade ‘Cirurgia Eletiva’; 4) a cirurgia de JUÇARA foi custeada com recursos do SUS.

Dos documentos juntados aos autos se colhe que a autorização para a cirurgia de JUÇARA à Secretaria de Saúde foi solicitada em 14/06/12, e realizada no dia 26/09/12 (fl. 341), constando como médico responsável o representado GABINO. Segundo GABINO, a cirurgia foi realizada no dia 28/06/2012. O Laudo que normalmente acompanha a solicitação foi



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

confeccionado no dia 26/09/12 (fl. 325), a mesma data de sua internação conforme informado pelo HSVP (fl. 782), tendo recebido alta em 11/10/12. GABINO acrescentou em sua contestação que JUÇARA consultou no dia 09/09/12.

O número da AIH referente a JUÇARA é 43.12.500129510 (fl. 275), numeração que, conforme informação da Secretaria Municipal de Saúde corresponde a cirurgias de campanha (fl. 791), modalidade que independe de autorização prévia (fl. 790).

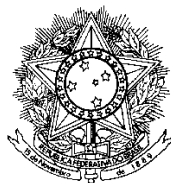
Na documentação juntada aos autos não é possível concluir quanto tempo JUÇARA permaneceu na fila de espera do SUS e se existiam pacientes a mais tempo do que ela nessa fila esperando por esse tipo de cirurgia e, tampouco, se havia alguma campanha na época para esse tipo de cirurgia.

Portanto, o que se vê é que a prova documental é inconclusiva, cabendo preencher as suas lacunas com o restante da prova colhida, inclusive testemunhal."

Porém, levando em conta a gravação do diálogo entre JUÇARA MARTINS DE LIMA e interlocutor não identificado, bem como o depoimento da testemunha ZENAIDE, o ilustre julgador optou pela condenação dos representados.

Ocorre que JUÇARA MARTINS DE LIMA sequer foi inquirida judicialmente e, portanto, não há confirmação em juízo acerca do conteúdo daquela prova produzida unilateralmente. Tampouco são suficientes à comprovação do ilícito eleitoral as declarações de ZENAIDE, que trabalhava na Secretaria Municipal da Saúde à época da cirurgia e estranhou a agilidade do atendimento prestado pelo médico GABINO à paciente JUÇARA, visto que é a única testemunha a atribuir a realização do procedimento médico à influência do candidato JULIANO DA SILVA e, além disso, de forma um tanto inconsistente.

Importante anotar que a alteração legislativa trazida pela Lei Complementar n.º 135/2010, que acrescentou o inciso XVI ao art. 22 da Lei n.º 64/90, afastou a ideia de que o abuso de poder pressupõe inexoravelmente um



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

nexo de causalidade direto entre a conduta praticada e o resultado da eleição, a potencialidade lesiva⁴.

Eis a redação do novel inciso:

“XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.” (grifou-se)

Assim, atualmente, a análise da potencialidade do ato quanto a sua influência direta no resultado do pleito cedeu relevância como elemento definidor do abuso, o qual, em consonância com o princípio da proporcionalidade, deve-se conformar a partir da própria gravidade das circunstâncias que caracterizam o ato dito abusivo, tendo em vista o bem jurídico protegido na AIJE, qual seja, a normalidade e legitimidade da eleição.

A gravidade da conduta, por consequência, apta a engendrar comprometimento da normalidade e legitimidade do pleito, demonstrando que as dimensões alcançadas pelas práticas abusivas são capazes de macular a lisura do pleito e malferir o princípio da isonomia (igualdade de chances) em desfavor dos demais candidatos, é característica indispensável à conformação do pretendido abuso.

⁴ Neste tocante, convém assinalar que a própria jurisprudência do Eg. TSE, ainda antes da edição da Lei Complementar n.º 135/2010, já havia se afastado da ideia de uma relação aritmética de causalidade entre a prática do ato de abuso e o resultado da eleição, não vinculando o exame da potencialidade ao resultado quantitativo das eleições, como se extrai do seguinte precedente: “AGRAVO REGIMENTAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ABUSO DE PODER ECONÔMICO ENTRELACADO COM ABUSO DE PODER POLÍTICO – AIME – POSSIBILIDADE – CORRUPÇÃO – POTENCIALIDADE – COMPROVAÇÃO – SÚMULAS NOS – (...) 6- A jurisprudência desta c. Corte é no sentido de que o exame da potencialidade não se vincula ao resultado quantitativo das eleições (RCED nº 698/TO, de minha relatoria, DJe de 12.8.2009). De todo modo, o e. Tribunal a quo reconheceu existir elementos suficientes para a caracterização não só da captação ilícita de sufrágio, mas também do abuso de poder econômico, que influenciou a vontade popular, avaliando, implicitamente, a diferença de votos entre os candidatos. 7- Para chegar à conclusão diversa do v. acórdão regional, haveria a necessidade de revolver o conteúdo fático-probatório dos autos, procedimento inviável neste recurso especial eleitoral em virtude das Súmulas nº 7/STJ e 279/STF. 8- Agravo regimental não provido.” (TSE – AgRg-AI 11.708 (38986-05.2009.6.00.0000) – Rel. Min. Felix Fischer – DJe 15.04.2010 – p. 18)



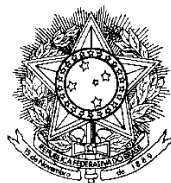
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

O abuso de poder econômico, político ou de autoridade deve ser aferido, caso a caso, de acordo com a conduta de cada um dos investigados. E remanescem dúvidas, ante as provas produzidas nos autos, quanto à efetiva prática de abuso de poder econômico atribuída aos recorrentes JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN, JOÃO VICENTE MARTINY, JOÃO PEDRO CUNHA CALÇADA, GABINO FACCIN DE MIRANDA, RICARDO JOSÉ BOCHI DO AMARAL e JUÇARA MARTINS DE LIMA, sendo caso, portanto, de reforma da sentença, a fim de afastar as condenações relacionadas à imputações de transporte de eleitores, falta de efetiva desincompatibilização e favorecimento na realização da cirurgia da eleitora JUÇARA MARTINS DE LIMA.

Quanto ao **primeiro, segundo e terceiro** fatos examinados na sentença, verifica-se que as condenações tomam por base, essencialmente, as gravações ilegais apresentadas junto com a inicial e devidamente resumidas pelo nobre magistrado da seguinte forma:

“Em síntese, DAIANE relatou na filmagem que foi contratada por JULIANO e RAFAEL para pedir voto para os dois, tendo arrumado bastante votos na vila, e que recebeu R\$ 50,00 pelo trabalho. Referiu também que RAFAEL deu R\$ 100,00 para duas pessoas. Disse que não viu RAFAEL dando os R\$ 100,00, mas que sabe que ele deu dinheiro, só não sabe quanto. Afirmou não ter recebido dinheiro de RAFAEL pelos votos que arrumou, a não ser os R\$ 50,00 pelo trabalho no fim de semana. Disse que pegou o número do Título de Eleitor de alguns eleitores. Disse que seu marido votou no PT. Afirmou que foi o único cabo eleitoral de RAFAEL na vila, e que a vila é grande. Tendo o entrevistador lhe dito que JULIANO pediu para que ficasse quieta sobre o dinheiro que recebeu para distribuir para o pessoal, disse “Esse foi ele quem deu, eu não dei não”. Afirmou que RAFAEL deu R\$ 20,00 para “Pedro Rengo”. Disse que no começo perguntou para RAFAEL se ele iria dar alguma coisa e ele lhe disse “Não, eu não dou nada, porque a minha campanha é limpa”, e então falou para ele que conhecia todo mundo no bairro, e “se tu não der nada pra ninguém tu não ganha” voto, “É assim!”. “Daí, nos últimos dias é que ele veio”. (fl. 967)

“Partindo-se da gravação carregada à inicial, temos que foi dito por MARCELINA para a entrevistadora ter ganhado R\$ 100,00, pelo que conseguiu 12 votos para JULIANO entre os seus familiares, tendo também percorrido toda vila, “daí depois fizemo toda a Santa



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Tereza... ali... aquela vila de cima". Confirmou também, com os acréscimos de um rapaz que estava com MARCELINA, que o seu contato foi através "da DAIANE", a "DAIANE do RAFAEL BRAGA". No final da entrevista afirmou que na verdade "deu mais ou menos uns 28 votos", pois "os piá também votaram, aí ele pediu uma lista". (fl. 970)

"Com efeito, na referida gravação JANETE confirmou a realização de uma janta, e que teriam faltado "mais ou menos umas cinco" das cestas básicas prometidas. Disse que em troca das cestas básicas, ficou de conseguir trinta votos, mas acha que deu mais, estimando que foram poucas as 14 cestas básicas que lhe foram prometidas. Afirmou que JULIANO esteve na sua casa, no bar da frente, e que quando ele esteve lá ainda não havia conversado com o seu pessoal, pois veio gente de VERANÓPOLIS, PANAMBI, ARROIO DO MEIO, SANTO AUGUSTO, "todo mundo votou no JULIANO". Tinha pedido 14 cestas básicas, porque contava com o pessoal só 'ali de perto'. Mesmo assim os que estão lhe cobrando são só cinco. Disse que JULIANO ligou para a sua casa agradecendo, mas não estava em casa na ocasião, e ao chegar sua filha estava "bem faceira", porque JULIANO ligou para a sua casa." (fl. 971)

Conforme já referido preliminarmente, tais gravações não podem servir como prova das narradas ilicitudes eleitorais, visto que produzidas por pessoas não identificadas, de forma escamoteada, induzindo eleitores a narrarem fatos supostamente ocorridos antes das eleições.

Ademais, nenhuma das gravações teve seu conteúdo confirmado em juízo. As eleitoras MARCELINA MARTINS GOMES e JANETE CRISTINA CASSEMIRO DA SILVA não compareceram à audiência e DAIANE MENEZES optou por não responder às perguntas a ela dirigidas. Como era de se esperar, o representado RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO negou a prática das ilicitudes a ele atribuídas.

A testemunha Elizandra Perez de Souza apenas ouviu "Pedro Rengo" dizendo que recebeu "vinte pila" de DAIANE MENEZES e RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO e Beatriz Silva Batista afirmando que recebeu R\$ 100,00 deste candidato.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Já Beatriz Silva Batista, empregada de Elizandra Perez de Souza, declarou em juízo que RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO esteve em sua casa oferecendo R\$ 100,00 em troca de voto, mas não aceitou já que sempre vota no PT. É de se observar que a testemunha admitiu que tinha propaganda do PT em sua casa. Embora pareça razoável que candidato de outro partido tenha tentado captar ilicitamente seu voto, este depoimento não apresenta consistência suficiente à comprovação de que ocorreu a alegada ilicitude.

Como sabido, o artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 objetiva a proteção da vontade do eleitor e da sua liberdade no ato de votar, ao estabelecer que:

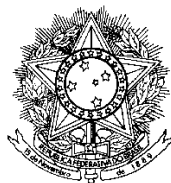
“Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro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

Segundo lição de Francisco de Assis Vieira Sanseverino⁵:

“(...) para o enquadramento da conduta no art. 41-A, deve haver a compra ou negociação do voto do eleitor, com promessas de vantagens mais específicas, de forma a corromper o eleitor. (...) O candidato responde pela infração eleitoral se, de qualquer modo, concorrer para a sua prática. Vale dizer, o candidato pode praticar a conduta pessoalmente. Por outro lado, admite-se também que, embora não praticando a conduta prevista na hipótese, se o candidato, de algum modo, participar de sua realização ou ainda, anuir ou concordar com a sua prática, também incide nas sanções cominadas.”

No caso em tela, o caderno processual não contém um acervo probatório hábil a comprovar o efetivo cometimento do ilícito eleitoral por parte dos representados, o que respalda o provimento de seus recursos.

⁵ SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. *Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 208/209.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A propósito, assinale-se os elementos necessários a comprovar a captação ilícita de sufrágio, quais sejam: **a)-** uma conduta ocorrida durante o período eleitoral (prática de uma ação: doar, prometer, etc.), com participação direta ou indireta do candidato; **b)-** o elemento subjetivo da conduta, a saber, a especial finalidade de obter o voto e **c)-** o direcionamento da conduta a eleitor(es) determinado(s).

Ademais, é cediço que a procedência de representação, com fundamento no art. 41-A da Lei das Eleições, requer prova robusta da prática de captação ilícita de sufrágio, hipótese não verificada nos autos.

Nesse sentido:

Recurso ordinário. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Prova testemunhal. Fragilidade.

1. A procedência de representação, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, requer prova robusta da prática de captação ilícita de sufrágio cometida pelo candidato ou a comprovação de sua anuência ao referido ilícito.

2. Em face da ausência de provas consistentes sobre a infração narrada na representação, esta deve ser julgada improcedente.

Recurso a que se nega provimento.

(TSE, Recurso Ordinário nº 1468, Acórdão de 23/09/2008, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 10/02/2009, Página 50) (Original sem grifos)

Recursos. Decisões no juízo originário que julgaram improcedentes representações por captação ilícita de sufrágio e por arrecadação e gastos ilícitos de campanha. Reunião de ambas irresignações, para julgamento conjunto, diante da relação de dependência entre as demandas. Partes e suporte fático comum a ambas as ações.

Fragilidade do acervo probatório, formado por testemunhos inconsistentes e aparentemente comprometidos com os candidatos da coligação adversária. Inexistência de prova judicial segura para demonstrar a alegada captação ilícita de sufrágio e, por consequência, a ocorrência de gasto ilícito de recursos.

Provimento negado a ambos os recursos.

(TRE/RS, Representação nº 527823, Acórdão de 22/11/2011, Relator(a) DR. LEONARDO TRICOT SALDANHA, Publicação:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 203, Data 24/11/2011, Página 06) (Original sem grifos)

No caso dos autos, a produção probatória não foi hábil a demonstrar de modo firme e seguro a ocorrência da captação ilícita de sufrágio. Por conseguinte, não há falar em prova apta a justificar a condenação dos representados.

Por derradeiro, em que pese a ausência de irresignação por parte das representadas JANETE CRISTINA CASSEMIRO DA SILVA e JUÇARA MARTINS LIMA, faz-se necessária anulação de suas condenações, visto que o art. 22, da Lei Complementar nº 64/90 e o art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não tipificam a conduta do eleitor atingido pelo abuso de poder ou pela captação ilícita de sufrágio.

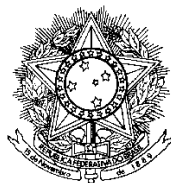
A respeito do sujeito ativo da conduta tipificada pelo artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, leia-se o magistério de José Jairo Gomes⁶:

*“Às vezes, é o próprio eleitor que se insinua ao candidato, solicitando-lhe bem ou vantagem para entregar-lhe o voto. Embora essa conduta seja tipificada como crime de corrupção eleitoral passiva no artigo 299 do Código, não é prevista no artigo 41-A da LE. O que denota ilicitude na captação do voto é a iniciativa do candidato, não a do eleitor, **porquanto é a liberdade deste que se visa resguardar**. Todavia, se o candidato aceder à solicitação, tem-se como caracterizado o ilícito em apreço.*

Do ângulo material, o bem ou a vantagem pode ser de qualquer tipo. O que importa é que veicule benefício ao eleitor. Assim, pode constituir-se dos mais variados produtos ou serviços, como atendimento médico, hospitalar, dentário, estético, fornecimento de medicamento, prótese, combustível, cesta básica, roupa, calçado, material de construção, transporte, emprego, função pública.

Quanto à natureza, o bem ou a vantagem há de ser “pessoal”, ainda que a oferta seja pública ou coletiva. Deve referir-se a prestação situada na esfera privada do eleitor, de sorte a carrear-lhe benefício individual. Mas a exegese dessa cláusula é algo alargada. Assim, por exemplo, se candidato fizer promessa – em troca de voto – de fornecer material de construção a parente ou familiar de alguém, estará configurada a situação fática prevista no artigo 41-A da LE. O benefício aí é indireto.”
(Original sem grifos)

⁶ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 7. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2011. Página 500



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Conforme a sentença, o candidato JULIANO DA SILVA, em troca de votos, teria prometido a entrega de cestas básicas à representada JANETE CRISTINA CASSEMIRO DA SILVA e teria favorecido a eleitora JUÇARA MARTINS LIMA com a realização de cirurgia. Como consequência, também teriam sido obtidos os votos de familiares e amigos das referidas eleitoras, o que não conduz à conclusão de que elas concorreram para a prática dos ilícitos atribuídos ao candidato JULIANO DA SILVA.

IV – CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina a Procuradoria Regional Eleitoral pelo acolhimento da preliminar de ilegalidade da prova consistente em gravações ambientais apresentadas na inicial. No mérito o parecer é pelo provimento dos recursos dos representados JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN, RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO, DAIANE MENEZES, JOÃO VICENTE MARTINY, JOÃO PEDRO CUNHA CALÇADA, GABINO FACCIN DE MIRANDA e RICARDO JOSÉ BOCHI DO AMARAL, bem como pela anulação da sentença, de ofício, no que diz respeito à condenação das representadas JANETE CRISTINA CASSEMIRO DA SILVA e JUÇARA MARTINS LIMA.

Porto Alegre, 16 de Julho de 2013.

FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional Eleitoral