



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

Recurso Eleitoral n.º 573-28.2016.6.21.0020

Procedência: TRÊS ARROIOS - RS (20ª ZONA ELEITORAL – ERECHIM)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - CARGO - VEREADOR - CASSAÇÃO DO REGISTRO - MULTA - PROCEDENTE

Recorrente: ROQUE INÁCIO KLEIN

Recorrida: COLIGAÇÃO TRÊS ARROIOS PARA TODOS (PTB - PRB - PSDB - PT - PSC)

Relator: DR. JAMIL ANDRAUS HANNA BANNURA

PARECER

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. CANDIDATO A VEREADOR NÃO ELEITO. CONFIGURAÇÃO. PROVAS LÍCITAS. CONFISSÃO EM JUÍZO. APLICAÇÃO DE CASSAÇÃO DO REGISTRO E MULTA. *Parecer pelo desprovimento do recurso.*

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral interposto por ROQUE INÁCIO KLEIN (fls. 126-146), em face da sentença proferida pelo Juízo da 20ª Zona Eleitoral de Erechim (fls. 118-122), que julgou procedente a representação por captação ilícita de sufrágio e lhe impôs as sanções de cassação do registro de candidatura e de multa, no valor equivalente a 8.000 (oito mil) UFIRs, consoante artigo 41-A da Lei nº 9.504/97.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Em suas razões recursais, o recorrente alegou a ilicitude da prova constituída por gravação ambiental de áudio, realizada em residência particular de eleitoras, sem autorização judicial e sem o seu conhecimento. Colacionou jurisprudência do TSE, de acordo com a qual a gravação ambiental realizada em ambiente privado, como no caso, constitui prova ilícita. Alegou, ainda, a ilicitude da prova por se tratar de “flagrante preparado”, argumentando que foi convidado por eleitoras a comparecer a sua residência, onde uma delas, flagrantemente apoiadora de chapa adversária à do recorrente, manteve um gravador, e o provocaram a lhes fazer uma oferta de vantagem em troca dos votos. Consequentemente, argumentou que os depoimentos das eleitoras em Juízo estão maculados, já que estas são partes intimamente ligadas à gravação, o que caracteriza nulidade por derivação de prova ilícita. No mérito, sustentou a inexistência de provas quanto à intenção de cercear a liberdade de voto das eleitoras, o que retira a espontaneidade ínsita à figura do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, uma vez que foram as próprias eleitoras que lhe provocaram a oferecer algo em troca do sufrágio. Disse que o único benefício obtido pelas eleitoras com a oferta foi o de lhes possibilitar o deslocamento para o exercício do sufrágio. Mesmo assim, de outro lado, frisou que em audiência uma das eleitoras evidenciou ter se deslocado à zona eleitoral mediante o auxílio de uma neta, e não em virtude de qualquer oferta prometida no encontro gravado. Logo, o mero auxílio para a condução no dia do pleito não poderia ser entendido como benefício de natureza pessoal. Requereu, dessa forma, a reforma da sentença, a fim de que se julgue improcedente o pedido objeto da representação. Ao fim, caso não reformada a sentença, pediu a readequação das sanções aplicadas, que, pelos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, podem ser limitadas à imposição de multa no mínimo legal, já que os fatos não possuem em seu bojo maior prejuízo ao pleito eleitoral, tanto que o recorrente sequer foi eleito, e que o benefício seria para a condução à zona eleitoral e não para beneficiar pessoalmente as eleitoras.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Apresentadas contrarrazões (fls. 152-161), os autos subiram ao TRE-RS e vieram, na sequência, à Procuradoria Regional Eleitoral (fl. 164).

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – PRELIMINARMENTE

II.I.I. Da Tempestividade

O recurso é **tempestivo**. A sentença foi publicada na edição do DEJERS em 03/11/2016 (fl. 124), e o recurso restou interposto em 04/11/2016 (fl. 126), observando o tríduo legal previsto pelo art. 41-A, § 4º, da Lei nº 9.504/97¹. Assim, merece ser conhecido.

II.I.II. Das preliminares referentes à prova dos autos: alegações de ilicitude da gravação ambiental levada a cabo em residência particular; “flagrante preparado”; nulidade da prova oral (depoimento das eleitoras) por derivar da gravação clandestina.

As alegações não merecem acolhida.

Com efeito, a inicial veio documentada com áudio (fl. 48) que reproduz conversa mantida pelo recorrente com as eleitoras Dione Correa da Silva e Ilsi Festl. O recorrente insurge-se contra esta gravação, alegando ser ilícita, por ter sido realizada na residência das eleitoras, sem autorização judicial e sem o seu conhecimento, sendo decorrência de uma espécie de “flagrante preparado”, já que teria sido convidado pelas eleitoras a comparecer na residência delas, onde Dione Correa da Silva, flagrantemente apoiadora de chapa adversária à do recorrente, manteve um gravador, e ambas o provocaram a lhes fazer uma oferta de vantagem em troca dos votos.

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

Diante dessas circunstâncias, arguiu se tratar de prova ilícita, nos termos da jurisprudência do TSE: Recurso Especial Eleitoral nº 190-90, Acórdão de 10/05/2016, DJE de 21/06/2016 e Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 542-84, Acórdão de 29/03/2016, DJE de 25/04/2016, ambos da Relatora Min. Luciana Lóssio.

A respeito do tema, 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. 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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”.

(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:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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).

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No presente caso, as gravações servem à comprovação da 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 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.

Ademais, o fato de a gravação ter-se dado na residência das eleitoras não é elemento a macular a licitude da prova. Como bem fundamentado na sentença *a quo*, ocorrendo os diálogos na residência de Dione Correa da Silva e de sua mãe, Ilsi Festl, a proteção constitucional da intimidade e da privacidade contemplavam a esfera individual dessas moradoras, e não do interlocutor ROQUE KLEIN.

E, ainda, as referidas eleitoras, em seus depoimentos em Juízo, não mostraram qualquer insurgência quanto à divulgação dos diálogos gravados, não havendo, pois, qualquer violação ao seu direito à intimidade e à privacidade.

Vale acrescentar que também não há infringência de direitos fundamentais, como o direito à privacidade ou intimidade, porquanto, pelo que se depreende da gravação, o motivo da ida do candidato a casa das eleitoras foi divulgar sua candidatura e pedir votos, de modo que naquele momento não estava envolvida a própria privacidade e intimidade, e sim justamente o contrário, onde a situação requeria a exposição de sua imagem e suas ideias, nada diferindo, portanto, de um comportamento público e em público.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Quanto à alegação de que se tratou de circunstância previamente preparada pelas eleitoras, semelhante à figura do “flagrante preparado”, tal colocação merece ser repelida do caso concreto. Nesse passo, a questão posta requer que se avalie se o representado/recorrente foi induzido, instigado ou provocado a infringir a legislação eleitoral, caindo em uma armadilha maquiada pelas eleitoras.

Todavia, não é esta a hipótese dos autos.

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 maquiada 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, não se extrai do áudio a solicitação direta de vantagem ao candidato. No ponto, por oportuno, cabe transcrever as considerações feitas pelo Promotor de Justiça Eleitoral, em seu parecer final, adotadas como razões de decidir na sentença (fls. 111 e seguintes):

(...) A tese de analogia ao flagrante preparado não colhe qualquer amparo. Isso porque não houve, em nenhum momento, a solicitação direta de vantagem por parte de Ilse ou Dione. Nesse tocante, a primeira esclareceu, em audiência, ter dito que não pretendia votar em razão de não morar mais no Município de Três Arroios e, portanto, não ter nada a ganhar com as eleições, independente de quem fosse eleito. Nesse momento, o representado, intuindo que a eleitora pretendia 'vender o voto', passou a oferecer um par de sapatilhas e, na sequência, o valor de cem reais.

A iniciativa, assim, partiu do candidato, que ponderou a possibilidade de obter alguns votos e não hesitou em agir de maneira ilegal.

E mesmo que, em tese, a entrega de benefício/vantagem às eleitoras tivesse se dado por provocação destas, verifica-se que o representado teria assentido ao pleito, entregando, ao final, a quantia de R\$ 100,00 (cem reais) a cada uma das eleitoras sob pretexto de auxílio para deslocamento no dia da eleição, ao mesmo tempo em que, mesmo que em tom de brincadeira, 'cobrou-lhes' o voto, afirmando saber a seção de votação das eleitoras, tendo condições de averiguar se efetivamente teria recebido os votos prometidos (diálogo que pode ser analisado a partir do trigésimo sexto minuto de gravação de áudio) (...).

Com efeito, diante do comportamento do recorrente, não se vislumbra participação ativa direta das eleitoras, de maneira a instigar o representado a fazer declarações autoincriminadoras. No diálogo, nada indica que o recorrente tenha sido obrigado, induzido ou provocado a fazer as ofertas que realmente fez; pelo contrário, assim se dispôs em primeira mão.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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 as eleitores tenham conduzido arditosamente a conversa com intuito de induzir o candidato a lhes oferecer as benesses em troca de angariar apoio eleitoral.

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

Por fim, conseqüentemente, carece de fundamento a alegação de nulidade da prova oral coletada em Juízo, porquanto, sendo lícita a gravação, não há falar em derivação de prova ilícita.

II.II – MÉRITO

A COLIGAÇÃO TRÊS ARROIOS PARA TODOS (PTB/PRB/PSDB/PT e PSC) aforou representação, por captação ilícita de sufrágio (infração ao artigo 41-A da Lei nº 9.504/97), aduzindo que o recorrente – candidato ao cargo de vereador no município de Três Arroios/RS (não eleito) - ofereceu um calçado (sapatilha “Moleca”) e entregou dinheiro às eleitoras Dione Correa da Silva e Ilse Festl (R\$ 100,00 para cada), com o fim de lhes obter o voto, nas eleições municipais de 2016, conforme registro policial do fato (fls. 16-18) e gravação da conversa mantida entre o candidato e as eleitoras (fl. 48).

A representação foi julgada procedente, por ter entendido o magistrado *a quo* pela suficiência da prova dos autos, demonstrando a captação ilícita de sufrágio perpetrada pelo ora recorrente.

A sentença deve ser mantida.



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).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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). 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, a prova coletada demonstra suficientemente a promessa de um calçado e a efetiva entrega de dinheiro, com o intuito de obtenção de votos, consoante depreende-se, seja da gravação ambiental acostada à fl. 48, seja dos depoimentos das eleitoras, seja, ainda, da confissão do próprio recorrente em Juízo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A esse propósito, insta ressaltar que, em Juízo, o recorrente reconheceu ter visitado as eleitoras e dito que poderia dar-lhes uma ajuda com a despesa para o deslocamento à zona eleitoral, mas que em troca precisava de um favor: o voto. Vejamos excerto do seu depoimento:

Juiz: (...) Esse fato é verdadeiro, não é verdadeiro, é verdadeiro em parte? O que o senhor tem a dizer?

Representado: **Olha, eu fui até na casa dela porque a...**

Juiz: Na casa da Dione?

Representado: A Dione que ofereceu, me convidou pra eu ir lá, através da minha esposa, que ela tem loja. Daí ela disse o Roque, da outra vez nós já votemo pra ele né, pra vim lá, nós vamo querer conversar com ele, isso e aquilo e assim por diante. Me convidou, praticamente.

Juiz: E? O que aconteceu lá?

Representado: E daí ela pediu ó, vamos votar, mas eu também não precisava. Aí a *nonna* pediu uma ajuda. Eu disse ó, o voto é, como é que se diz, de favor e tudo mais. E foi, foi que pediu. **Eu disse até uma ajuda, combustível a gente até podia dar, mas. Então que de favor eu disse é o voto que precisa.** Que eles, até praticamente me pediram.

Assim, inegavelmente resta demonstrada a confissão, e, conseqüentemente, a caracterização da violação ao dispositivo em comento. Aliás, caso essa C. Corte Regional venha a entender, remotamente, pelo afastamento do uso da gravação como meio lícito de prova, a confissão do recorrente em Juízo é suficiente para manter o julgamento condenatório. Importa registrar que o reconhecimento foi espontâneo e independente à gravação, a qual o recorrente disse na contestação e na audiência que sequer conhecia.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ainda, com relação à configuração do ilícito eleitoral, impõe-se ressaltar os fundamentos da decisão de primeiro grau, diante de sua irretocável compreensão (fls. 118-122):

No caso, a gravação ambiental de áudio constante no CD de fl. 48 do processo nº 573-28.2016.6.21.0020 demonstra claramente que o representado ROQUE INÁCIO KLEIN, então candidato a vereador, compareceu na residência de DIONE CORREA DA SILVA e ILSE FESTL e lhes ofereceu e entregou benefício/vantagem, no valor de R\$ 100,00, mediante compromisso de que votassem nele no pleito eleitoral.

O teor da referida gravação ambiental restou corroborado e ratificado pelos depoimentos de DIONE CORREA DA SILVA e ILSE FESTL colhidos durante a instrução processual (CD de 87).

ROQUE INÁCIO KLEIN, em seu depoimento pessoal, confirmou ter visitado a casa da eleitoras DIONE CORREA DA SILVA e ILSE FESTL, entregando a importância de R\$ 100,00 para auxiliá-las nas despesas com deslocamento às seções eleitorais. Negou que tenha oferecido a ILSE uma sapatilha "Moleca", como forma de "agrado". (CD de 87).

Importante ressaltar que DIONE CORREA DA SILVA e ILSE FESTL não solicitaram diretamente qualquer vantagem ao candidato, restando afastada a tese de flagrante preparado.

No ponto, por oportuno, cabe transcrever as excelentes considerações feitas pelo Ministério Público Eleitoral em seu parecer final, cujos fundamentos adoto como razões de decidir a fim de evitar desnecessária tautologia (fls. 111 e ss.):

"(...) A tese de analogia ao flagrante preparado não colhe qualquer amparo. Isso porque não houve, em nenhum momento, a solicitação direta de vantagem por parte de Ilse ou Dione. Nesse tocante, a primeira esclareceu, em audiência, ter dito que não pretendia votar em razão de não morar mais no Município de Três Arroios e, portanto, não ter nada a ganhar com as eleições, independente de quem fosse eleito. Nesse momento, o representado, intuindo que a eleitora pretendia 'vender o voto', passou a oferecer um par de sapatilhas e, na sequência, o valor de cem reais.

A iniciativa, assim, partiu do candidato, que ponderou a possibilidade de obter alguns votos e não hesitou em agir de maneira ilegal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

E mesmo que, em tese, a entrega de benefício/vantagem às eleitoras tivesse se dado por provocação destas, verifica-se que o representado teria assentido ao pleito, entregando, ao final, a quantia de R\$ 100,00 (cem reais) a cada uma das eleitoras sob pretexto de auxílio para deslocamento no dia da eleição, ao mesmo tempo em que, mesmo que em tom de brincadeira, 'cobrou-lhes' o voto, afirmando saber a seção de votação das eleitoras, tendo condições de averiguar se efetivamente teria recebido os votos prometidos (diálogo que pode ser analisado a partir do trigésimo sexto minuto de gravação de áudio) (...).”

Outrossim, a ciência do representado quanto à irregularidade da sua conduta também restou demonstrada no indigitado diálogo, com as seguintes recomendações às eleitoras:

“Eu tenho palavra, mas quero que vocês também. Como vocês são, eu vou dar cem pila então pra ti hoje e daí tu sabe o compromisso. Tu vota em Santo Antônio, lá eu seu se eu faço voto é o teu, se não eu venho te... como diz o outro, se não o negreto vem te pega. Certo, má óia, isso ali nem fala pra tua filha, nem pra tua filha, lá a leda porque daqui a pouco o Alceu fica sabendo, daí eu... sabe né.

(...) Gente, aqui tem cem..., má óia isso tem que Morrê aqui dentro.

(...) Dione, mais uma vez vou confiar em você. (...) nem fala pra Eliane nem pra leda tu sabe né ; Eu dou isso de coração pra vocês porque vocês são daqui e não é nem do município de Três Arroios, mas o teu vínculo ainda tu tem lá. (...).”

Além disso, o representado é experiente no mundo político, sendo conhecedor de que não poderia agir dessa forma em campanha eleitoral.

Registre-se que os depoimentos das declarantes MARIA CRISTINA FREIBERGER e ROSMARI SALETE PERUZIN SARTORI (CD de fl. 87), no sentido de que DIONE CORREA DA SILVA fazia campanha para a coligação opositora, não merecem consideração, tendo em vista que elas são filiadas a partido político da coligação do representado, denotando a existência de evidente parcialidade no seu teor. Além disso, as referidas declarações não afastam a robusta prova acerca da ocorrência da captação ilícita de sufrágio pelo representado.

Destarte, resta claro que o representado ROQUE INÁCIO KLEIN entregou às eleitoras vantagem pessoal, dinheiro em moeda corrente, com fim de obter votos no pleito eleitoral, o que configura a captação ilícita de sufrágio (art. 41-A, da Lei 9.504/97).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

De igual forma, como já dito, o elemento subjetivo das condutas dos representados (dolo), exigido para a configuração da infração eleitoral de captação ilícita de sufrágio dos arts. 41-A da Lei nº 9.504/97, também restou suficientemente evidenciado nos autos, uma vez que as condutas dos representados nitidamente visavam à captação da intenção de sufrágio.

Ademais, importa ressaltar que é dispensável a análise da potencialidade de a conduta interferir no resultado do pleito, porquanto para a condenação por captação ilícita de sufrágio basta apenas e tão-somente evidenciar-se a sua prática, porquanto o bem jurídico tutelado é a vontade do eleitor, a liberdade do voto.

De qualquer sorte, é possível presumir-se que, no caso concreto, a captação ilícita de sufrágio praticada pelos representados efetivamente influenciou no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral do Município de Três Arroios, porquanto o candidato ALCEU SCHAFER foi eleito ao cargo de vereador (7º colocado), enquanto que o candidato ROQUE INÁCIO KLEIN restou como terceiro suplente para o mesmo cargo (13º colocado de um total de 32 candidatos).

Assim, tenho como suficientemente caracterizada a prática da captação ilícita de sufrágio, nos termos do que prevê o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, impondo-se a aplicação das sanções cabíveis aos representados.

(...)

Por fim, ao representado ROQUE INÁCIO KLEIN é possível aplicar-se as sanções de cassação do registro da candidatura e de multa, no valor de 8.000 (oito mil) UFIRs, dada a condição pessoal (candidato à eleição ao cargo de vereador), a gravidade da conduta praticada (corrupção eleitoral em pequeno município, no qual cada voto obtido ilicitamente tem valor decisivo para o resultado do pleito) e as consequências advindas (terceiro suplente no pleito eleitoral).

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, com o acréscimo da confissão do recorrente:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E
OBSCURIDADE. AUSÊNCIA.

1. "A omissão apta a ser suprida pelos declaratórios é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, não aquela deduzida com o fito de provocar o rejuízo da demanda ou modificar o entendimento manifestado pelo julgador" (ED-AgR-AI nº 10.804, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 1º.2.2011).

2. Não há omissão quanto aos fundamentos pelos quais se assentou a ilicitude das provas derivadas da gravação ilícita e a insuficiência dos demais elementos para a manutenção da condenação por captação ilícita de sufrágio, a qual demanda provas robustas.

Embargos de declaração rejeitados.

(Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 69731, Acórdão de 01/09/2016, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 13/09/2016, Página 196-197) (grifado).

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).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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. (...)

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)

Portanto, não merece provimento o recurso, pois, no caso concreto, como acertadamente reconheceu a sentença, há prova suficiente da prática do ilícito previsto no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97.

No que tange às sanções aplicadas, não obstante o recorrente pleiteie o afastamento da cassação e a manutenção da multa apenas no patamar mínimo, o pedido não merece ser provido.

Primeiramente, a pretensão de aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para afastar a sanção de cassação do mandato eletivo mostra-se inviável, tendo em vista que as penalidades estabelecidas pelo artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 - multa e cassação do registro ou do diploma - são cumulativas (conforme TSE, AgR-RCEd nº 707 [31750-70] RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 31.5.2012).

Quanto à readequação do valor, não se verificam quaisquer elementos aptos que apontem para a ausência de razoabilidade do patamar fixado. Assim, deve ser mantida a determinação de cassação do registro de candidatura e pagamento de multa.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Único reparo a ser feito que é pertinente à multa arbitrada diz respeito não a sua diminuição, mas no sentido de que seja substituída a UFIR, unidade já extinta, pela moeda oficial, adequando-se, desta forma, o critério de cálculo à sistemática da Resolução TSE nº 23.457/2015, que, ao replicar a conduta do artigo 41-A da LE no artigo 89, atualizou os patamares na multa, fixando-a em Reais, ao mínimo de R\$ 1.064,10 (mil e sessenta e quatro reais e dez centavos) e ao máximo de R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais).

No ponto, então, recomenda-se unicamente a adequação do dispositivo da sentença, para que, em vez de 8.000 (oito mil) UFIRs, reste alterado, de ofício, tal valor para o seu correspondente em Reais, nos termos da mencionada Resolução.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL pelo desacolhimento das alegações preliminares quanto à prova dos autos e, no mérito propriamente, pelo desprovimento do recurso, apenas sugerindo a readequação, de ofício, da multa aplicada, para que seja fixada em Reais em substituição à UFIR.

Porto Alegre, 30 de novembro de 2016.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\jadnv9b5nigfnfu1pjgb75343466503057059161202230043.odt