



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

1/8

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

Recurso Eleitoral n.º 307-31.2012.6.21.0101

Procedência: Vista Gaúcha (101ª Zona Eleitoral – Tenente Portela)

Relator(a): DR. JORGE ALBERTO ZUGNO

Assunto: RECURSO ELEITORAL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – ABUSO – DE PODER ECONÔMICO – DE PODER POLÍTICO / AUTORIDADE – CARGO – PREFEITO – VICE-PREFEITO – DISTRIBUIÇÃO DE CESTAS NATALINAS – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO – PREFEITO ABSOLVIDO EM 1º GRAU

Recorrente: COLIGAÇÃO VISTA GAÚCHA DE VOLTA NAS MÃOS DE QUEM TRABALHA (PT – PTB – PDT - PCdoB)

Recorridos: PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO – PMDB DE VISTA GAÚCHA

CLAUDEMIR JOSÉ LOCATELLI (Prefeito de Vista Gaúcha)

IVANIR MORAES BIER (Vice-Prefeito de Vista Gaúcha)

– PARECER –

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER. CONDUTA VEDADA. ART. 73, IV, DA LEI N.º 9.504/97. NÃO CONFORMAÇÃO. *Preliminarmente:* Gravação ambiental sem prévia autorização. Distinção em relação à interceptação. Admissibilidade da prova, conforme entendimento firmado pelo STF. **No mérito:** **1.** A doação de valores e gêneros alimentícios, no âmbito de programa social continuado, desenvolvido pela administração municipal, preexistente ao período eleitoral e sem incremento financeiro no corrente ano, não configura conduta vedada. **2.** Prova oral totalmente favorável à ausência de promoção das candidaturas no momento da entrega dos benefícios. Ausência de manifestação ativa do candidato ou mesmo de referência do locutor do evento àquele. **3.** Não comprovação quanto ao abuso de poder econômico ou político. ***Parecer pelo desprovimento do recurso.***



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

2/8

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral interposto pela COLIGAÇÃO VISTA GAÚCHA DE VOLTA NAS MÃOS DE QUEM TRABALHA contra sentença (fls. 284/286v) que julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral ajuizada em desfavor de PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO – PMDB DE VISTA GAÚCHA, CLAUDEMAR JOSÉ LOCATELLI e IVANIR MORAES BIER, candidatos eleitos para prefeito e vice-prefeita, respectivamente.

O ilustre Magistrado *a quo* concluiu que os fatos narrados na petição inicial, relativos a doação de cestas natalinas com a suposta participação dos candidatos representados, não configuram conduta vedada pela legislação eleitoral porque foram promovidos no âmbito de programas sociais continuados da Prefeitura Municipal de Vista Gaúcha, não tendo sido atrelados à promoção de suas candidaturas.

Em suas razões (fls. 291/295), sustenta a coligação recorrente que restou comprovada a prática de conduta vedada por parte dos recorridos, uma vez que teriam participado do evento de entrega de benefícios à população, desvirtuando o programa em favor de sua candidatura.

Com contrarrazões (fls. 299/304), subiram os autos e vieram com vista à Procuradoria Regional Eleitoral (fl. 306), para análise e parecer.

II – FUNDAMENTO

O recurso eleitoral é tempestivo.

A coligação recorrente foi intimada da sentença, na pessoa de seu representante, no dia 27/11/2012 (fl. 290), vindo a interpor o presente em 28/11/2012 (fl. 291), dentro do prazo de três dias previsto pelo art. 73, § 13¹, da Lei n.º 9.504/97.

1 § 13. 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3/8

Preliminarmente, passa-se à análise da admissibilidade da prova carreada aos autos, visto que a mesma foi obtida através de uma gravação sem prévia autorização judicial. Eventual inconstitucionalidade 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.

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). Lícitude 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). Lícitude 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

4/8

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.

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)

Portanto, é de ser admitida a prova advinda aos autos, visto que produzida por um interlocutor e em local público, isto é, em evento da Prefeitura voltado às pessoas participantes do programa social em comento, sendo considerada lícita a gravação ambiente, mormente quando não configura-se a violação da intimidade do locutor.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

5/8

No mérito, a irresignação não deve ser acolhida.

São objeto da peça recursal os fatos relativos à doação de bônus, consistentes em cestas básicas e quantias em dinheiro. Restou incontroversa a presença do prefeito e candidato à reeleição, CLAUDEMIR JOSÉ LOCATELLI, durante o evento de entrega dos benefícios.

Dessa forma, reside a controvérsia no seu enquadramento legal: para os recorrentes, o art. 73, *caput* e inciso IV, da Lei n.º 9.504/97²; para os recorridos, trata-se da exceção do art. 73, § 10, da Lei n.º 9.504/97³.

A partir do conjunto probatório acostado aos autos, constata-se que **as doações em comento foram realizadas, regularmente, no âmbito de programa social continuado**, desenvolvido pela administração municipal de Vista Gaúcha, preexistente ao período eleitoral e sem incremento financeiro no corrente ano.

De início, destacam-se os instrumentos legais e contratuais que dão base à ação social: **(i)** a Lei Municipal n.º 1.823/10, que “*cria o Programa Municipal de Combate a Vulnerabilidade Social (Família Feliz)*” (fls. 10/11v); **(ii)** os relatórios mensais das atividades do programa (fls. 56/211); e **(iii)** os recibos mensais, listando os beneficiários do Programa Família Feliz, bem como o valor recebido (fls. 212/249).

Quanto aos depoimentos colhidos em audiência, conforme se constata da mídia acostada à fl. 265-A, os beneficiários ODAIR JOSÉ MONTEIRO e LOURDES FRANCHINI afirmaram, de forma uníssona, estarem inscritos há cerca de dois anos no Programa “Família Feliz” da Prefeitura Municipal de Vista Gaúcha, e já terem sido beneficiados com doações mensais de gêneros alimentícios e valores em dinheiro, sendo que em nenhuma das vezes a

2 Art. 73. **São proibidas** aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: (...) IV - fazer ou **permitir uso promocional em favor de candidato**, partido político ou coligação, **de distribuição gratuita de bens** e serviços **de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público**; (grifou-se)

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

6/8

doação foi acompanhada de pedido de voto em favor dos candidatos partidários dos atuais administradores públicos.

Especificamente quanto à entrega de bônus realizada no dia 02/10/2012, que teria contado com a presença do Prefeito e candidato CLAUDEMIR LOCATELLI, ressalta-se que **todas as testemunhas e informantes**, inclusive as testemunhas arroladas pela coligação representante, VALDELIR VIEIRA DOS SANTOS e MARCÍRIO DE OLIVEIRA, **confirmaram que o Prefeito não realizou pedido de votos ou qualquer manifestação pública ao microfone.**

Conquanto seja viável a comprovação da prática de conduta vedada mediante testemunhos, é imprescindível que sejam coerentes, verossímeis e fidedignos, o que não acontece no presente caso.

Veja-se que o único depoente a corroborar os termos da representação, afirmando que viu o representado CLAUDEMIR LOCATELLI cumprimentando pessoas no evento promovido pelo programa social, foi GUSTAVO ALBARELLO DA FONSECA, ouvido tão somente como informante, em virtude do alto comprometimento com a coligação representante.

Por outro lado, conforme se extrai das informações prestadas por JUCELAR BERTE e ELIANDRA ALVES, **o evento do dia 02/10/2012 transcorreu normalmente**, sendo de praxe que haja primeiro uma palestra e, em outro local, a efetiva distribuição dos bônus, tendo havido algumas vezes um almoço para os beneficiários.

Consoante declarado de forma uníssona por eles e pelos outros depoentes (fl. 265-A), **CLAUDEMIR LOCATELLI não esteve presente no local de distribuição dos valores e gêneros alimentícios.** Pelo contrário, o representado estivera presente apenas na palestra como de costume, sem no entanto manifestar-se ativamente.

Ainda segundo as testemunhas, o locutor que conduziu o evento não realizou qualquer referência ou cumprimento público ao Prefeito, não tendo havido pedido de votos ou atribuição do programa à pessoa do candidato representado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

7/8

Dessa forma, não se vislumbra a prática da conduta vedada insculpida no art. 73, IV, da Lei das Eleições. Tampouco merece prosperar a tese de abuso de poder econômico por parte dos representados, porquanto restou comprovado que não houve qualquer desvirtuamento na realização do programa em favor dos candidatos.

Analisando esse conjunto probatório, o ilustre magistrado sentenciante, que acompanhou ativamente toda colheita da prova, esclarecendo pormenorizadamente todos os pontos durante as oitivas, bem fundamentou (fls. 285v/286):

“Como dito, a participação dos candidatos (especialmente do Prefeito) também não teve qualquer peculiaridade a justificar o abuso do poder econômico. Não se viu na gravação juntada e tampouco na prova oral coletada ter havido qualquer ato de campanha no evento realizado. Os representados apenas estavam no evento aberto ao público decorrente da instituição do programa beneficente e não fizeram qualquer intervenção no ato, discurso, distribuição de santinho ou qualquer outro ato de campanha. Claudemir apenas observou a reunião do fundo do local.

(...)

No caso dos autos, o benefício concedido decorre de lei municipal e foi instituído no ano de 2010, estando em vigência desde então como ficou comprovado pelas testemunhas e pelos documentos juntados pelos representados.

(...)

Da mesma forma não ficou comprovado qualquer desvirtuamento na distribuição do benefício ou a sua colocação a serviço do candidato de forma anormal.

Essa situação afasta a irregularidade do programa social levado a efeito, porquanto incidente na exceção trazida pelo dispositivo legal citado. A vedação legal é do uso político-promocional da distribuição de benefícios, mas não quando ocorre de forma normal e costumeira.

(...)

Na hipótese ora discutida o programa instituído tem um nítido caráter social e assistencial, sendo a participação do evento uma decorrência do próprio programa, sem que possa ser tido como de campanha eleitoral ou pretendendo qualquer benefício com ele para desequilibrar o pleito eleitoral.

De tal sorte, a improcedência do pedido formulado nesta demanda é medida que se impõe.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

8/8

Por todos os motivos declinados, não se vislumbram motivos para alteração da decisão de improcedência da demanda, devendo, consequentemente, ser integralmente mantida a sentença objeto do recurso.

III – CONCLUSÃO

Isto posto, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL opina pelo conhecimento desprovimento do recurso eleitoral.

Porto Alegre, 21 de Fevereiro de 2013.

FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional Eleitoral