

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR ELEITORAL RELATOR,
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso Eleitoral nº 165-04.2016.6.21.0128

Procedência: ERNESTINA - RS (128ª ZONA ELEITORAL – PASSO FUNDO)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO - IMPROCEDENTE

Recorrente: COLIGAÇÃO A MUDANÇA QUE VOCÊ QUER DE ERNESTINA (PSDB - PSB - PP)

Recorridos: ODIR BOEHM
ARNO DA SILVA

Relator: DES. JAMIL ANDRAUS HANNA BANNURA

PARECER

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral interposto pela COLIGAÇÃO A MUDANÇA QUE VOCÊ QUER DE ERNESTINA (PSDB - PSB – PP) (fls. 63-74) em face da sentença proferida pelo Juízo da 128ª Zona Eleitoral de Passo Fundo/RS (fls. 59-60), que julgou improcedente a ação por captação ilícita de sufrágio (artigo 41-A da Lei nº 9.504/97), proposta em desfavor de ODIR BOEHM e ARNO DA SILVA, eleitos a Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Ernestina/RS.

Entendeu o julgador *a quo* que o mérito depara-se com a fragilidade da prova dos fatos narrados na inicial.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Inconformada, em suas razões recursais, a COLIGAÇÃO A MUDANÇA QUE VOCÊ QUER DE ERNESTINA (PSDB - PSB – PP) aduziu, preliminarmente, a nulidade do processo, por cerceamento de defesa, haja vista que os procuradores não foram intimados da audiência de instrução, deixou de ser deferida a perícia no telefone da principal testemunha da captação ilícita de sufrágio e a sentença não aguardou a investigação dos fatos perante a Polícia Federal. Diz, quanto ao mérito, que sua análise restou prejudicada em razão do cerceamento da prova, pedindo, em suma, a anulação do feito e o refazimento dos atos processuais.

Esta PRE opinou pelo provimento do recurso, para que fosse declarada a nulidade da sentença e o retorno dos autos à origem, a fim de que fosse oportunizada a produção da prova oral à parte autora, analisado o pedido de perícia e aberto às partes prazo para memoriais, após o encerramento da instrução (fls. 95-97).

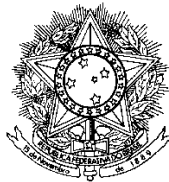
Sobreveio acórdão do TRE-RS (fls. 100-102), acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa para anular a audiência de instrução e os atos subsequentes, determinando ao juízo de origem que realize nova solenidade e aprecie os requerimentos de prova formulados pelas partes.

Remetidos os autos à primeira instância (fl. 118), procedeu-se à instrução do feito.

Após, foi proferida sentença (fls. 175-179), que entendeu pela ilicitude da gravação em questão e pela existência de dúvida quanto ao dolo específico que se exige na conduta dos representados para reconhecimento da captação ilícita de sufrágio, razão pela qual foi julgada improcedente a demanda.

Irresignada, a coligação interpôs recurso, nos termos das fls. 183-195.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 205-216), tendo os autos sido remetidos ao TRE-RS e, após, a essa Procuradoria Regional Eleitoral.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I - PRELIMINARMENTE

II.I.I. Da tempestividade

O recurso é **tempestivo**. A sentença foi publicada no DEJERS no dia 05/07/2017 (fl. 181) e o recurso foi interposto em 07/07/2017 (fl. 183), tendo sido, portanto, observado o tríduo legal a que alude o artigo 41-A, § 4º, da Lei nº 9.504/97¹. Logo, deve ser conhecido o recurso.

II.I.II. Da licitude das gravações ambientais dos autos

Sustenta a recorrente em seu recurso a licitude da gravação efetuada pela eleitora NATHÁLIA APARECIDA DA SILVA TIMÓTHEO, porquanto efetuada por um dos interlocutores.

Compulsando-se os autos, conclui-se que **razão assiste à recorrente**.

A respeito do tema, conforme entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal, a gravação da conversa feita por um dos interlocutores não se enquadra no conceito etimológico e jurídico de interceptação, razão pela qual não 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. 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.

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. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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: (...)

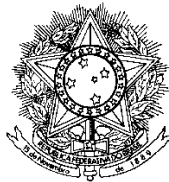
A matéria em nada se entende com o disposto no art. 5º, XII, da Constituição da República, o qual apenas protege o sigilo das comunicações telefônicas, na medida em que as põe a salvo da ciência não autorizada de terceiro, em relação ao qual se configura, por definição mesma, a interceptação ilícita.

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:

“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”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

(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:

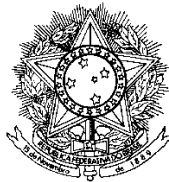
(...) Tirante as situações excepcionais em que, no fundo, prepondera a exigência de proteção da intimidade, ou de outra garantia da integridade moral da pessoa humana, nenhuma consideração pode sobrepor-se à divulgação do relato de conversa telefônica, cuja prova seja necessária à reconstituição processual 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 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.

No processo eleitoral, tanto penal quanto cível, **o próprio TSE possui precedentes, alinhados ao STJ e ao STF, pela licitude da gravação ambiental** (Agravos regimentais em Respe nºs 25.867, 25.258, 25.883, 25.558 e 36.992; Respe 28.588, AgR-AI nº 76984/SC, 2008; ARespe nº 27845/RN, 2009; AgR-REspe nº 36992/MS, 2010; REspe nº 49928/PI, 2011; AgR-REspe nº 54178/AL, 2012).



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, a gravação serve à comprovação da prática de captação ilícita de sufrágio, 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.

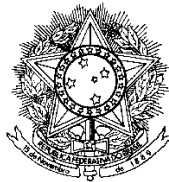
Daí se verifica a adequação da gravação. Trata-se de expediente proporcional, pois permite a efetivação da tutela da soberania popular em face de singelo afastamento da tutela à intimidade. Nesse sentido, reitera-se que a intimidade não pode ser empregada para acobertar práticas ilícitas.

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento do TRE-RS:

Recurso. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Parcial procedência. Prefeito e vice. Cassação de diploma. Eleições 2016.

Matéria preliminar. 1. **É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores e sem o conhecimento do outro, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral.** 2. Ilícitude da prova obtida por subterfúgio, em afronta às garantias e direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal. Utilização não autorizada de agenda pessoal com realização de cópias às escondidas. Imprestabilidade da prova.

Para a configuração da captação ilícita de sufrágio exige-se a conjugação de elementos subjetivos e objetivos que envolvam uma situação concreta: a prática de uma conduta (doar, oferecer, prometer), a existência de uma pessoa física (eleitor) e o resultado a que se propõe o agente (a obtenção do voto).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Promessa de facilitação de acesso a cargo público mediante a desistência de candidata melhor colocada em certame. Conjunto probatório robusto a demonstrar a oferta de vantagem com a finalidade específica de obtenção do voto. Cassação dos diplomas do prefeito e vice. Aplicação de sanção pecuniária dimensionada à gravidade das circunstâncias.

Provimento negado.

(Recurso Eleitoral n 39941, ACÓRDÃO de 14/06/2017, Relator(a) DR. EDUARDO AUGUSTO DIAS BAINY, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 104, Data 19/06/2017, Página 04) (grifado).

Recurso. Ação de investigação judicial eleitoral. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Condenação. Vereador. Cassação do diploma. Eleições 2016.

Afastadas as prefaciais de nulidade de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores e de prova testemunhal. Teor de conversa não protegido pela privacidade. Provas não sujeitas à cláusula de sigilo. Sendo lícita a gravação, não se caracteriza como ilícita por derivação a prova consistente em depoimento de testemunha. Entrega de dinheiro, a duas eleitoras identificadas, condicionada a promessas de voto. Comprovado o especial fim de agir para obter-lhes o voto, circunstância apta a configurar a captação ilícita de sufrágio. Cassação do diploma decorrente da simples prática do ilícito, independentemente do grau de gravidade da conduta.

Incidência obrigatória. Fixação da multa de maneira adequada, bem dimensionada para o caso em tela.

Provimento negado.

(Recurso Eleitoral nº 57328, Acórdão de 17/02/2017, Relator(a) DR. JAMIL ANDRAUS HANNA BANNURA, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 30, Data 21/02/2017, Página 4) (grifado).

No tocante à gravação ambiental do presente caso, tem-se que a mesma ocorreu em local público, mais precisamente em gabinete da Prefeitura de Ernestina/RS – gabinete do Prefeito - e foi efetuada por um dos interlocutores – eleitora NATHÁLIA APARECIDA DA SILVA TIMÓTHEO-, sendo, portanto, lícita, ao contrário do que entendeu a sentença e o parecer do Ministério Público Eleitoral à origem.



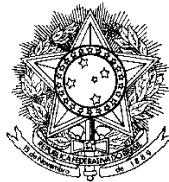
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Dessa forma, não há se falar em local estritamente privado porquanto a sede da Prefeitura trata-se de bem público, não havendo motivo que justifique uma especial proteção da intimidade do representado ODIR JOÃO BOEHM – Prefeito reeleito no pleito de 2016-, tratando-se de conversa do representado e da testemunha NATHÁLIA APARECIDA DA SILVA TIMÓTHEO. Sendo plenamente lícito à interlocutora NATHÁLIA APARECIDA DA SILVA TIMÓTHEO testemunhar a respeito de tal conversa, nada impediria que apresentasse a gravação realizada.

Vale acrescentar que também não há infringência de direitos fundamentais, como o direito à privacidade ou intimidade, porquanto, pelo que se depreende da oitiva da testemunha NATHÁLIA APARECIDA DA SILVA TIMÓTHEO, o motivo da reunião marcada pelo Prefeito foi requerer apoio para a sua candidatura, tendo em vista que a marcação em questão deu-se quando o mesmo encontrava-se na casa de uma amiga sua em atos de campanha eleitoral, de modo que, naquele momento, não estava envolvida a própria privacidade e intimidade, e, sim, justamente o contrário, onde a situação requeria a exposição da sua imagem e das suas ideias, nada diferindo, portanto, de um comportamento público e em público.

Quanto à alegação de que se tratou de circunstância previamente preparada pela eleitora, semelhante à figura do flagrante preparado - o que caracterizaria crime impossível-, tal colocação merece ser repelida do caso concreto.

Inicialmente, destaca-se que não se desconhece o entendimento do TSE quanto à possibilidade de reconhecimento da ilicitude de prova decorrente de gravação ambiental produzida mediante flagrante preparado, nos casos de captação ilícita de sufrágio. Contudo, a moldura fática do presente caso não permite a conclusão de ocorrência do flagrante preparado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Sabe-se, nos termos da doutrina de CAPEZ², 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. 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.

Em que pese a questão possa ser confundida com o mérito da causa, por exigir a valoração da prova – o que será efetuado substancialmente na análise do mérito-, é possível adiantar que, das circunstâncias da gravação em questão, depreende-se que o candidato agiu de forma livre, não tendo sido a sua vontade viciada.

Inicialmente, ressalta-se que o encontro com NATHÁLIA APARECIDA DA SILVA TIMÓTHEO, consoante o depoimento dessa, foi marcado pelo próprio representado ODIR JOÃO BOEHM, quando esse, espontaneamente, encontrava-se na casa de uma amiga sua em atos de campanha eleitoral.

O fato de a iniciativa da conduta - **qual seja o pedido de eestágio e de auxílio financeiro**- ter partido da eleitora não retira a voluntariedade do diálogo perpetrado e da atuação do representado, bem como não pode ser apto a desconfigurar o ato ilícito, tendo em vista que o art. 41-A da LE caracteriza-se como um ato bilateral.

Conforme leciona Rodrigo López Zilio, “**em determinados casos, porque se trata de ato bilateral, a iniciativa do negócio ilícito pode partir do próprio eleitor, situação em que somente haverá como configurada a vedação quando houver a aquiescência do candidato, através da promessa, entrega ou doação do bem ou vantagem em troca do voto**”⁴.

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

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

⁴ ZILIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral. 5ª edição – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p 574



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Aliás, nos termos da jurisprudência do TSE⁵, para a configuração do art. 41-A da LE, sequer se exige que a conduta seja praticada pelo próprio candidato, bastando haver prova da anuência do mesmo, isto é, da sua adesão consciente e voluntária na conduta ilícita praticada por outrem.

No caso em análise, depreende-se da gravação - degravada às fls. 141-145-, a participação direta do candidato ODIR JOÃO BOEHM, através da entrega de valores e promessa de **estágio** efetivada, não havendo qualquer indicação de que o candidato tenha sido obrigado, induzido ou provocado a fazer as ofertas que realmente fez; pelo contrário, assim se dispôs por vontade própria.

Aliás, o próprio candidato em sua defesa, principalmente às fls. 28-30, confessa ter emprestado dinheiro à testemunha em questão, por mera liberalidade e benevolência.

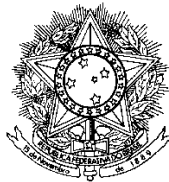
Dessa forma, não se deve acolher a tese de ocorrência de “flagrante provocado ou preparado”, uma vez que não é possível apreender da gravação que a eleitora tenha conduzido arditosamente a conversa, mas, sim, que o candidato agiu voluntária e livremente, conforme se analisará de forma exauriente na análise do mérito.

A gravação, portanto, é regular em todos esses sentidos.

II.II – MÉRITO

Compulsando os autos, verifica-se que **a sentença deve ser reformada.**

⁵ Precedentes: Recurso Especial Eleitoral nº 36335, Acórdão, Relator(a) Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior, Publicação: RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 22, Tomo 1, Data 15/02/2011, Página 146; Recurso Ordinário nº 318392, Acórdão, Relator(a) Min. Antonio Herman De Vasconcellos E Benjamin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 04/11/2016, Página 174.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Primeiramente, cumpre salientar que a legislação que disciplina a matéria eleitoral tende a ponderar e conciliar os princípios da liberdade e da legalidade, tendo em vista o interesse público e social acerca do pleito eleitoral. E, por isso, vigora o princípio da isonomia, o qual pressupõe igualdade – pelo menos, no seu aspecto formal – de oportunidade entre os candidatos.

Portanto, conclui-se que o objetivo da legislação eleitoral é, de fato, tutelar a igualdade formal entre os candidatos, agremiações políticas e coligações partidárias, a fim de se coibir condutas que afetem a isonomia do pleito.

Nessa perspectiva, 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. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 1999)
§1º Para a caracterização da conduta ilícita, é **desnecessário o pedido explícito de votos**, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009) (grifado).

A propósito, os elementos necessários a comprovar a captação ilícita de sufrágio são: **a)** uma conduta ocorrida durante o período eleitoral (prática de uma ação: doar, prometer, etc.), com participação direta ou indireta do candidato; **b)** a especial finalidade de obter o voto (elemento subjetivo da conduta); **c)** o direcionamento da conduta a eleitor(es) determinado(s) ou determinável(eis). Neste sentido também é o entendimento jurisprudencial:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO. CARGO. VEREADOR. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97).

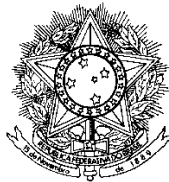


MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS FINANCEIROS DE CAMPANHA ELEITORAL (ART. 30-A DA LEI DAS ELEIÇÕES). QUESTÃO DE ORDEM RELATIVA AO ART. 105-A DA LEI Nº 9.504/97. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A CARACTERIZAÇÃO DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PRESCINDIBILIDADE DA ANÁLISE QUANTO À CONFIGURAÇÃO DO ART. 30-A. INDEPENDÊNCIA DA PENA DE CASSAÇÃO DO MANDATO ANTE A CONSTATAÇÃO DA PRÁTICA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. DESPROVIMENTO. 1. **A captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), (ii) o fito específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 8ª ed. São Paulo: Atlas, p. 520). (...) 6. Agravo regimental desprovido.** (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 67293, Acórdão de 25/08/2016, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 27/09/2016) (grifado).

No presente caso, restou incontroversa a efetiva entrega de dinheiro e promessa de estágio pelo candidato reeleito ODIR JOÃO BOEHM à eleitora NATHÁLIA APARECIDA DA SILVA TIMÓTHEO, durante o período eleitoral, tendo em vista que o representado confessa o auxílio por ele prestado em sua defesa, principalmente às fls. 28-30. Logo, devidamente configurados os elementos elencados acima de itens “a” e “c”.

Já no tocante ao elemento subjetivo da conduta de captação ilícita de sufrágio, qual seja a finalidade de obter o voto – item “b” acima descrito-, tem-se que a prova coletada – testemunhal e documental- demonstra suficientemente a sua configuração, qual seja que a entrega de dinheiro e promessa de estágio deram-se com o intuito de obtenção de voto, consoante depreende-se tanto da gravação ambiental – fls. 141-145- como do depoimento da eleitora NATHÁLIA APARECIDA DA SILVA TIMÓTHEO e, ainda, da confissão da entrega do valor pelo próprio recorrido em sua defesa.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Inicialmente, destaca-se que não merece prosperar a sentença ao concluir pelo envolvimento da eleitora NATHÁLIA com o representante da coligação demandante apenas pela existência nos autos de uma fotografia em que os dois encontram-se no mesmo espaço físico.

Isso porque, para essa conclusão, a sentença pautou-se no depoimento de Aline Ferreira Leal, pessoa diretamente vinculada ao Prefeito, porquanto trata-se de funcionária pública - recepcionista da Prefeitura – e, ainda, fiscal da coligação representada, que teria destacado que NATHÁLIA teria abordado eleitores para votarem nos candidatos da coligação representante, isto é, de que teria feito boca de urna. Contudo, não há, nos autos, qualquer prova de tal fato e nem mesmo foi trazida aos autos a ata da eleição da respectiva seção - na qual poderia ter havido o registro do ocorrido.

NATHÁLIA APARECIDA DA SILVA TIMÓTHEO, em que pese tenha se reconhecido nas fotografias das fls. 46-47, na qual encontrava-se, no dia da votação, conversando com ADERI e seu filho, sustentou que estava falando com eles pelo fato de estar com medo, pois uma funcionária do candidato representado havia lhe tirado uma fotografia e seus pais ainda estavam na fila para votar. Disse que estavam conversando sobre assuntos da igreja – o filho de ADERI é da sua igreja.

Ademais, quando questionada se havia sido procurada pela coligação representante para tratar do presente assunto, sustentou o seguinte (CD à fl. 219):

Nathália: Na verdade, foi eu e meus pais que procuramos eles para pedir ajuda porque, na quarta da outra semana, me tiraram da escola. **Eu tava antes de fazer uma prova, tava fazendo a revisão, me tiraram da escola, sendo que, quando a minha mãe precisa que eu pegue algum medicamento pra ela, precisava, eu não podia sair da escola sem autorização, da minha mãe ligar ou ir lá de corpo presente. Só que quando ligaram da Prefeitura que o Sr. Odir queria falar comigo, ela simplesmente me tirou: “você vai lá agora” e eu fiquei assim “Meu Deus, aconteceu alguma coisa, né”.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Me preocupei na hora. **Aí eu cheguei lá pra escutar uma espécie de ameaça, que se eu tivesse gravado ia ter consequências muito sérias pra mim. (...) Eu só fiz isso pra me defender.** Porque eu fiquei muito feliz no dia que ele me disse que ia dar o trabalho e udo só que me auxiliaram a gravar porque tinha boatos que ele tinha tentado agarrar meninas dentro do gabinete e eu fiquei com medo, vá que eu sou apenas mais uma. (...) Vá que ele tentasse realmente uma coisa comigo, quem é que ia acreditar na minha palavra? (...)

(...)

Representate da coligação demandante: E com relação ao Seu Odir e seu Arno, houve alguma ameaça direta pra ti?

Nathália: Teve. No segundo dia que ele me chamou lá, **ele disse que se eu mostrasse aquela gravação pra alguém, ia ter consequências muito sérias pra mim, pra minha mãe e pra minha família.** Pra mim, não declarou que tipo de consequência, mas, pra minha mãe, como ela é funcionária pública, eu não sei o que ele faria pra ela.

(...)

Representante dos representados: Por que tu não gravou ele das outras vezes que tu foi conversar com ele?

Nathália: Porque eu não me senti ameaçada.

Representante dos representados: Tu gravou a conversa porque tu te sentiu ameaçada?

Nathália: Sim.

Representante dos representados: E por que tu não levou ninguém junto contigo na conversa?

Nathália: Porque ele tinha pedido pra eu não mencionar os meus pais, que até então não era pra falar nada pros meus pais.

Representante dos representados: Tu pagou esse valor que tu pegou dele?

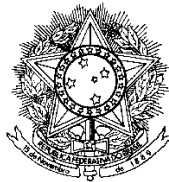
Nathália: Não.

Representante dos representados: Alguém te pediu pra ir lá na Prefeitura?

Nathália: Não. Como eu disse no início do meu depoimento aqui, a gente encontrou na casa da frente de uma amiga minha e ele me convidou pra ir na Prefeitura.

Representante dos representados: Tu já tinha gravado alguém antes?

Nathália: Nunca.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Representante dos representados: E foi ideia tua ir lá, espontaneamente, conversar com ele, pedir um estágio e gravar?

Nathália: Não, foi auxílio da minha mãe porque a minha mãe sabia dessas histórias.

Representante dos representados: E por que que a tua mãe não te acompanhou?

Nathália: Porque ele pediu pra minha mãe não ir, ele ia saber que tinha contado pros meus pais. Quando eu cheguei em casa eu contei tudo, amanhã eu vou lá e tal, e quando cheguei no outro dia eu contei tudo novamente.

Representante dos representados: **E se a gravação o intuito dela era somente fazer uma prova de que poderia te assediar e como não houve o assédio, por que que tu levou ela adiante, essa gravação?**

Nathália: **Porque na quarta-feira seguinte, da outra semana, ele ameaçou a mim e a minha família.**

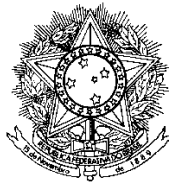
Representante dos representados: **Mas e como é que ele sabia da gravação?**

Nathália: **Não sei, no final da gravação, eu fui botar o dinheiro na capinha do celular e ele pediu “você tá gravando?”, eu fiquei nervosa e na hora disse “não”, mas eu tava gravando.** (...) (grifado).

Depreende-se do final da gravação à fl. 145 que o candidato à reeleição assim aduz “*então tá, você tava(inelegível)?*”, o que torna verossímil a alegação da eleitora de que o mesmo teria desconfiado da gravação, bem como a própria narrativa do ocorrido pela eleitora em questão é muito semelhante ao que dispôs a defesa do

Portanto, tem-se que não restou devidamente comprovado o vínculo da eleitora em questão com a coligação representante, razão pela qual não se pode atribuir ao seu depoimento descrédito.

Logo, devem ser tanto o depoimento de NATHÁLIA APARECIDA DA SILVA TIMÓTHEO como a gravação ambiental de fls. 141-145 – sendo essa lícita- levados em consideração, na mensuração da alegada captação ilícita de sufrágio.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No tocante ao elemento subjetivo da conduta descrita no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, a eleitora **NATHÁLIA APARECIDA DA SILVA TIMÓTHEO** deixou claro que o representado **ODIR JOÃO BOEHM**, no encontro que tiveram, solicitou o seu voto e de sua família em troca do dinheiro que lhe deu, quando perguntada a respeito em seu depoimento, do qual transcreve-se o seguinte trecho (CD à fl. 219):

Representante da Coligação demandante: Nesse momento no gabinete do Prefeito lá, ele pediu para você votar nele quando ele te entregou o dinheiro?

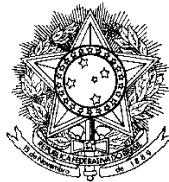
Nathália: **Pediu e disse que era pra eu conversar com o meu pai, que meu pai não tinha recebido ele porque diversas vezes meu pai foi lá e pediu trator pra arrumar a rua e muitas coisas, e eles nem receberam o meu pai. Então, o meu pai, quando ele foi fazer a campanha dele na minha casa, o meu pai não recebeu. (...) Recebeu ele no portão e do portão ele não passou.**
(...)

Representante: Quando ele pediu os votos, ele te pediu também os votos da tua família, do teu pai, da tua mãe?

Nathália: **Sim, ele disse que, como a minha mãe era funcionária pública, ela já teria praticamente o dever, já era meio caminho andado. Então era pra mim conversar com o meu pai, com jeitinho para chegar a um acordo com ele.**
(...) (grifado).

Tal conclusão é também corroborada pelas circunstâncias em que ocorreu o referido encontro e o que nele foi abordado, consoante depreende-se da sua gravação ambiental (fl. 141-145).

Antes de mais, tem-se que o encontro com **NATHÁLIA APARECIDA DA SILVA TIMÓTHEO**, consoante o depoimento dessa, foi marcado pelo próprio representado **ODIR JOÃO BOEHM**, quando esse, espontaneamente, encontrava-se na casa de uma amiga da eleitora em atos de campanha eleitoral. Inclusive, a eleitora aduziu que o encontro apenas fora marcado porque ela teria demonstrado insatisfação com a Administração municipal, da qual o representado era o Chefe e concorria à reeleição, nos seguintes termos (CD à fl. 219):



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

(...) Nathália: Na verdade, **foi um encontro, que eu encontrei esse candidato na casa de uma amiga minha. (...) O Sr. Odir. Na verdade, eu não sabia que ele tava lá, eu tava chegando com a minha mãe e ele tava lá dentro da casa com elas.** Não sei o que tava fazendo.

Juiz: Na sua casa?

Nathália: Na casa dela, da minha amiga natália (...). E quando a gente chegou, a gente foi pra bater na porta, eles saíram e até ficaram meio assustados, achando que a gente tinha escutado a conversa, uma coisa assim. **Aí ele conversou com a minha mãe, conversou comigo, ele fez a campanha dele e eu disse pra ele que não queria escutar a campanha porque várias vezes tinha levado currículo na prefeitura – porque eu era de menor e sabia que eles pegavam CI, acho que é, - e não tinham nem sequer pegado o meu currículo, tinham direto botado na gaveta. E ele disse que o meu currículo nunca tinha chegado na mão dele e que era para eu levar o meu currículo no outro dia lá de manhã. E eu levei.** (...) (grifado).

Ressalta-se: **a defesa não nega ter sido o encontro solicitado pelo representado.**

Ademais, o intuito eleitoreiro da conversa resto demonstrado através da sua gravação ambiental, da qual transcreve-se os seguintes trechos (fls. 141-145):

HNI: oi (ininteligível) sai correndo de lá, tive que ir a Passo Fundo.

Nathália: obrigado.

HNI: (ininteligível)

Nathália: é... foi o que eu comentei com o senhor.

HNI: (ininteligível)

Nathália: só que... (ininteligível). Trezentos não é tudo entendeu?

HNI: (ininteligível) **se eu não te dar nada, se tu achar que eu to te dando pouco** (ininteligível) (...)

HNI: (ininteligível) Porque ... eu quero ser prefeito.

Nathália: (ininteligível)

Nathália: é o que eu lhe trouxe mês passado, ta com a data ali, nem chegou nas suas mãos, nem comentaram nada.

HNI: (ininteligível) um no começo (ininteligível), e no meio do ano.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Nathália: Pois é só que uma ajuda boa pra mim seria se eu conseguisse agora, que daí eu conseguiria fazer a formatura.

HNI: Pois é, eu vou chamar a secretaria agora e vou conversar. Vamos ver, mas pra ti conseguir agora tem que ter uma vaga.

Outra coisa é o período eleitoral, se eu for te chamar... Eles vão dizer, ah ele tá fazendo campanha, tá comprando voto. Porque eu parei de chamar até concursado, é 45 dias que eu não posso chamar ninguém.

Nathália: mas então, aí depois das eleição aí o senhor me chama.

HNI: se tiver uma vaga, agora adianta dizer eu vou chamar, e depois chegar aqui e não tem a vaga. Porque eu não sei mentir. Eu não sei chegar na tua casa e dizer, você tá empregada, você tá empregado. (Ininteligível). O Itamar (ininteligível) quatro numa família... a menina do Itamar é minha sobrinha. Não pode porque é concursada, tá? (Ininteligível) Então assim, eu não sei oferecer, eu te digo que vou chamar a secretária pra ver se tem vaga pra esse posto.

(...)

Nathália: pois é, mas **como é que eu vou ter uma certeza que o senhor tá me dando a sua palavra?**

HNI: Você tá tendo a maior certeza. Se não tiver vaga aqui eu não vou te chamar, se tiver vaga eu vou te chamar.

Agora adianta eu te dizer que vou te chamar, e quando você chegar aqui dia 13 eu não te chamar. (Ininteligível). Abre a porta ali.

(...)

HNI: cinquenta, cento e cinquenta depois. (ininteligível)

MNI (possivelmente a secretária): bom dia.

Nathália: Bom. dia. (parece que outra pessoa entra na sala)

HNI: **temos unia menina aqui querendo trabalhar como assistente, olha o currículo dela.** A maior parte do que nós temos é dossiê educação.

MNI (possivelmente a secretária): que idade tu tem?

Nathália: vou fazer dezoito.

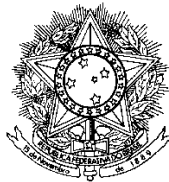
MNI : e tu tem que ser de tarde né? De manhã você estuda né.

Nathália: abam

HNI: se houver possibilidade é depois da eleição, que agora não estamos chamando. Ou em janeiro... Se tu me disser que não tem vaga depois das eleição vamos dizer pra ela agora. Não adianta nós ficar prometendo, e aí assim tem a possibilidade dela trabalhar em janeiro.

Mni: **nós temo um cargo, cana vaguinha na creche que tá pra ser desocupada, a diretora disse que, a gente falou cm ela, precisa ser professora, não, você me manda uma que me ajude a atender lá, beleza.**

Nathália: valeu.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

MNI: mas daí tem que esperar acontecer isso né, sair a professora. E depois você iria.

HNI: **tu acha que em outubro?**(inaudível)

MNI: **Eu acho que sim.** Eu falei com ela essa semana.

Nathália: Mas por favor não me bote na gaveta igual todo mundo faz.

MNI: (inaudível) eu não posso deixar ali em cima.

Nathália: então eu já tinha deixado o currículo ali com a MARI eu acho.

MNI: Não Nathalia, você podia ter conversado comigo.

HNI: a Mari só faz u parte técnica. Pra cada local eu tenho que mandar um currículo.

Nathália: Sim eu sou professora na escolinha da Igreja,

HNI: **então você se compromete a reservar a vaga pra mim.**

Nathália: então tá.

Nathália: **vamos para a segunda parte da nossa conversa.**

MNI: posso sair já?

Nathalia: pode.

Nathália: **Eu vou lhe fazer um pedido então, se o senhor me ajudar com um pouquinho mais que a metade, vai ser melhor.** Porque a gente vai ter que pagar pro DAIR até antes das eleição. Porque eu peguei e pedi pra minha colega ontem pelo celular, pra ela me passar tudo o que eu tenho que pagar da formatura. Os trezentos que eu lhe disse é pra pagar o DAIR que vai fazer nossas foto, e daí a gente tem que pagar antes de fazer ainda, porque senão ele não vai fazer.

HNI: **então eu vou te emprestar.**

Nathália: Mas como é que eu vou te devolver? (risos)

HNI: (ininteligível)

Nathália: tá bem.

HNI: Sua mãe tratou comigo, pergunta pra ela se um dela ela reclamou do serviço.

Nathália: É porque assim... Quando as pessoas, porque os outros ficam naquela assim, se a gente ganhar, se a gente conseguir, ajuda. Mas é que a gente precisa de ajuda agora, não adianta esperar ajuda pra depois. **Depois todo mundo promete quase ninguém cumpre. São raras as pessoas que cumprem.**

HNI: (ininteligível) aquele vídeo foi montado, nos tamo trabalhando com pessoas política da pior qualidade.

RUÍDOS

HNI: foi condenado porque ele desviou (ininteligível) Então assim, eu não sou político... **Esconda, se tu falar pra alguém que eu te dei, eu vou dizer que você mentiu.**

Nathália: **não vou.**

HNI: nos tamo te ajudando porque você é uma menina esforçada.

Nathalia: tá certo.



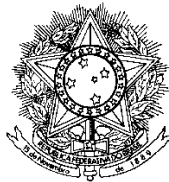
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

HNI: **então tá, você tava (ininteligível)? (...)** (grifado).

Depreende-se que a conduta do representado ODIR JOÃO BOEHM, ao contrário do que o mesmo sustenta, não tratou-se de mera benesse, tendo em vista que **restou configurada não só a participação direta do candidato ODIR JOÃO BOEHM, através da entrega de valores - “então eu vou te emprestar” e “esconda” - e promessa de estágio - “Você tá tendo a maior certeza. Se não tiver vaga aqui eu não vou te chamar, se tiver vaga eu vou te chamar” e “então você se compromete a reservar a vaga pra mim”-, como também o elevado grau de reprovabilidade da sua conduta,** uma vez que o próprio candidato assim dispôs: **“Esconda, se tu falar pra alguém que eu te dei, eu vou dizer que você mentiu” e “Outra coisa é o período eleitoral, se eu for te chamar... Eles vão dizer, ah ele tá fazendo campanha, tá comprando voto”**.

Ao contrário do sustentado pelos recorridos e pela sentença, **não há se falar em flagrante preparado** porquanto **o candidato à reeleição agiu de forma livre, não tendo sido a sua vontade viciada.**

Destaca-se que, consoante a prova dos autos – testemunhal e documental-, foi o próprio candidato à reeleição ODIR JOÃO BOEHM que marcou o encontro após a eleitora ter demonstrado sua insatisfação com a atual Administração municipal – inclusive incia a reunião se justificando, ao passo que aduz que “(...) saí correndo de lá, tive que ir a Passo Fundo”-, compareceu no mesmo e, como se não bastasse, **entregou os R\$200,00 (duzentos reais) a eleitora – o que o mesmo não nega.** Portanto, tanto o encontro como a entrega do montante deram-se de forma espontânea.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Tem-se que o candidato à reeleição ODIR JOÃO BOEHM teve a oportunidade de negar o pedido de ajuda financeira porquanto depreende-se da gravação ambiental que **não há qualquer indicação de que o candidato tenha sido obrigado, induzido ou provocados a fazer a oferta que efetivamente fez; pelo contrário, assim se dispôs de maneira livre e voluntária.**

Aliás, **oportunidade para negar o pedido de ajuda não faltou**, pois - além de ser o que se espera de um gestor público, mais precisamente a observância aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade-, inclusive, o próprio candidato mencionou que **“Outra coisa é o período eleitoral, se eu for te chamar... Eles vão dizer, ah ele tá fazendo campanha, tá comprando voto”**, isto é, salientou a ilicitude da conduta.

Como também, em que pese tenha entendido de forma diversa a sentença, **o fato de a iniciativa da conduta ter partido da eleitora em questão não retira a voluntariedade da entrega de dinheiro pelo candidato ODIR JOÃO BOEHM e, principalmente, não pode retirar a reprovabilidade da sua conduta.**

Ora, por que o representado expressamente mencionou que mentiria caso alguém descobrisse o auxílio financeiro dado?

É ainda mais reprovável sua conduta quando o mesmo, sabendo da ilicitude da sua conduta - o que ficou evidenciado com a alegação de que, inclusive, mentiria caso a eleitora falasse para alguém do valor recebido-, a praticou de maneira livre e voluntária.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

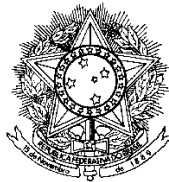
Ademais, conforme leciona Rodrigo López Zilio, “em determinados casos, porque se trata de ato bilateral, a iniciativa do negócio ilícito pode partir do próprio eleitor, situação em que somente haverá como configurada a vedação quando houver a aquiescência do candidato, através da promessa, entrega ou doação do bem ou vantagem em troca do voto”⁶.

Atribuir à suposta finalidade obscura à realização da gravação - o que ressalta-se: sequer restou comprovado nos autos- maior reprovabilidade do que a conduta de compra de voto perpetrada pelo candidato – eleito para exercer novamente a gestão pública municipal- trata-se de nociva subversão do próprio ordenamento jurídico tendente a perpetrar a manutenção de ilícitos.

É justamente o contrário o estabelecido pelo ordenamento jurídico constitucional e eleitoral, que visa tutelar a legitimidade do pleito, isto é, que considera a conduta de captação ilícita de sufrágio, por si, grave o suficiente por macular o voto e, conseqüentemente, a soberania popular. Logo, não há como se considerar legítima uma votação na qual tenha ocorrido a influência de captação ilícita de sufrágio.

Ante a prova carreada aos autos – testemunhal e documental-, merece provimento o recurso, pois, no caso concreto, há prova suficiente da prática do ilícito previsto no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, eis que restaram preenchidos todos os requisitos para a configuração da captação ilícita de sufrágio: **a)** conduta ocorrida durante o período eleitoral, consistente em entrega de dinheiro, diretamente, pelo **candidato à reeleição ODIR JOÃO BOEHM**; **b)** com a especial finalidade de obter o voto (elemento subjetivo da conduta); **c)** direcionada à eleitora **NATHÁLIA APARECIDA DA SILVA TIMÓTHEO**.

⁶ ZILIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral. 5ª edição – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p 574



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

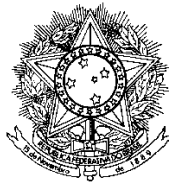
Ressalta-se que, por mais que se deva proteger a soberania do pleito, quando esse encontra-se maculado por atos ilícitos praticados por candidatos ou partidos políticos, tem-se o viciamento da soberania popular e a necessidade de restabelecimento da legitimidade, devendo o que obteve a vitória mediante a prática de ilícitos ser considerado indigno da representação popular e, portanto, afastado.

Outrossim, a jurisprudência é uníssona no sentido de que a configuração da captação ilícita de sufrágio exige prova robusta, o que se verifica nos autos, diante da linearidade da prova coletada.

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO. CARGO. VEREADOR. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97). CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS FINANCEIROS DE CAMPANHA ELEITORAL (ART. 30-A DA LEI DAS ELEIÇÕES). QUESTÃO DE ORDEM RELATIVA AO ART. 105-A DA LEI Nº 9.504/97. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A CARACTERIZAÇÃO DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PRESCINDIBILIDADE DA ANÁLISE QUANTO À CONFIGURAÇÃO DO ART. 30-A. INDEPENDÊNCIA DA PENA DE CASSAÇÃO DO MANDATO ANTE A CONSTATAÇÃO DA PRÁTICA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. DESPROVIMENTO.

1. A captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), **(ii) o fito específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor** e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 8ª ed. São Paulo: Atlas, p. 520).

2. A jurisprudência deste Tribunal pressupõe, ainda, a existência de provas robustas e incontestes para a configuração do ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, não podendo, bem por isso, encontrar-se a pretensão ancorada em frágeis ilações ou mesmo em presunções, nomeadamente em virtude da gravidade das sanções nele cominadas. Precedentes. (...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

6. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 67293, Acórdão de 25/08/2016, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 27/09/2016) (grifado)

Por fim, assim como consignado em sentença, vale ressaltar que a compra de um único voto é suficiente para caracterizar a captação ilícita de sufrágio:

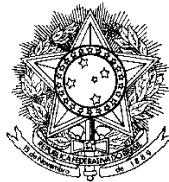
RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. VEREADOR. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. ART. 14, § 10, DA CF/88. PROVAS INEQUÍVOCAS. GRAVIDADE DA CONDUTA. DESPROVIMENTO. Histórico da Demanda (...)

6. A compra de um único voto é suficiente para configurar captação ilícita de sufrágio, uma vez que o bem jurídico tutelado pelo art. 41-A da Lei 9.504/97 é a livre vontade do eleitor, sendo desnecessário aferir potencial lesivo dessa nefasta conduta para desequilibrar a disputa. Precedentes.
(...)

8. Nego provimento ao recurso especial e mantenho a cassação de diploma imposta à recorrente por compra de votos e abuso de poder. (Recurso Especial Eleitoral nº 54542, Acórdão de 23/08/2016, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Relator(a) designado(a) Min. ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 18/10/2016, Página 85/86) (grifado).

No tocante ao candidato à Vice-Prefeito ARNO DA SILVA, não há elementos a demonstrar, no mínimo, a sua anuência, pois em momento algum foi mencionada a sua participação.

Sendo assim, diante da configuração da captação ilícita de sufrágio praticada por ODIR JOÃO BOEHM, impõe-se a cassação do seu mandato – Prefeito de Ernestina/RS- e, conseqüentemente, de ARNO DA SILVA – Vice-prefeito de Ernestina/RS-, componentes da chapa majoritária da COLIGAÇÃO ERNESTINA NO CAMINHO CERTO, bem como a aplicação da penalidade de multa a ODIR JOÃO BOEHM.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL pelo **parcial provimento do recurso**, diante da configuração da captação ilícita de sufrágio praticada por ODIR JOÃO BOEHM, devendo ser determinada a **cassação do seu mandato** – Prefeito de Ernestina/RS- **e, consequentemente, de ARNO DA SILVA** – Vice-prefeito de Ernestina/RS-, componentes da chapa majoritária da COLIGAÇÃO ERNESTINA NO CAMINHO CERTO, bem como a aplicação da penalidade de multa a ODIR JOÃO BOEHM, nos termos do art. 41-A da LE.

Porto Alegre, 09 de agosto de 2017.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

N:\A PRE 2017 Dr. Marcelo\Classe RE\Captção Ilícita de Sufrágio\165-04 - Ernestina - Captação ilícita de sufrágio.odt