

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 798-88.2012.6.21.0052

Procedência: CAIBATÉ-RS (52ª ZONA ELEITORAL – SÃO LUIZ GONZAGA)

Assunto: RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – CARGO – PREFEITO – VICE-PREFEITO – CASSAÇÃO DO DIPLOMA – MULTA – PREFEITO CASSADO EM 1º GRAU

Recorrentes: REMI SERGIO BIRCK (Prefeito de Caibaté)
MARGARETE DA SILVA DE SOUZA (Vice-prefeito de Caibaté)

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DR. INGO WOLFGANG SARLET

PARECER

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PRELIMINARES AFASTADAS. MÉRITO. INDÍCIOS INSUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. Preliminares: 1. Não comprovada a alegação de tratamento desigual às partes em audiência. Configura-se o cerceamento de defesa, porém, em razão do indeferimento do pedido de perícia técnica, havendo indício de adulteração da mídia. 2. Ilicitude da prova. Gravação de conversa ambiental sem o conhecimento de um dos interlocutores. Material que não constitui interceptação vedada pela Constituição da República. Legalidade da prova. Precedentes do STF e TSE. Mérito: Fragilidade da prova coligida, formada por testemunhos comprometidos com os candidatos da coligação adversária e gravação de áudio com trechos inaudíveis. *Parecer pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, desconstituindo-se a sentença e determinando o retorno dos autos à origem para a produção da prova pericial requerida e, caso superada a preliminar, pelo afastamento das demais preliminares e provimento do recurso.*****



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral interposto por REMI SERGIO BIRCK e MARGARETE DA SILVA DE SOUZA contra sentença (fls. 576/591) proferida pela Juíza Eleitoral da 52ª Zona, que julgou procedente a representação ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL para o fim de cassar o diploma dos representados e condená-los ao pagamento de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada, pela violação ao artigo 41-A da Lei nº 9.504/97.

Em suas razões recursais (fls. 595/605), os recorrentes alegam, preliminarmente, que ocorreu cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial, bem como diante do procedimento adotado em audiência, com induzimento das testemunhas por meio da prévia leitura dos depoimentos prestados na Promotoria de Justiça. Suscitam também a ilicitude das gravações ambientais que embasaram a representação. No mérito, sustentam que não há prova concreta de eventual compra de voto e mencionam a ausência de potencialidade.

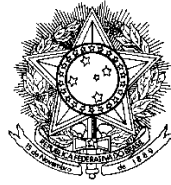
As contrarrazões foram juntadas às fls. 609/635. Após, subiram os autos a essa Egrégia Corte e, a seguir, vieram à Procuradoria Regional Eleitoral, para exame e parecer (fl. 638).

II – PRELIMINARES

Primeiramente, requer-se seja corrigida a autuação do feito para que conste como procedente do **Município de Caibaté**, o qual está abrangido pela 52ª Zona Eleitoral de São Luiz Gonzaga, e não como sendo originário do Município de São Luiz Gonzaga, como equivocadamente está registrado na Justiça Eleitoral.

a) Tempestividade

O recurso é tempestivo. Os representados foram intimados da sentença



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

em 08/08/2013 (fl. 593) e interpuseram o recurso no dia 12/08/2013 (fl. 595). Portanto, observado o prazo de três dias previsto no § 4º do art. 41-A da Lei das Eleições¹.

b) Cerceamento de defesa

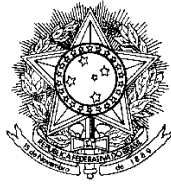
Alegam os representados que ocorreu cerceamento de defesa visto que *“pelo Juízo foi permitido que o Órgão local do MPE lesse para os depoentes, antes da colheita da prova dos autos, os depoimentos que haviam sido colhidos em conjunto e sem o crivo do contraditório perante o Órgão Ministerial em procedimento preparatório ao ajuizamento da presente ação, contaminando a prova a ser produzida pelo vício do induzimento.”*

Analisando o depoimento prestado em juízo pela testemunha Alessandro Adair de Lima Amaral (fls. 445/452), verifica-se que a divergência teve início quando a Juíza passou as perguntas ao Promotor de Justiça Eleitoral e este falou *“O senhor sabe que essa audiência aqui é relativa as eleições de 2012, lá o senhor foi ouvido na Promotoria de Justiça e eu vou ler os termos pra depois ver se o senhor concorda ou não.”* Então a defesa sustentou, repetidas vezes e sem êxito, que a testemunha deveria depor espontaneamente.

Ocorre que, na mesma audiência, a defesa teve a oportunidade de fazer seus próprios questionamentos a essa e às demais testemunhas, oportunizando que ocorressem contradições entre os depoimentos prestados em juízo e as declarações prestadas na Promotoria de Justiça. Portanto, não há qualquer nulidade a ser reconhecida quanto ao procedimento adotado em audiência.

De outra parte, foi também aventado o cerceamento da defesa pelo indeferimento da perícia nos áudios apresentados como prova, ao argumento de que o material poderia ter sido manipulado a fim de alterar a compreensão dos fatos.

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.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A leitura da decisão que indeferiu a prova requerida revela que o juízo decidiu pela desnecessidade da perícia (fl. 496 e v.), havendo ponderado que as testemunhas presenciais aos fatos depuseram em juízo sobre o seu conteúdo, *verbis*:

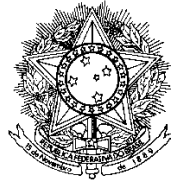
“Ocorre que a perícia é prescindível nas hipóteses em que a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico ou for desnecessária em vista de outras provas produzidas. No caso do autos a prova oral produzida mencionou os diálogos objeto da gravação, suprimindo a necessidade da prova técnica requerida, pois inquiridas em juízo pessoas que promoveram a gravação dos diálogos, sendo garantido à defesa o contraditório e ampla defesa no curso das inquirições.

Por derradeiro, como a defesa sequer indicou em que consistiriam as informações “descontextualizadas”, tampouco houve negativa da conversa havida, constando da de gravação referências isoladas a ruídos, trechos inaudíveis ou ininteligíveis, com a ampla prova oral judicializada envolvendo os interlocutores, reputo inútil e meramente protelatória a providência requerida, que pelos motivos já declinados, indefiro.

Sem dúvida, é facultado ao juiz indeferir as provas que entende desnecessárias à formação de seu convencimento, o que deve ser feito mediante decisão devidamente fundamentada. Na espécie, porém, assiste razão ao recorrente quando alega existir indício de adulteração da referida mídia de vídeo, não sendo meramente protelatória a produção da diligência requerida, qual seja, a realização de perícia na mídia juntada pelo representante.

A par de passagens em que há trechos inaudíveis e ruído ambiental, em suas razões de recurso o recorrente ainda suscita controvérsia de natureza técnica acerca da prova que merece melhor esclarecimento, *verbis*:

“Aliado a tudo isto, a existência de uma única transcrição de duas gravações distintas (conformada pelas pretensas vítimas) claramente demonstra a falta de idoneidade da prova trazida a Juízo referente à gravação, posto que a testemunha Tainara refere que tanto ela quanto seu companheiro Alessandro estavam portando gravadores, e o que aportou aos autos foi uma única gravação e uma única transcrição, demonstrando claramente a montagem arquitetada e a imprestabilidade, tanto da gravação



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

quanto da transcrição e dos depoimentos de Tainara e Alessandro.” (fls. 602V/603 – grifos no original)

Logo, é de ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelos recorrentes, anulando-se a sentença, com determinação de retorno dos autos à origem para a produção da prova pericial requerida.

Caso superada a preliminar, passamos ao exame da seguinte prefacial e do mérito.

c) Ilícitude da prova

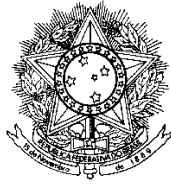
Os recorridos suscitam a ilicitude da prova consistente em uma gravação de áudio acostada aos autos, elemento probatório referido nas razões recursais à guisa de fundamentação, embora não constitua o único elemento probatório a lhes dar suporte.

Com a devida vênia, o argumento não merece ser acolhido. A questão agitada em sede preliminar não é nova nos autos, já tendo sido adequadamente afastada pela douta magistrado eleitoral, nos seguintes termos (fls. 583/584):

“A respeito da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores da conversa, é considerada prova lícita, porque não se tratava de diálogo protegido pelo sigilo legal ou reserva de conversação.

Cito, por oportuno, jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AIME. ELEIÇÕES 2008. PREFEITO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. LICITUDE DA PROVA. PROVIMENTO. 1. A gravação ambiental realizada por um dos interlocutores é prova lícita. Precedentes do TSE e do STF. 2. Na espécie, a gravação de conversa entre o candidato, a eleitora supostamente corrompida e seu filho (autor da gravação) é lícita, pois este esteve presente durante o diálogo e manifestou-se diante dos demais interlocutores, ainda que de forma lacônica. Assim, o autor da gravação não pode ser qualificado como terceiro, mas como



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

um dos interlocutores. 3. Recurso especial eleitoral provido. (Recurso Especial Eleitoral nº 49928, Acórdão de 01/12/2011, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 30, Data 10/2/2012, Página 32) grifei

ELEIÇÕES 2008. Agravo regimental em agravo de instrumento. Recurso especial inadmitido na origem. Prefeito eleito. Cassação. Captação ilícita de sufrágio. Oferta de dinheiro em troca de voto dias antes das eleições. Acórdão baseado em depoimentos de pessoas suspeitas (art. 405, § 3o, inc. IV, do Código de Processo Civil), e também em gravação ambiental. Possibilidade (art. 405, § 4º, do Código de Processo Civil). Princípio da persuasão racional (art. 131 do Código de Processo Civil). Provas consistentes.

1. Admissibilidade do uso, como meio de prova, de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores.

2. A ausência de impugnação específica a todos os fundamentos adotados na decisão agravada, assim como a mera reiteração das razões do recurso especial, inviabilizam o conhecimento do agravo regimental (Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

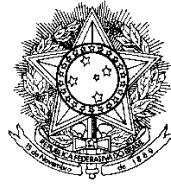
(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 76984, Acórdão de 16/12/2010, Relator(a) Min. CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 15/04/2011, Página 76)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL FEITA POR UM INTERLOCUTOR SEM CONHECIMENTO DOS OUTROS: CONSTITUCIONALIDADE. AUSENTE CAUSA LEGAL DE SIGILO DO CONTEÚDO DO DIÁLOGO. PRECEDENTES.

*1. A gravação ambiental meramente clandestina, realizada por um dos interlocutores, não se confunde com a interceptação, objeto cláusula constitucional de reserva de jurisdição. 2. **É lícita a prova consistente em gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação. Precedentes.** 3. Agravo regimental desprovido.*

(AI 560223 AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, Dje-079, publicado em 29-04-2011) grifei

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO. CONFIGURAÇÃO DA ELEMENTAR DA "GRAVE AMEAÇA". ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE, IN CASU. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

DA SÚMULA/STJ. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO. LICITUDE DA PROVA. ENTENDIMENTO DA CORTE ESTADUAL DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. *Relativamente ao art. 158, caput, do Código Penal, o acórdão recorrido fundamentou que a conduta descrita na denúncia se amolda ao tipo penal da extorsão, sendo que, rever tal entendimento, sem dúvida, implica o simples reexame do contexto fático-probatório, providência inviável na presente via recursal, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula/STJ.* 2. ***A gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores, com o objetivo de preservar-se diante de investida ilícita, prescinde de autorização judicial, sendo exatamente esse o caso dos autos.*** 3. *Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 180.721/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 08/03/2013) grifei."*

No mesmo eixo, o recente aresto dessa Eg. Corte Regional:

Recurso. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Captação ilícita de sufrágio e abuso de poder político e econômico. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Eleições 2012.

Procedência no juízo originário, para cassar os registros dos candidatos da chapa majoritária e de postulante ao pleito proporcional. Declaração de inelegibilidade, pelos próximos oito anos, dos candidatos a prefeito e à vereança, com aplicação de sanção pecuniária.

Licitude da prova obtida mediante a gravação ambiental, por um dos interlocutores, de conversa não protegida por sigilo legal.

Conjunto probatório coeso e apto a comprovar a prática da infração eleitoral tipificada no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, decorrente da evidenciação clara e convincente da compra de votos perpetrada pelo candidato vencedor das eleições majoritárias e pelo concorrente à vereança.

Não configurada a ocorrência do alegado abuso de poder, circunstância que impõe a reforma da sentença para afastar a declaração de inelegibilidade preconizada no inc. XIV do art. 22 da Lei Complementar n. 64/90.

Adequação da multa imposta, em consideração às condições econômicas dos representados, consoante preconizado no art. 367, inc. I, do Código Eleitoral.

Inteligência do art. 224 do Código Eleitoral, que, em decorrência da cassação dos diplomas da chapa eleita ao governo municipal e da nulidade dos votos por eles obtidos, impõe a realização de novo pleito. Execução imediata das decisões fundadas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Provimento parcial.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

(Recurso Eleitoral nº 42918, Acórdão de 13/11/2012, Relator(a) DR. JORGE ALBERTO ZUGNO, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 222, Data 19/11/2012, Página 2)
(Grifou-se)

Assim, não pairando qualquer dúvida sobre a legalidade da prova juntada aos autos, correta a sentença ao rechaçar a preliminar arguida pelos representados.

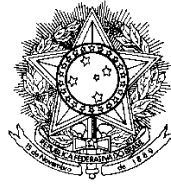
III - MÉRITO

No **mérito**, o recurso dos representados merece provimento.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL ajuizou representação contra REMI SERGIO BIRCK e MARGARETE DA SILVA DE SOUZA, candidatos a prefeito e vice-prefeita de Caibaté, pela prática de abuso de poder econômico e de autoridade, narrando três fatos, assim elencados, em síntese:

“1) Em mais de uma oportunidade, nos dias 02 e 04 de outubro de 2012, durante o período eleitoral e em horário de expediente da Cooperativa em tela, verificou-se que, no entorno da sede da CERMISSÕES, em via pública, junto ao acostamento, em Caibaté, não havia qualquer veículo automotor estacionado contendo adesivos ou material de propaganda ostensivo de candidata “Zinha”, opositora dos co-demandados Remi Sérgio e Margarete, mas unicamente, os carros estacionados no entorno da sede da Cooperativa que continham identificação de preferência política nas eleições em curso, para Caibaté, eram, TODOS, do “23”, ou seja, de apoio aos co-representados/investigados;

2) Durante o expediente normal da Cooperativa CEMISSÕES, na manhã do dia 04 de outubro de 2012, em diligência realizada pelo Ministério Público Eleitoral, além da constatação supramencionada, também foi visitado o estacionamento daquela Cooperativa, para sócios e empregados, quando, então, foi constatado que apenas havia veículos adesivados com o número “23”, da campanha dos co-representados. Além destes, havia veículos sem qualquer indicação de candidatos outros à eleição majoritária em Caibaté. Daí, então, forçoso aceitar, tranquilamente, o raciocínio de que todos os proprietários/condutores dos carros ali estacionados estariam, maciça e livremente, apoiando os co-representados/investigados, e nenhum dos demais, que não tinham seus



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

carros com adesivos de propaganda eleitoral, teria vontade de manifestar sua preferência política divergente...

3) *Ainda, na mesma data antes referida, mas à noite, em local noticiado como sendo sede da AFUCER (Associação dos funcionários da CERMISSÕES), mas que, em verdade, é de propriedade da CERMISSÕES (matrícula do imóvel na fl. 22), foi realizado grande comício de encerramento da campanha eleitoral de Remi Sérgio Birck e Margarete da Silva de Souza – ata notarial na fl. 33 dos autos do PA, demonstrando, assim, explicitamente, o apoio que a Cooperativa emprestou à campanha eleitoral dos mesmos, em flagrante afronta à legislação eleitoral. A este propósito, inclusive, vale destacar que, na fl. 57 dos autos da Prestação de Contas dos candidatos ora demandados, no processo n. 613-503201.621.0052, foi apresentada despesa com locação de espaço para o tal comício, no valor de R\$ 822,00 (oitocentos e vinte e dois reais) tendo como locadora a Associação dos Funcionários da CERMISSÕES, tudo de modo a transparecer, perante a Justiça Eleitoral, a correção da prática.* (Grifos no original)

Na mesma peça, imputou também a REMI SERGIO BIRCK e MARGARETE DA SILVA DE SOUZA a prática de captação ilícita de sufrágio, nos seguintes termos:

“Em 25 de setembro de 2012, por volta das 17h, na residência do candidato e co-representado Sérgio Birck, em Caibaté/RS, o candidato representado, Sérgio Birck, ofereceu e prometeu aos eleitores Alessandro Adair de Lima Amaral (RG n. 4090430416) e Tainara Ferreira, companheira dele, certa quantia em dinheiro, para aquele eleitor, na CERMISSÕES e, para a eleitora, na loja de seu cunhado, “Jucerene Malhas”, ou no Programa Primeira Infância Melhor, do Governo Federal, tudo com o fim de obter-lhes o voto, bem como o de seus familiares e amigos, e todos mais que os ditos eleitores pudessem obter, por seus contatos pessoais.

Na oportunidade, o candidato representado confirmou aos eleitores proposta já apresentada, em data anterior, por colaboradores de sua campanha, entre estes o filho do co-representado Diamantino Marques de Souza, conhecido como “Marcos”, em troca da dedicação dos mesmos à sua campanha eleitoral, com troca de candidato à eleição majoritária e voto em prol dos aqui representados Remi Sérgio e Margarete. Acresceu à oferta a proposta de emprego, para Alessandro Adair, na CERMISSÕES e, para Tainara, em loja de sua família ou em Programa Oficial do Governo Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

O eleitor abordado, Alessandro Adair, gravou todo o teor da conversa mantida entre ele e o candidato representado, bem como os contatos pretéritos com colaboradores eleitorais do demandado Remi Sérgio Birck, as quais apresentou, posteriormente, ao Ministério Público Eleitoral.

Após ter ciência da existência de uma gravação da conversa mantida com o eleitor, o candidato representado fez lavrar comunicação de ocorrência policial, conforme BO n. 394/2012, visando a esquivar-se da imputação que poderia dali advir."

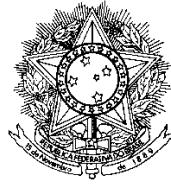
Em sede de alegações finais (fls. 516/550), o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL concluiu que não houve prova cabal da prática de abuso de poder econômico e de autoridade, o que restou acolhido na sentença, que julgou a ação improcedente neste ponto.

Quanto à captação ilícita de sufrágio, a ilustre julgadora singular concluiu que os fatos narrados na inicial restaram comprovados nos autos e decidiu pela condenação dos representados REMI SERGIO BIRCK e MARGARETE DA SILVA DE SOUZA, com aplicação de multa e cassação dos seus diplomas.

Malgrado, do exame agora empreendido dos autos não se avista presente prova segura e bastante acerca dos elementos necessários à configuração da captação ilícita de sufrágio.

A representação veio instruída com mídia entregue por Alessandro Adair de Lima Amaral e Tainara Ferreira na Promotoria de Justiça, contendo áudios de dois diálogos ocorridos em setembro de 2012, com respectivas transcrições (fls. 142/158).

O primeiro arquivo gravado no CD juntado à fl. 145, diz respeito a conversa entre o referido casal e coordenadores de campanha da coligação dos representados. Trata-se de gravação de péssima qualidade, da qual nada de útil pode ser extraído, a não ser a convicção acerca do empenho de Alessandro Adair de Lima Amaral em seu intuito de produzir prova da captação ilícita de sufrágio, visto que insiste em dizer que quer falar com "Sérgio" e dele parte a afirmação sobre quantidade de votos - "*lá em casa é 10 voto*" -, o que, diga-se de passagem, não compõe a transcrição das fls. 156/158.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Já o segundo arquivo contém o diálogo em que o representado REMI SERGIO BIRCK teria oferecido vantagens ao casal Adair de Lima Amaral e Tainara Ferreira em troca de votos. Conforme bem referido pelo ilustre Promotor de Justiça Eleitoral, a ocorrência policial registrada por REMI SERGIO BIRCK (fls. 161/162) confirma que uma conversa foi gravada. Porém, restam dúvidas quanto ao seu verdadeiro teor.

Embora tenha certificado nos autos que a degravação é fidedigna, o agente administrativo da Promotoria de Justiça também referiu que determinadas palavras não foram transcritas, “*o que, no entanto, não compromete o conteúdo dos diálogos*”. (fl. 163).

É evidente que a supressão de uma única palavra que seja pode transformar o sentido de uma conversa. No caso dos autos, examinando atentamente a mídia juntada ao feito (fl. 145), verifica-se um trecho interessante que deixou de ser transcrito. Com efeito, no início da degravação consta conversa entre Alessandro e a esposa do representado Remi:

“Elizete: Alessandro! (ruídos) bah fiquei bem triste com tua mãe. Eu meio já ajudei tua mãe...”

Alessandro: por isso que eu vim agora, para ter uma conversa séria.

Elizete: No ano passado, não no ano retrasado, no Natal, ela disse, credo Lizete não tem brinquedo para a Bruna, roupa... arrumei um horror pro Natal pras gurias, elas eram as pessoas mais felizes... olha o que eu já ajudei.

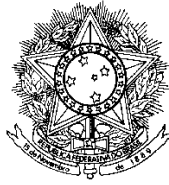
Alessandro: sim

Elizete: E agora ela tá do outro lado?

Alessandro: por isso que eu vim aqui conversar com o Sérgio, conversar com o Sérgio né

Elizete: bah a Luci tá muito “arrasada” (?). O “Tiarles” tá com nós? (conversa ininteligível)”

Ocorre que, nesta *conversa ininteligível*, Alessandro afirma: “por isso que eu tô trazendo eles pra ti”. E seguem conversando sobre a antiga relação de Elizete com a família de Alessandro, do que se depreende que o próprio eleitor



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

demonstra intenção de apoiar os candidatos representados por motivo de afinidade pessoal, abrindo margem para a negociação de auxílio na obtenção de emprego para si e sua companheira Tainara.

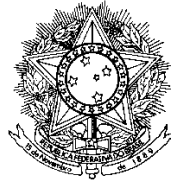
Outrossim, a própria transcrição das conversas, realizada por representantes do partido adversário ao dos representados, contém diversas vezes a palavra “ininteligível” e a certidão de fl. 163 refere que, em muitos trechos, as conversas são inaudíveis e apresentam, de forma aleatória, muitos ruídos ambientais. Assim, é plausível a tese defensiva de que o conteúdo da gravação foi alterado com a finalidade de prejudicar os representados.

Em que pese a douta magistrada tenha concluído que “os trechos em que ocorrem as falas de Remi Sérgio Birck são deveras cristalinos de que ofereceu e prometeu aos eleitores Alessandro Adair de Lima Amaral e Tainara Ferreira”, algumas vantagens com o fim de obter-lhes o voto (fl. 584v), os trechos transcritos na sequência são um tanto confusos. É certo que houve referências a anteriores propostas de valores e oportunidades de trabalho, mas de forma entrecortada. Veja-se que é Alessandro quem introduz no diálogo a afirmação mais contundente - “Porque ali daí é dez votos né Sérgio?” - fl. 586.

De outro lado, a prova produzida em juízo restou prejudicada, porquanto Alessandro Adair de Lima Amaral e Tainara Ferreira foram ouvidos na condição de informantes, visto que admitiram a intenção de beneficiar o partido adversário ao dos representados.

É importante salientar que Alessandro Adair de Lima Amaral admitiu ter ido ao encontro de REMI SERGIO BIRCK para ajudar seu partido (fl. 449v), ou seja, para gravar o diálogo e depois entregar a mídia ao procurador do partido adversário, que inclusive o acompanhou até a Promotoria de Justiça (fls. 142/144), bem como em juízo.

Como se vê, o conteúdo probatório dos autos não é capaz de demonstrar de modo indubioso a ocorrência da captação ilícita de sufrágio. A propósito, colho ainda das razões de recurso dos representados, *verbis*:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

“Aliado a tudo isto, a existência de uma única transcrição de duas gravações distintas (conformada pelas pretensas vítimas) claramente demonstra a falta de idoneidade da prova trazida a Juízo referente à gravação, posto que a testemunha Tainara refere que tanto ela quanto seu companheiro Alessandro estavam portando gravadores, e o que aportou aos autos foi uma única gravação e uma única transcrição, demonstrando claramente a montagem arquitetada e a imprestabilidade, tanto da gravação quanto da transcrição e dos depoimentos de Tainara e Alessandro.” (fls. 602V/603 – grifos no original)

A respeito, destacamos o recente precedente dessa Egrégia Corte:

Recurso. Ação de investigação judicial eleitoral. Oferecimento de vantagem em troca de voto. Art. 41-A da Lei n. 9.504/1997. Eleições 2012.

Improcedência da ação no juízo originário.

Inexistência de comprovação da ocorrência da negociação do voto do eleitor. Fragilidade da prova coligida integrada por testemunho aparentemente comprometido e por gravação de áudio com diversos trechos inaudíveis.

Ausentes elementos mínimos e imprescindíveis à configuração da prática da captação ilícita de sufrágio.

Provimento negado.

(TRE/RS - Recurso Eleitoral nº 245-31, Acórdão de 27/08/2013, Relator(a) DES. FEDERAL OTAVIO ROBERTO PAMPLONA)

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 Ufir, 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.”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Segundo lição de Francisco de Assis Vieira Sanseverino²:

“(...) 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 seu recurso.

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:

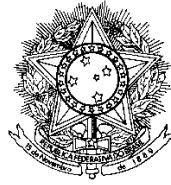
Recurso ordinário. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Prova testemunhal. Fragilidade.

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.

² 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

(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: 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.

IV – CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, desconstituindo-se a sentença e determinando o retorno dos autos à origem para a produção da prova pericial requerida e, caso superada a preliminar, pelo provimento do recurso.

Porto Alegre, 18 de Setembro de 2013.

FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional Eleitoral

C:\Users\hruas\AppData\Local\Temp\79888 - Caibaté - preliminares - cassação.odt