



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

Recurso Eleitoral n.º 122-17.2016.6.21.0080

Procedência: SÃO LOURENÇO DO SUL - RS (80ª ZONA ELEITORAL – SÃO LOURENÇO DO SUL)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO DO PODER ECONÔMICO - INDEFERIDO

Recorrente: COLIGAÇÃO FRENTE POPULAR E TRABALHISTA (PT - PTB)

Recorrido: ALTAIR SOARES FONSECA

Relatora: DRA. MARIA DE LOURDES GALVÃO BRACCINI DE GONZALEZ

PARECER

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. 1. Recebimento da inicial. *In casu*, observa-se que os requisitos para o processamento da AIJE – indicação dos fatos, provas, indícios e circunstâncias -, fazem-se todos presentes, tendo-se por configurada, no conjunto, a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e, da mesma forma, o interesse de agir. No momento do recebimento da inicial, pela aplicação da Teoria da Asserção, as condições da ação devem ser aferidas em abstrato, com base nas alegações apresentadas na inicial, sem que seja sequer necessário o exame de provas e a existência de direito material do autor. Desnecessária, nessa linha, a antecipação de qualquer juízo sobre as gravações. A inicial merece ser recebida. 2. Quanto ao eventual ingresso no exame da licitude da gravação ambiental, não se cogita na espécie de "flagrante preparado", uma vez que não é possível apreender da gravação que o interlocutor (paciente) conduziu conversa com intuito de induzir o candidato representado a oferecer vantagens em troca de votos. 3. Formação do polo passivo. São legitimados passivos para responder à AIJE o candidato e terceiros, já que o artigo 22, XIV, da LC nº 64/90 prevê o ajuizamento em face de todos "quantos hajam contribuído para a prática do ato". O esclarecimento dos fatos reclama a citação também do Deputado Federal Giovani Cherini e de Sidenei Gehling.
Parecer pelo provimento do recurso.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

I - RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto pela COLIGAÇÃO FRENTE POPULAR E TRABALHISTA (PT - PTB) (fls. 105-111) em face da sentença (fls. 101-103), que reconheceu a falta de condição de procedibilidade para o trânsito da ação de investigação judicial eleitoral ajuizada em desfavor de ALTAIR SOARES FONSECA, candidato ao cargo de vereador no município de São Lourenço do Sul/RS, e indeferiu o recebimento da petição inicial e sua emenda.

Na espécie, exsurge da exposição fática que se trata de ação de investigação judicial eleitoral – AIJE por supostos abusos de poder político e econômico (artigo 22, *caput*, da LC nº 64/90) e captação ilícita de sufrágio (artigo 41-A da Lei nº 9.504/97). O relatório da sentença atacada bem sintetizou os fundamentos que deram suporte ao ajuizamento da AIJE (fl. 101), então vejamos:

Trata-se de ação de de investigação judicial eleitoral - AIJE - proposta pela coligação FRENTE POPULAR E TRABALHISTA, composta pelo PT e PTB, em face do candidato ao cargo de vereador ALTAIR SOARES FONSECA, alcunha “Caco do Posto”, do Partido Democrático Trabalhista (PDT). Narra o autor que o réu integra uma rede montada pelo Deputado Federal Giovani Cherini e que objetiva o agendamento de exames e consultas, além do transporte, de pacientes de São Lourenço do Sul para Porto Alegre. Referiu a existência de 3 vídeos em que o representado aparece oferecendo consultas em Porto Alegre com especialista, dizendo que há a participação do deputado federal citado acima no “esquema” e falando sobre sua futura candidatura ao cargo de vereador em São Lourenço do Sul. Aduziu a coligação representante que, agindo desta forma, o representado atenta contra o equilíbrio da campanha eleitoral e pratica atos de abuso do poder econômico em seu favor, pretendendo sejam os fatos verificados nesta ação de investigação. Juntou procuração e documentos, inclusive a degravação integral dos vídeos.

No juízo *a quo*, a inicial restou indeferida, consoante os seguintes fundamentos:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A ação de investigação judicial eleitoral está disciplinada na legislação eleitoral para apurar a prática de condutas lesivas de maior gravidade à livre manifestação do eleitor e que causem, na forma concreta, desequilíbrio evidente do jogo político-eleitoral. Logo, não basta a simples argumentação de que o fato pode lesar abstratamente a lisura do certame eleitoral, com fundamentação remetida ao texto legal e à jurisprudência, mas descrição pormenorizada da existência concreta desse desequilíbrio, indicando os fatos e fundamentos jurídicos que permitam ao julgador, em juízo raso e perfunctório típico do recebimento da exordial, atestar a possibilidade de que efetivamente ocorra, de forma concreta, ato de abuso pelo candidato, partido ou coligação - quantitativo ou qualitativo, portanto apto a desequilibrar a paridade de forças -, por veiculação de propaganda eleitoral antecipada.

Delimitado o escopo da AIJE, indefiro, de plano, o recebimento da petição inicial, o que o faço na forma do art. 22, inciso I, letra "c", c/c o art. 24, ambos da Lei Complementar nº 64/90, conforme os fundamentos que passo a explanar.

Preliminarmente, não há qualquer nulidade a ser declarada em relação aos vídeos apresentados na mídia de fl. 67, inclusive cumprindo a coligação representante o ônus de realizar sua degravação. Conforme já assentou o Pretório Excelso em reiteradas decisões, não há invalidade da prova colhida a partir de gravação ambiental realizada em local público ou de livre acesso às pessoas e na qual apenas um dos interlocutores tem ciência da gravação, especialmente quando se pretende fazer prova de fatos graves.

Todavia, é por causa da reserva de consciência da pessoa que faz a gravação ambiental de forma unilateral que reside a impossibilidade de receber-se essa prova válida como único fundamento preliminar supostamente comprobatório para dar azo à pretensão investigatória da coligação representante, objetivando, desse modo, investigar a conduta do representado por ato atentatório ao equilíbrio do pleito eleitoral, porque, para que ao cabo do processo se reconheça por sentença o ato de abuso - cuja averiguação se dá pela ação de investigação judicial eleitoral -, indispensável que o bem jurídico tutelado tenha sido, de forma efetiva, violado, situação que não ocorre no caso dos autos, pois, tendo em vista a prévia disposição do interlocutor que gravou as conversas com intenção de utilizá-las para fins investigatórios, a situação que se pretendia investigar jamais colocou em risco materialmente, no caso concreto, a lisura do pleito e o equilíbrio dos candidatos relativamente à situação pontual descortinada nos autos, bem como não malferiu ou turbou a vontade dos eleitores envolvidos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Tratou-se, pois, de um embuste que jamais feriu subjetivamente as normas eleitorais que proibem o abuso dos poderes de autoridade e/ou econômico, figura similar a que os processualistas criminais nominam de “flagrante provocado ou preparado”, que ocorre quando se está diante da figura de crime impossível, porque o agente ativo da situação de flagrância provoca espontaneamente o terceiro a praticar a conduta típica sabendo que, ao cabo, o tipo penal nunca irá se realizar porque o meio empregado, por ser ineficaz, ou o objeto, por ser impróprio, jamais poderá atingir o bem jurídico tutelado, que está a salvo pela atuação da autoridade responsável pela flagrância.

Com efeito, a norma eleitoral, ao vedar o abuso dos poderes de autoridade ou econômico, bem como a captação ilícita de sufrágio ou o uso indevido dos meios de comunicação, pretende transferir à campanha o princípio da isonomia consagrado no art. 5º da Constituição da República e, ao mesmo tempo, preservar a livre íntima convicção do eleitor para escolher os seus representantes eletivos pelas qualidades que subjetivamente possa entender os tenham, e não por causa de favores valoráveis economicamente. Ocorrido e provados esses, merece o candidato ser reconhecido inelegível porque não é digno da procuração que tem ou ostenta ter pela via eleitoral.

Nesse norte, partindo-se da própria narrativa da coligação representante, demonstrada pela mídia juntada à fl. 67 e pelos exames acostados às fls. 68/76, e do rol de testemunhas apresentado - todas envolvidas no mesmo fato que ora se está a discutir - o meio de prova com o qual pretende indicar, ao menos, os indícios do abuso de autoridade ou econômico praticado pelo representado não transpassam de fato eleitoral impossível de consumação. Tal decorre não da invalidade do meio de prova empregado - gravação ambiental realizada em local de livre acesso do público e na qual apenas um dos interlocutores está ciente dela -, mas da própria impropriedade absoluta do objeto, porque o responsável pela gravação, e certamente a pessoa que se submeteu ao exame juntado aos autos, jamais correram o risco de mácula às suas vontades eleitorais, visto que a situação descortinada na captação de gravação ambiental somente indicou a eventual possibilidade de ilícito em relação à paciente nominada nos laudos médicos acostados aos autos, não se prestando para apontar terceiros incientes dessa situação e que, eventualmente, pela própria situação de fragilidade que apresentassem por problemas de saúde, deixar-se-iam influenciar pela proposta desabonatória imputada ao representado e seus asseclas, como adiante aprofundarei.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ora, partindo-se da premissa de que a paciente apontada foi encaminhada para realizar exames pela “organização eleitoral” da qual diz a coligação representante fazer parte o representado, somente se pode concluir que ela e o interlocutor ciente na gravação - identificado apenas no áudio pelo nome DENIS - já tinham prévio conhecimento de que a conduta do representado seria recorrente, com o que se muniram de um equipamento de gravação para, literalmente, “deixá-lo com o rabo preso”. Ocorre que, assim o fazendo, tinham blindado suas vontades contra eventual “gratidão” devida ao indivíduo que, supostamente, encaminhou a paciente para exames, de modo que não há, no caso concreto, qualquer forma de abuso econômico pela absoluta impropriedade do objeto, que, no caso dos autos, é a livre consciência do eleitor, porque sabiam de antemão que o único objetivo, ali, seria “desmascarar” o malfeitor.

Essa conclusão fica muito mais simples de ser aceita quando se vê, com base nas próprias argumentações do representante contidas na exordial, que os *encontros* entre o intermediário da paciente e o representado ocorreram nos dias 02/03/2016 e 19/04/2016 (vídeos 02 e 03 - fl. 67), o exame em clínica na cidade de Porto Alegre foi realizado em 24/06/2016 (fls. 69/76) e o resultado da ressonância magnética somente foi entregue em mãos da paciente no dia 24/08/2016 (fl. 09), coincidentemente na véspera do protocolo da presente representação, que se deu em 25/08/2016 (fl. 02).

Note-se que seria impossível, em prazo provavelmente inferior a 24h, que essa paciente recebesse o exame, retornasse ao médico que lhe atende em consulta e o entregasse à coligação representante para que, no mesmo dia, apresentasse longo arrazoado com as provas que entendia pertinentes. Chamo a atenção, nesse tópico, que, em mero exame leigo realizado nos laudos (fls. 68/69), a ressonância não indicou nenhuma patologia digna de nota ou de tratamento, salvo melhor juízo.

Logo, onde está o suposto risco a que submetido a paciente e seus representantes/amigos em razão do abuso econômico ou de autoridade? Mesmo que objetivamente ele tenha ocorrido, subjetivamente não passou de um embuste, sendo certo que a norma exige, para reconhecimento do golpe ao bem jurídico tutelado, que as circunstâncias objetivas e subjetivas incidentes sobre o fato ocorram simultaneamente; caso contrário, trata-se de fato de impossível configuração por ausência de ofensa à tutela legalmente estabelecida no ordenamento jurídico.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Mas, como já disse, a prova da gravação ambiental unilateral é lícita para a investigação, desde que o objeto da investigação não seja o fato único discorrido na peça portal, conforme os motivos já assentados neste *decisum*. A gravação ambiental (fl. 67) poderia ter surgido para amparar outros fatos semelhantes e nos quais efetivamente os pacientes tivessem livremente se submetido à proposta do representado e de seus asseclas para realização de consultas ou exames pela suposta “organização política para a saúde”. Todavia, a coligação representante assim não o indica, fazendo referência apenas, no rol de testemunhas, a pessoas relacionadas a este fato. Assim, há perda de objeto da ação de investigação, pois somente se investigariam as circunstâncias descortinadas a partir do exame realizado pela paciente IRANI, concluindo-se, então, que tudo não passou de um arranjo para demonstrar a falta de lisura do representado e, portanto, não haveria conduta violadora a ser investigada por ausência de ataque ao bem jurídico tutelado pela norma eleitoral, que é a paridade de armas entre os candidatos e o livre convencimento do eleitor pelos meios ordinários.

Concluo, portanto, pela ausência de interesse de agir, lastreado na falta de utilidade do processo, já que, ao cabo, serviria unicamente para, eventualmente, reconhecer a existência do fato descortinado nos autos, o qual, como já repetido alhures, não representou situação de abuso de poder por impropriedade absoluta do objeto, levando em conta a inexistência de vontade cooptada de eleitor, isso analisado no viés subjetivo. Gize-se, mais uma vez, que mesmo após a emenda à inicial a coligação representante não esclareceu minimamente, tampouco trouxe indícios, de outros casos e pessoas que tenham sido cooptados, agora de forma livre, pelo representado, esvaziando por completo a prestabilidade da presente ação de investigação por ausência completa de elementos investigatórios.

De outra banda, a eventual existência de conduta ilícita do representado em outras situações, seja na condição de ator principal, seja na de partícipe da “organização política” indicada pela coligação representante - observados os vieses cível e criminal -, poderá ser objeto de investigação pelo Ministério Público Federal, órgão que, conforme afirmou o representante, já investiga fatos relacionados (fls. 97/98).

Isso posto, na forma do art. 22, inciso I, letra “c”, c/c o art. 24, ambos da Lei Complementar nº 64/90, observados os fundamentos da presente decisão, reconheço a falta de condição de procedibilidade para o trânsito da ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pela coligação FRENTE POPULAR E TRABALHISTA, composta pelo PT e PTB, em face do candidato ao cargo de vereador ALTAIR SOARES FONSECA, e indefiro o recebimento da petição inicial e sua emenda.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Inconformada com o indeferimento da inicial, a COLIGAÇÃO FRENTE POPULAR E TRABALHISTA (PT – PTB) interpôs recurso eleitoral, argumentando a essa Corte Regional que o *decisum* incorreu em grave equívoco ao se negar a processar a investigação contra quem teria praticado ilícito eleitoral e prejudicar aquele que trouxe à luz os fatos tidos como ilícitos. Quanto às gravações que instruem a inicial, disse que pouco importa tenham sido feitas por quem sabia dos fatos, mas o que elas revelam: a existência, em tese, de uma rede de facilitação de consultas e exames que operaria há 2 (dois) anos, pelo menos, cujo objetivo seria eleitoral, já que o representado aparece nas imagens dizendo-se candidato a vereador, esperando contar com o apoio daqueles a quem tem auxiliado ao longo do tempo, e exaltando a figura do deputado federal Giovanni Cherini como sendo o viabilizador do esquema de fraude ao SUS.

Nas razões recursais, ainda acrescentou que a AIJE proposta em nenhum momento teve finalidade limitar a investigação aos fatos ocorridos com os pacientes que participaram das gravações, mas sim propor que se investigue o esquema na sua extensão. Contestou o julgador sentenciante, dizendo que, se aceito como correto o raciocínio aplicado na sentença, significaria dizer que, se mil pessoas gravassem e solicitassem a investigação, o fato, igualmente, não teria ocorrido, uma vez que nenhum deles teria a vontade malferida. Sustentou, ademais, que o cabimento de outras ações, para investigar o fato em outras esferas, não prejudica a apuração dos fatos na seara eleitoral. Requereu, nesses termos, a reforma da sentença, para que seja recebida a inicial e determinado o regular processamento da AIJE.

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 132-142), tendo o representado pugnado pela manutenção da sentença, diante, no essencial, da ilicitude da prova consistente em gravações ambientais e no flagrante preparado.

Intimada, a Promotoria de Justiça Eleitoral emitiu parecer, opinando pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso, com a manutenção integral da sentença (fls. 146-149).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A coligação representante juntou petição e novos documentos (fls. 153-178), noticiando que, no dia 09/10/2016, o programa de televisão Fantástico, exibido na grade de programação da rede Globo, levou ao ar matéria com pormenores do esquema noticiado na inicial.

Aportaram os autos nesta Procuradoria Regional Eleitoral, para exame e parecer (fl. 181).

É o relatório.

II. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

É tempestivo o recurso interposto. A sentença foi afixada no Mural Eletrônico em 02/09/2016 (fl. 104), e o recurso foi protocolado no mesmo dia (fl. 105), ou seja, respeitando o tríduo previsto pelo artigo 258 do Código Eleitoral. Logo deve ser conhecido.

Passa-se à análise.

III. MÉRITO

III.I. Do recebimento da inicial

A petição inicial é elemento desencadeador da atividade jurisdicional subsequente. É a petição inicial que dá a partida para a formação do processo, que introduz a demanda em juízo, que leva ao conhecimento do juiz uma relação jurídica que reclama intervenção estatal.

Por essa razão, o indeferimento da petição inicial requer análise cautelosa, tendo cabimento apenas quando o vício realmente se mostrar de tal monta que chegue a impossibilitar a entrega da tutela jurisdicional.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Com efeito, o indeferimento da petição inicial mostra um embate de valores. De um lado, está o processo (do qual a petição inicial é integrante), que não é um fim em si mesmo, mas um instrumento. Consiste a instrumentalidade, justamente, em não se sacrificar o fim em homenagem ao meio. À jurisdição, não convém encerrar-se prematuramente o processo, sem a devida solução jurídica reclamada, seja ela conflituosa ou não, pois sempre que a jurisdição for provocada, deve ela atuar, regulando a vida social.

Sob esse prisma, WAMBIER e TALAMINI¹ prelecionam:

(...) todos os componentes aproveitáveis devem ser considerados, ainda que não constituam a melhor técnica, pois não se deve esquecer que a parte espera muito da Jurisdição. O mais das vezes, coloca a parte todas as suas esperanças nas decisões, e uma sentença de extinção do processo sem resolução do mérito é, no mínimo, frustrante. **Sob todos os aspectos: o litígio não foi solvido; a parte contrária se sente vitoriosa, sem realmente o ser; a atividade jurisdicional terá sido inútil.**

Sendo o interesse processual uma das condições para o exercício do direito de ação, a petição deve demonstrá-lo, sob pena de indeferimento da inicial (artigo 330, III, do CPC/15, aplicável subsidiariamente).

In casu, observa-se que os requisitos para o processamento da AIJE – indicação dos fatos, provas, indícios e circunstâncias -, fazem-se todos presentes, tendo-se por configurada, no conjunto, a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e, da mesma forma, o interesse de agir. **Não há motivos, portanto, para negar seu regular trâmite.**

¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume 1. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. pp. 405-406



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Pela exposição fática da peça portal, vislumbra-se relato, em tese, de utilização irregular do aparato do Sistema Único de Saúde - SUS, com caráter de obtenção de vantagem eleitoral, que se amoldaria à conduta de abusos de poder político e econômico (artigo 22, *caput*, da LC nº 64/90) e captação ilícita de sufrágio (artigo 41-A da Lei nº 9.504/97), na medida em que benesses de marcação de exames, oferecidas à população de São Lourenço do Sul/RS, estariam vinculadas à finalidade de angariar votos para a então campanha do representado (de alcunha “Caco do Posto”), e seriam possíveis devido ao amparo do deputado federal Giovani Cherini. Nessa toada é a inicial:

A demanda envolve candidato a vereador pela coligação “São Lourenço Acima de Tudo”, o qual, conforme demonstra vídeo em anexo, atua em posto de gasolina situado em ponto central do município de São Lourenço do Sul, local onde estabeleceu sua base de operações, para juntamente com outras pessoas – seja na própria cidade de São Lourenço do Sul, seja em Porto Alegre, **levar adiante um sofisticado sistema de facilitação de exames e consultas médicas, tudo visando angariar proveito eleitoral.** (fl 02; grifado)

Percebe-se, ao longo das conversações, um grande número de Pessoas envolvidas, desde cidadãos comuns do município de São Lourenço do Sul a deputado Federal, no caso em tela Giovani Cherini, pessoas ligadas ao referido Deputado, senhor Sidnei Gheling, além de candidato a Prefeito no atual pleito – pela coligação “São Lourenço Acima de Tudo”, senhor Rudinei Harter. **Transparece a existência de uma maneira de burlar o Sistema Único de Saúde, de forma a antecipar consultas e exames médicos e, uma vez designada a data da consulta ou exame, o beneficiado é informado sobre data, horário e clínica em que serão realizadas consultas ou exames médicos, bem como o que fará. Tudo, como se disse, visando conceder vantagens ao eleitor em troca de obtenção ilícita de votos.** (fls. 02-03; grifado)

(...)

O réu deixa claro **a existência de um sistema dedicado a facilitar agendamentos de consultas e exames** (...) (fl. 03; grifado)

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Importante frisar que, diante da gravidade dos fatos, pouco importa que estes tenha ocorrido antes ou depois do início do processo eleitoral. **Aliás, no caso concreto, ao que parece o referido esquema já se desenrola há algum tempo (dois anos segundo declarações de Caco), o que apenas potencializa o ilícito, na medida em que quanto maior a duração do esquema de facilitação, maior será o número de eleitores atingidos por ele e maior será o provável número de votos em jogo.** (fl. 07; grifado)

Portanto, da leitura dos elementos que baseiam a AIJE, não se constata qualquer inépcia e falta de interesse processual, porquanto a ação é adequada para investigar o que se propõe; e os acontecimentos e suas circunstâncias estão apontados com clareza, sendo possível compreender, de longe, a conduta que restaria vedada ao candidato e aos demais possivelmente envolvidos.

Apesar de os vídeos mencionarem a marcação do exame para a paciente IRANI, é certo que a finalidade da ação vai muito além da investigação do fato específico dessa paciente. Note-se que a inicial em nenhum momento traz esse tipo de limitação; ao contrário, sempre expôs que se trataria de um “esquema”, colocado em prática há 2 (dois) anos, de modo que o número de eleitores atingidos pela fraude seria muito maior, e que o caso da paciente IRANI seria apenas um desses casos.

Ainda que o juízo *a quo* tenha se inclinado a não aceitar que a vontade do eleitor que fez a gravação, em específico, não tenha sido cooptada, o interesse de agir integra-se na medida em que é possível verificar que o autor não sustentou a utilidade e adequação do processo para tutelar fato ocorrido consigo, ou tão somente com o interlocutor que realizou as gravações, mas na medida em que expôs o objeto do processo como um esquema muito mais amplo. E, não se deve esquecer, a garantia do devido processo legal integra-se na medida em que é possível a produção de outras provas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ora, mesmo que não verificasse substancialmente o ilícito em relação ao interlocutor (por ausência do aspecto subjetivo), com inadmissibilidade processual dos vídeos produzidos, pede-se vênua ao entendimento do magistrado, na medida em que é inegável que o autor embasou a pretensão em um esquema e também apresentou provas independentes à gravação, pelas quais, em tese, se colhem elementos que conferem os contornos iniciais das alegações, tais como: publicações com fotos da página pessoal de Sidenei Gehling no *Facebook* (fls. 36-65), as quais sugerem **(a)** elo político entre representado, Sidenei Gehling e o deputado Giovani Cherini” (foto da fl. 36 com os dizeres “*Visita ao gabinete do deputado Giovani Cherini*”, em que posam para a foto o representado e Sidenei); **(b)** apoio público de Sidenei ao referido deputado; **(c)** atuação política de Sidenei na área da saúde, exatamente no destino onde seriam praticados os exames (foto da fl. 37, onde se tem o retrato de um grupo de pessoas com os dizeres “*voltando de Porto Alegre, a tratamento de saúde*”).

Outro aspecto que deve ser realçado diz respeito ao fato de que, no momento do recebimento da inicial, pela aplicação da Teoria da Asserção, as condições da ação devem ser aferidas em abstrato, com base nas alegações apresentadas na inicial, sem que seja sequer necessário o exame de provas e a existência de direito material do autor. Desnecessária, nessa linha, a antecipação de qualquer juízo sobre a prova.

É certo que tal juízo deve ser resguardado para o momento adequado, qual seja, após à instrução processual, onde seja assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório. Trata-se, como dito, de aplicação da Teoria da Asserção, a qual preconiza que as condições da ação, dentre elas o interesse processual – hoje enquadrado pelo CPC/15 como pressuposto processual de validade-, **devem ser aferidas em abstrato a partir do relato da inicial e, não custa repetir, sem que seja necessário o exame de provas e da existência de direito material do autor.** Nesse sentido, vale colacionar os seguintes precedentes jurisprudenciais do TSE e STJ:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. DECISÕES. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. FATO. TIPIFICAÇÃO. CRIME ELEITORAL. APURAÇÃO. EVENTUAL ABUSO DE PODER. POSSIBILIDADE.

1. A configuração da conduta relativa à destruição de material de propaganda de adversário como crime eleitoral não afasta a possibilidade de os fatos serem examinados no âmbito da ação de investigação judicial eleitoral, para proteção da lisura do pleito e do equilíbrio da disputa entre os candidatos, bens jurídicos protegidos pelos arts. 14, § 9º, da Constituição Federal e 22 da Lei Complementar nº 64/90, os quais não podem ficar à margem da tutela jurisdicional.

2. As condições da ação, segundo a teoria da asserção, devem ser aferidas em abstrato, com base nas alegações apresentadas na inicial, sem que seja necessário o exame de provas e a existência de direito material do autor. Nessa linha, a conformação do direito com base nos fatos narrados na inicial encerra questão típica de mérito.

Recurso especial parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que processe e julgue a AIJE como entender de direito.

(Recurso Especial Eleitoral nº 100423, Acórdão de 11/11/2014, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 2198, Data 20/11/2014, Página 27) (grifado)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE PROMESSAS DE COMPRA E VENDA E DE PERMUTA DE IMÓVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. CONDIÇÕES DA AÇÃO.

APLICABILIDADE DA TEORIA DA ASSERÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não há violação ao art. 535, II, do CPC se foram analisadas as questões controvertidas objeto do recurso pelo Tribunal de origem, afigurando-se dispensável a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados, especialmente no caso em que a análise aprofundada das condições da ação é obstada pela teoria da asserção.

2. As condições da ação, dentre elas o interesse processual e a legitimidade ativa, definem-se da narrativa formulada inicial, não da análise do mérito da demanda (teoria da asserção), razão pela qual não se recomenda ao julgador, na fase postulatória, se aprofundar no exame de tais preliminares.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3. A decisão das instâncias ordinárias sobre a necessidade de dilação probatória não pode ser revista em sede de recurso especial, sob pena de adentrar no conjunto fático-probatório dos autos (Súmula nº 7 do STJ). 4. Recurso especial não provido. (REsp 1561498/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016) (grifado)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DE ATIVIDADE DOCENTE - GEAD. EXTENSÃO AOS SERVIDORES DO EXTINTO TERRITÓRIO FEDERAL DE RONDÔNIA. NECESSIDADE DE TITULAÇÃO. INOVAÇÃO DAS RAZÕES DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISITO, ADEMAIS, EXPRESSAMENTE AFASTADO NO ACÓRDÃO EXEQUENDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CORRETAMENTE FIXADOS. PROVIMENTO NEGADO. (...)

6. De acordo com a Teoria da Asserção, adotada nesta Corte, as condições da ação, entre elas a legitimidade ad causam, devem ser avaliadas à luz dos elementos descritos na petição inicial, sem vinculação com o mérito da pretensão deduzida em juízo.

(...) 12. Agravos regimentais não providos. (AgRg nos EmbExeMS 10.424/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 03/08/2015) (grifado)

Por fim, a notícia de que o Ministério Público Federal já estaria investigando o fato em diferentes esferas (fls. 93-99) em nada afeta o interesse processual, devido à independência das instâncias.

Dessa forma, o recebimento da inicial é medida que se impõe.

III.II. Da licitude das gravações e do afastamento do argumento de inexistência de malferimento à livre vontade do interlocutor (paciente).

Como visto no tópico anterior, pela teoria da asserção, o exame da prova é desnecessário para se efetuar o juízo de recebimento da ação. No entanto, tendo em vista que a análise da prova foi lançada pelo juízo *a quo*, e o tema é objeto do recurso, passaremos a enfrentá-lo, com o fim de demonstrar que a prova anexada à inicial também se mostra suficiente a dar azo à propositura da ação, não havendo que se falar em indeferimento da inicial. Avançaremos nos respectivos detalhes.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A inicial veio documentada com gravações audiovisuais, como meios de prova, realizadas por um dos interlocutores sem o conhecimento do representado. Este, em síntese, de acordo com as filmagens registradas, se encarregaria de facilitar o agendamento de exames pelo SUS, dentro de uma estratégia que também envolveria o deputado federal Giovani Cherini e de pessoas citadas nas conversas como sendo Sidenei (Sidenei Gehling), Martinho, Marta e clínicas em Porto Alegre, mediante a cobrança de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por agendamento e visando, em troca, a apoio eleitoral.

Com relação às gravações, entendeu o juízo eleitoral:

Preliminarmente, não há qualquer nulidade a ser declarada em relação aos vídeos apresentados na mídia de fl. 67, inclusive cumprindo a coligação representante o ônus de realizar sua degravação. Conforme já assentou o Pretório Excelso em reiteradas decisões, não há invalidade da prova colhida a partir de gravação ambiental realizada em local público ou de livre acesso às pessoas e na qual apenas um dos interlocutores tem ciência da gravação, especialmente quando se pretende fazer prova de fatos graves. (grifado)

Todavia, é por causa da reserva de consciência da pessoa que faz a gravação ambiental de forma unilateral que reside a impossibilidade de receber-se essa prova válida como único fundamento preliminar supostamente comprobatório para dar azo à pretensão investigatória da coligação representante, objetivando, desse modo, investigar a conduta do representado por ato atentatório ao equilíbrio do pleito eleitoral, porque, para que ao cabo do processo se reconheça por sentença o ato de abuso - cuja averiguação se dá pela ação de investigação judicial eleitoral -, indispensável que o bem jurídico tutelado tenha sido, de forma efetiva, violado, situação que não ocorre no caso dos autos, pois, tendo em vista a prévia disposição do interlocutor que gravou as conversas com intenção de utilizá-las para fins investigatórios, a situação que se pretendia investigar jamais colocou em risco materialmente, no caso concreto, a lisura do pleito e o equilíbrio dos candidatos relativamente à situação pontual descortinada nos autos, bem como não malferiu ou turbou a vontade dos eleitores envolvidos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Tratou-se, pois, de um embuste que jamais feriu subjetivamente as normas eleitorais que proibem o abuso dos poderes de autoridade e/ou econômico, figura similar a que os processualistas criminais nominam de “flagrante provocado ou preparado”, que ocorre quando se está diante da figura de crime impossível, porque o agente ativo da situação de flagrância provoca espontaneamente o terceiro a praticar a conduta típica sabendo que, ao cabo, o tipo penal nunca irá se realizar porque o meio empregado, por ser ineficaz, ou o objeto, por ser impróprio, jamais poderá atingir o bem jurídico tutelado, que está a salvo pela atuação da autoridade responsável pela flagrância.

Com nova vênia ao posicionamento do magistrado, o primeiro ponto que não pode persistir diz respeito ao contrassenso no qual incorreu a decisão ao, primeiramente, afirmar, com todas as letras, que “**não há qualquer nulidade a ser declarada em relação aos vídeos apresentados na mídia de fl. 67**”, por não haver invalidade da prova colhida a partir de gravação ambiental realizada em local público ou de livre acesso às pessoas e na qual apenas um dos interlocutores tem ciência da gravação, **especialmente quando se pretende fazer prova de fatos graves**, e deixar, de outro lado, de admiti-la como prova válida preliminar, em razão da impropriedade absoluta do objeto, porque o responsável pela gravação jamais correu o risco de mácula a sua vontade eleitoral, visto que a situação seria assemelhada a um embuste, como se fosse a gravação resultado de um “flagrante provocado ou preparado”. Antes de tudo é preciso afirmar-se a licitude da gravação.

Conforme entendimento sedimentado do Supremo Tribunal Federal, a gravação da conversa feita por um dos interlocutores não se enquadra no conceito etimológico e jurídico de interceptação. Logo, não se amolda à disposição constitucional que exige autorização judicial para sua realização. De acordo com o Supremo, é considerada lícita a prova colhida através da denominada “gravação clandestina”, em que há gravação do diálogo por um interlocutor sem o conhecimento do outro, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação, como no caso concreto.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A título exemplificativo, vale citar os seguintes precedentes: HC 91613, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 14.9.2012; AI 560223 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 28.4.2011; RE 402717, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 12.2.2009.

A matéria, inclusive, foi discutida em Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 583.937, de relatoria do Ministro Cezar Peluso (DJe 18.12.2009), sendo reconhecida como de repercussão geral, conforme se lê:

Ementa: AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-13, § 31, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.

Questão de Ordem:

A matéria em nada se entende com o disposto no art. 5º, XII, da Constituição da República, o qual apenas protege o sigilo das comunicações telefônicas, na medida em que as põe a salvo da ciência não autorizada de terceiro, em relação ao qual se configura, por definição mesma, a interceptação ilícita.

Esta, na acepção jurídica, vizinha à etimológica, na qual há ideia de subtração (<interceptus< intercipere< inter+capere), está no ato de quem, furtivamente, toma conhecimento do teor da comunicação privada da qual não é partícipe ou interlocutor.

A reprovabilidade jurídica da interceptação vem do seu sentido radical de intromissão que, operada sem anuência dos interlocutores, excludente de injuricidade, nem autorização judicial na forma da lei, rompe o sigilo da situação comunicativa, considerada como *proprium* dos respectivos sujeitos, que, salvas as exceções legais, sobre ela detêm disponibilidade exclusiva, como expressão dos direitos fundamentais de intimidade e liberdade.

Ora, quem revela conversa da qual foi partícipe, como emissor ou receptor, não intercepta, apenas dispõe do que também é seu e, portanto, não subtrai, como se fora terceiro, o sigilo à comunicação, a menos que seja recoberta por absoluta indisponibilidade legal proveniente de obrigação jurídica heterônoma, ditada pela particular natureza da relação pessoal vigente entre os interlocutores, ou por exigências de valores jurídicos transcendentais.

Diz-se com efeito:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

'O que fere a inviolabilidade do sigilo é, pois, entrar na comunicação alheia, fazendo com que o que deve ficar entre sujeitos se comunicam privadamente passe ilegitimamente ao domínio de um terceiro. Ou seja, a inviolabilidade do sigilo garante, numa sociedade democrática, o cidadão contra a intromissão clandestina ou não autorizada pelas partes na comunicação entre elas... o objeto protegido pelo inc. XI do art. 5º da CF, ao assegurar a inviolabilidade do sigilo, não são os dados em si, mas sua comunicação. A troca de informações (comunicação) é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação'.

(RE 583937 QO-RG, Rei. Min. CEZAR PELUSO, DJe 17.12.2009)

Nessa assentada, o STF evidenciou a necessidade de preservação da verdade real não só no processo penal, com mitigação do direito à privacidade, sob pena de se frustrar a própria atividade jurisdicional na solução das lides. Confira-se:

Tirante as situações excepcionais em que, no fundo, prepondera a exigência de proteção da intimidade, ou de outra garantia da integridade moral da pessoa humana, nenhuma consideração pode sobrepor-se à divulgação do relato de conversa telefônica, cuja prova seja necessária à reconstituição processual da verdade e, pois, à tutela de direito subjetivo do proponente ou ao resguardo do interesse público da jurisdição. Nesse sentido já se ponderou:

'Entre os valores da proteção da intimidade das pessoas e de busca da verdade nos processos, qual o valor mais nobre? A meu ver, o que diz respeito à verdade. Foi-se o tempo em que o processo civil se contentava com a verdade formal. À semelhança do processo penal, o civil também há de se preocupar com a verdade material. Chega-se à verdade através da prova, cujo ônus incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Mas existe fato de difícil prova! A saber, da produção de prova. Impedir que alguém a produza, digamos, por meio de gravação de conversas telefônicas, seria, ao meu sentir, o mal maior'.

Aliás, ressalte-se, o Supremo Tribunal Federal analisou a licitude da prova à luz da tutela constitucional da privacidade e do sigilo das comunicações, pouco importando a natureza da causa em que discutida a questão – se penal, civil ou eleitoral.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ora, não se pode admitir a existência de um princípio jurídico absoluto e tampouco que a tutela da intimidade e da vida privada sirva ao propósito de salvaguardar práticas ilícitas da efetivação das imposições legais, em prejuízo aos princípios do Estado de Direito e da legalidade, igualmente previstos constitucionalmente nos artigos 1º, *caput*; 5º, *caput* e II, da Constituição Federal.

No presente caso, as gravações servem à comprovação de uma possível prática de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder, tutelando, pois, indiretamente a legitimidade e normalidade das eleições, insculpidos no artigo 14, § 9º, da Constituição Federal, e diretamente a liberdade do eleitor e o equilíbrio de oportunidade aos candidatos, como corolários da cidadania, soberania popular e do regime democrático previstos nos artigos 1º e 14 da Carta Maior.

Daí se verifica a adequação da gravação. Trata-se de expediente proporcional, pois permitirá a efetivação máxima da tutela da soberania popular em face de singelo afastamento da tutela à intimidade. Nesse sentido, reitera-se que a intimidade não pode ser empregada para acobertar práticas ilícitas.

Quanto à avaliação de circunstâncias previamente preparadas que eliminem totalmente a possibilidade de produção de resultado, pela existência de um agente instigador que subjetivamente jamais estaria correndo risco de mácula a sua vontade eleitoral, semelhante ao flagrante preparado, conduzindo à figura do crime impossível, levando ao reconhecimento da ilegalidade e inutilidade das provas decorrentes, tal alegação merece ser veementemente repelida do caso concreto.

No *decisum*, o fundamento básico seria de que, embora lícita a gravação, a situação se assimilaria à figura de um “flagrante provocado ou preparado”, e que, sendo esta a única prova preliminar que daria azo à pretensão do autor, não seria possível receber a AIJE, pois que a vontade dos eleitores envolvidos não teria sido malferida ou turbada.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A questão então levantada pela decisão sob reanálise permite questionar se o representado foi induzido, instigado ou provocado a infringir, em tese, a legislação eleitoral, caindo em uma armadilha maquinada com o intuito de processá-lo, ou se houve uma situação em que um cidadão, alertado da provável irregularidade, promoveu a coleta da prova da infração, no sentido de embasar o conhecimento pelas autoridades.

Ficamos com esta última hipótese.

Sabe-se que o flagrante preparado constitui modalidade de crime impossível, pois, embora o meio empregado e o objeto material sejam idôneos, o conjunto circunstancial previamente preparado elimina totalmente a possibilidade da produção do resultado, de forma que, ao ser provocado por terceiro, o autor não age de forma livre e espontânea, estando sua vontade viciada pela instigação alheia, o que torna sua conduta atípica.

Extrai-se da doutrina de CAPEZ² que o flagrante preparado é uma modalidade de crime impossível, pois conquanto o meio empregado e o objeto material sejam idôneos, há um conjunto de circunstâncias previamente preparadas que eliminam a possibilidade da produção do resultado. Acrescenta TÁVORA³ que, no flagrante preparado, o agente é induzido ou instigado a cometer o delito por uma verdadeira armadilha maquinada com intuito de gerar a situação de flagrante.

Ao contrário disso, examinando-se atentamente o caso em tela, não se vislumbra mais que mero ato de obtenção de provas, sem atuação decisiva no sentido de induzir e provocar a formação da prova pelo interlocutor que gravou as conversas, de modo a não se caracterizar figura análoga à do flagrante provocado ou preparado.

² CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

³ TÁVORA, Nestor, ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Curso de Direito Processual Penal. Salvador: Juspodivm, 2008. p.464.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ora, o que se extrai da sequência dos vídeos é que, na época prévia das eleições, um possível eleitor que não conseguiu o exame de que necessitava procurou o representado, de alcunha “Caco do Posto”, pois sabia de antemão que este processava agendamentos pelo SUS, com mais rapidez (“fura-fila”). De imediato, sem necessidade de qualquer instigação, o representado confirma que poderia ajudar o interlocutor que está gravando a conversa, e passa, dali pra frente, a expor os detalhes do esquema.

Não há falar em embuste ou, em outras palavras, de farsa pré-elaborada, em flagrante “armado” ou “preparado”, haja vista que, num embuste e em qualquer dos seus sinônimos, não haveria menção espontânea pelo representado, como de fato houve, no sentido de **(a)** que sem o apoio do deputado Giovani Cherini o representado nada conseguiria em termos de levar adiante a tal estratégia de marcação de exames; **(b)** que tem de se esconder para atender às pessoas; **(c)** que o valor pela intermediação é R\$ 50,00; **(d)** que se lembra de já ter encaminhado o paciente (interlocutor) a Porto Alegre em uma oportunidade anterior; **(e)** oferecimento de sugestão ao paciente (interlocutor) para que não vá a Porto Alegre de ônibus, mas que vá de carona com outra pessoa, para quem o representado também arrumou consulta; **(f)** que o representado está cansado de marcar agendamentos para Camaquã, Cristal, Porto Alegre...; **(g)** que o paciente (interlocutor) não deveria comentar nada sobre como conseguiu o atendimento e que, se um dia for perguntado, deve responder que pagou mais barato, sem mencionar que foi por intermédio do “Caco do Posto”; **(h)** que está nesse “negócio” há dois anos; **(i)** que é candidato a vereador, mas que, como não tem dinheiro para bancar o investimento na campanha, tem de fazer o que faz: ajudar ao paciente e a outras pessoas que o procuram; **(j)** que tem conseguido marcar exames, como tomografia e ressonância, comprometendo-se, de forma livre e espontânea, que também irá conseguir uma tomografia para a mãe do paciente (interlocutor).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Com efeito, diante de todas essas declarações pelo representado, não se vislumbra participação ativa do interlocutor que faz o registro, de maneira a instigar o representado a fazer declarações autoincriminadoras. Não há elementos que sugiram que este tenha sido obrigado, induzido ou provocado a fazer as ofertas que fez e que, pelas suas próprias informações, há dois anos, disse estar fazendo. Ele mesmo, por sua iniciativa, ao longo dos encontros repassou espontaneamente detalhes de como funciona o esquema.

E, salvo fique provado nos autos, o fato, neste primeiro juízo, pende muito mais para o lado daquela pessoa que cede à vantagem em face de suas carências e necessidades, do que para o lado daquela pessoa ardilosa, com intenção incriminadora única e deliberada, tanto que o paciente se viu obrigado a se deslocar para outra cidade, em busca de exame agendado, visando a dar continuidade ao seu diagnóstico.

Dessa forma, deve-se afastar a tese de ocorrência de “flagrante provocado ou preparado”, uma vez que não é possível apreender da gravação que o eleitor (paciente) tenha conduzido ardilosamente a conversa com intuito de induzir o candidato oferecer as benesses em troca de angariar apoio eleitoral.

A prova, portanto, é regular.

III.III. Legitimação passiva

São legitimados passivos para responder à AIJE o candidato e terceiros, já que o artigo 22, XIV, da LC nº 64/90 prevê o ajuizamento em face de todos “quantos hajam contribuído para a prática do ato”.

In casu, a exordial assevera que o esquema é viabilizado mediante a participação do deputado federal Giovani Cherini e de Sidenei Gehling, sendo que este último, inclusive, participaria das gravações.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Dessa forma, a natureza da relação jurídica controvertida impõe que estes também sejam integrados ao contraditório.

Assim, deverá ser ordenado ao autor que promova a citação dos referidos litisconsortes (artigo 114 do NCPC⁴), logo que a ação retornar ao juízo eleitoral (juízo competente ditado pela circunscrição do pleito, nos termos do artigo 24 da Lei Complementar nº 64/90), para o devido processamento.

III.IV. Juntada de novos documentos

A coligação representante juntou petição e novos documentos (fls. 153-178), noticiando que, no dia 09/10/2016, o programa de televisão Fantástico, exibido na grade de programação da rede Globo, levou ao ar matéria com os pormenores do esquema noticiado na inicial.

A juntada deve ser deferida.

O interesse público na lisura eleitoral permite que o julgador conheça, de ofício ou a requerimento da parte, de fato que possa influir no julgamento da lide, a teor do artigo 493, *caput*, do CPC/15⁵, aplicado subsidiariamente. Deve-se, portanto, adotar todas as providências necessárias para o completo esclarecimento dos fatos. Além disso, importa referir que, embora a juntada tenha se dado em segunda instância, os documentos destinam-se à valoração pelo juízo ordinário. Assim, deve ser garantida a juntada.

É o parecer.

⁴ Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

⁵ Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

IV. CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina a Procuradoria Regional Eleitoral pelo **provimento** do recurso, a fim de que a inicial seja recebida, e os autos retornem à origem, onde deverão receber o devido processamento, inclusive passando a ser litisconsortes passivos, juntamente com o recorrido, o Deputado Federal Giovani Cherini e de Sidenei Gehling.

Porto Alegre, 7 de novembro de 2016.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\trmp\unpajj906ckdnvv335lp74872778483369507161108230016.odt