

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 n.º 406-12.2016.6.21.0052

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

Assunto: RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO - DE PODER POLÍTICO / AUTORIDADE - PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE - PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA - PARCIALMENTE PROCEDENTE

Recorrente: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT DE ROLADOR

Recorridos: PAULO ROGÉRIO DE MENEZES PEIXOTO, Prefeito de Rolador
MAURO DOS SANTOS, Vice Prefeito de Rolador
COLIGAÇÃO UNIÃO POR ROLADOR (PMDB - PSB - PT)

Relator: DES. SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES

PARECER

I – RELATÓRIO

Diante da profícua narrativa elaborada pela Magistrada de primeiro grau dos principais atos processuais realizados, adota-se o relatório da sentença, sendo esse aqui reproduzido (fls. 297-299):

(...) O Partido Democrático Trabalhista - PDT de Rolador/RS propôs Ação de Investigação Judicial Eleitoral em face de Paulo Rogério de Menezes Peixoto e Mauro dos Santos, concorrentes na chapa majoritária no pleito municipal de 2016 pela Coligação União Por Rolador - integrada pelos partidos PMDB, PSB e PT - aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito respectivamente.

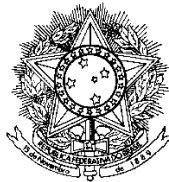


MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Alegou que o investigado Paulo Rogério de Menezes Peixoto vem praticando, no exercício da função de Prefeito Municipal de Rolador, reiterados atos de abuso de poder político e de autoridade, visando beneficiar sua candidatura à reeleição ao cargo, além de condutas vedadas pela legislação eleitoral, com o mesmo intuito.

O primeiro ato relacionado na inicial: praticado em desfavor de servidor público municipal ocupante de cargo de provimento efetivo no Município de Rolador/RS, Cleber da Luz Schinvelski. No dia 03 de agosto de 2016, aproximadamente as 9 horas da manhã, no gabinete do Prefeito Municipal de Rolador e candidato à reeleição Paulo Rogério de Menezes Peixoto, Cleber, servidor municipal efetivo, foi convocado ao gabinete de Paulo Rogério para ser obrigado a fazer campanha política para ele, conforme áudio da conversa gravado por Cleber. Afirmou o representante que diante da desistência da mãe de Cleber de concorrer à reeleição para Vereadora, Paulo Rogério quis obrigar Cleber a apoiar outro candidato do seu partido para Vereador, bem como sua própria candidatura à reeleição, utilizando-se do seu poder de mando e de concessão de benefícios (gratificações) ao servidor Cleber, que manifestou que apoiaria candidato a Vereador de partido adversário do representado. Sustentou que o investigado Paulo Rogério usou de seu poder político e de sua autoridade e fez uso da máquina pública em favor de sua candidatura, inclusive dispensando Cleber da função gratificada que percebia, consumando a ameaça.

O segundo fato relacionado na inicial: praticado em desfavor de Rosecler da Silva Lima, servidora municipal ocupante de cargo efetivo na Prefeitura Municipal de Rolador/RS. No dia 23 de agosto de 2016 a servidora foi removida da Secretaria onde originalmente laborava para outra Secretaria, em ato de perseguição praticado pelo representado Paulo Rogério, pois Rosecler é esposa de Vanio Roger de Lima Silva, filiado e convencional do Partido Progressista de Rolador, apoiador da coligação adversária de Paulo Rogério. Afirmou a representante que no dia 29 de agosto de 2016 a Portaria de remoção da servidora foi revogada, pois os investigados perceberam que a servidora não aceitaria a injustiça.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

O terceiro fato relacionado na inicial: praticado em desfavor de Vantuir Ariel da Rocha, servidor municipal de Rolador. Relatou o representante que Vantuir foi dispensado da função gratificada que ocupava, confirmando trecho da gravação promovida pelo servidor Cleber da Luz Schinvelski, por ser filiado e convencional do Partido Progressista de Rolador, apoiador da coligação adversária de Paulo Rogério.

O quarto fato relacionado na inicial: praticado em desfavor de Geferson de Oliveira Freitas, servidor municipal de Rolador/RS. Sustentou o representante que como o servidor Geferson pré-candidatou-se a Vereador pelo PDT, partido adversário dos investigados, foi destituído da função gratificada que exercia e mesmo assim continuou a exercer idênticas atribuições.

O quinto fato relacionado na inicial consiste na afirmação de que Paulo Rogério fez constar em obra pública - praça municipal - ampla placa mencionando a conclusão da obra pública em julho de 2016, arrolando o nome de várias autoridades, inclusive o seu, do Vice-Prefeito, dos Secretários Municipais e de alguns servidores públicos, caracterizando promoção pessoal das referidas pessoas, na véspera do período eleitoral. Asseverou o representante que houve violação pelos investigados dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, demandando gasto público com claro e notório desvio de finalidade, qual seja, promoverem-se às custas do erário em período pré-eleitoral.

Pediu o processamento da ação, notificação dos representados, e a cassação dos registros do investigados ou, alternativamente, de seus -mandatos-, empossando-se os representantes da Coligação proponente; a declaração de inelegibilidade dos investigados e imposição de multas. Requereu, também, a cessação das condutas vedadas. Acostou documentos (fls. 21/64).

Intimado o representante para apresentação de nova mídia, acostou às fls. 66/69.

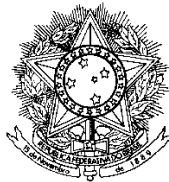
Recebida a AIJE (fl. 71).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Notificados, os representados apresentaram resposta, arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da Coligação -União Por Rolador- e do investigado Mauro dos Santos, havendo saneamento à fl. 177 para esclarecer que a Coligação não foi representada, bem como decisão à fl. 181 reconhecendo a legitimidade passiva de Mauro dos Santos.

No mérito, argumentaram que não houve abuso de poder político em face dos servidores municipais. Quanto à mídia mencionada na inicial, postularam perícia técnica no aparelho que efetuou a gravação e quebra do sigilo telefônico de Cleber da Luz Schinvelski por se tratar de trama arquitetada por ele em conjunto com o candidato a Prefeito do partido investigante. Apresentaram histórico de militância política de Cleber no PMDB, dizendo que houve conversa anterior entre ele e Paulo Rogério, com solicitação de apoio político, ocasião em que Cleber já manifestou que apoiaria o adversário, sendo que na oportunidade em que ocorreu a gravação, em segundo encontro, provavelmente existia conluio de Cleber com os candidatos de oposição. Aduziram que de fato houve diálogo, de certa forma ríspido, entre companheiros da mesma agremiação partidária, e que não sabia que se tratava de armação contra si. Alegaram que a supressão das funções gratificadas de Cleber e de Geferson ocorreu de acordo com a lei, sendo que quanto a Geferson por critérios técnicos e administrativos, pois não vinha desempenhando de forma satisfatória suas funções. Disseram que quanto ao servidor Vantuir não houve abuso de poder político, haja vista que quando Paulo Rogério assumiu o mandato de Prefeito Municipal em 2013 designou-o para função de confiança, mesmo sabendo de sua filiação, militância e que exercia cargo de direção junto ao PP de Rolador. Afirmaram que as condutas mencionadas não são vedadas pela legislação eleitoral. Argumentaram que não estão caracterizadas as hipóteses de abuso de poder previstas no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, porque não há comprovação da efetiva potencialidade do ato para influir no resultado da eleição, conforme entendimento do TSE.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No tocante ao abuso de poder político em face da servidora Rosecler, sustentaram que a portaria de remoção foi revogada, não havendo qualquer prejuízo à servidora ou ilegalidade, discorrendo sobre o histórico funcional da servidora, especialmente suas lotações anteriores, negando que a remoção questionada tenha decorrido de perseguição ou abuso de poder político, havendo imediata revogação da portaria por orientação da Assessoria Jurídica Especial. Por derradeiro, manifestaram que não houve propaganda eleitoral irregular ou ato de promoção pessoal na colocação de placa em obra pública, pois não ocorreu ato de inauguração da obra, mas entrega oficial da obra pela empresa contratada. Pediram a improcedência da ação. Acostaram documentos (fls. 110/171).

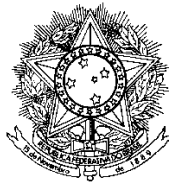
Realizada audiência para inquirição das testemunhas (fls. 188/229), havendo desistência de quatro testemunhas, homologada. Declarada encerrada a instrução. Procedeu-se à degravação dos depoimentos, sem impugnação quanto ao conteúdo.

O representante apresentou alegações finais (fls. 240/266) e os representados não se manifestaram no prazo das alegações finais (fl. 267).

O Ministério Público Eleitoral opinou pela procedência da AIJE, com a cassação dos diplomas de Paulo Rogério de Menezes Peixoto e de Mauro dos Santos, pela convocação de novas eleições para a majoritária no Município de Rolador, pela imposição de multas eleitorais em face dos investigados, bem como pela inelegibilidade deles pelo prazo de oito anos subsequentes à eleição (fls. 270/295). (...)

Sobreveio sentença (fls. 297-306), julgando parcialmente procedente a ação, condenando os representados PAULO ROGÉRIO DE MENEZES PEIXOTO – Prefeito reeleito de Rolador- e MAURO DOS SANTOS - Vice-Prefeito reeleito de Rolador- ao pagamento de multa de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), cada um, consoante art. 73, §4º, da Lei nº 9.504/97 c/c o art. 62, §4º, da Resolução TSE nº 23.457/15, por infração ao disposto no art. 73, incisos V e VII, alínea b, da Lei nº 9.504/97 - remoção de servidora e veiculação de publicidade institucional.

Inconformado, o PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA -



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

PDT DE ROLADOR interpôs recurso, nos termos das fls. 308-333.

Apresentadas contrarrazões (fls. 340-360), subiram os autos, na sequência, ao TRE/RS, e, após, vieram à Procuradoria Regional Eleitoral para análise e parecer.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – PRELIMINARMENTE

II.I.I. Da tempestividade

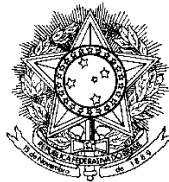
O recurso é **tempestivo**. A sentença foi publicada no DEJERS em 22/03/2017 (fl. 307) e o recurso foi interposto na mesma data (fl. 309), tendo sido respeitado, assim, o tríduo legal previsto no art. 73, §13, da LE c/c art. 258 do CE.

Logo, o recurso deve ser conhecido. Passa-se à análise da seguinte preliminar.

II.I.II. Da licitude da gravação ambiental e da necessidade de consideração da prova testemunhal carregada aos autos

Entendeu a sentença pela ilicitude da gravação realizada pelo servidor CLEBER DA LUZ SCHINVELSKI, razão pela qual não a levou em consideração no julgamento da presente ação, bem como desconsiderou, igualmente, o depoimento prestado pelo referido servidor, por entender ter derivado diretamente da prova ora considerada ilícita.

Em suas razões recurais (fls. 320-325), sustenta o partido recorrente a licitude da gravação ambiental anexada aos autos porquanto efetuada por um dos interlocutores – CLEBER DA LUZ SCHINVELSKI – e em local público – gabinete do Prefeito de Rolador/RS.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Compulsando-se os autos, conclui-se que **razão assiste ao 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 STF, 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.

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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:

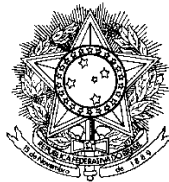
“O que fere a inviolabilidade do sigilo é, pois, entrar na comunicação alheia, fazendo com que o que deve ficar entre sujeitos se comunicam privadamente passe ilegitimamente ao domínio de um terceiro. Ou seja, a inviolabilidade do sigilo garante, numa sociedade democrática, o cidadão contra a intromissão 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:

(...) 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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 maior¹.

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.

No presente caso, a gravação serve à comprovação da prática de ilícito eleitoral – abuso de poder-, tutelando, pois, indiretamente a legitimidade e normalidade das eleições, inculpidos 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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.

Oportuno, assim, acolher os fundamentos da sentença, *in litteris*:

(...) Adianto que tenho entendimento semelhante e cito os argumentos do Juiz da 45ª Zona Eleitoral, José Francisco Dias da Costa Lyra, no sentido de que a prova é lícita, embora não desconheça que a jurisprudência é dual, havendo entendimento no TRE e TSE no sentido de que a gravação ambiental obrada por um dos interlocutores, por violação do princípio constitucional da intimidade, é ilícita.

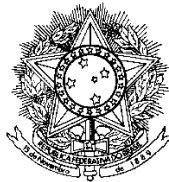
Sob essa ótica, aduzo que sufrago do entendimento de que o eventual desconhecimento da gravação/filmagem por um dos interlocutores não dá margem à ilegalidade da prova. Até mesmo porque tornaria impossível tal meio de prova, protegendo a ilicitude em contraste com a moralidade, ética e a ordem constitucional vigente. (...)

Ademais a filmagem foi realizada por um dos participantes do diálogo, para comprovação de fato relevantes. Então, não houve violação ao direito fundamental da intimidade e sigilo das comunicações, porque, insisto, a filmagem só seria ilícita caso fosse realizada sem a ciência de ambos interlocutores. E, diga-se, nessa hipótese só com autorização judicial, sob pena de ilicitude. Nesse sentido, a lição de Eugênio Pacelli (Curso de Processo Penal. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 338):

(...) quando um dos interlocutores promove a gravação da conversa sem o consentimento do outro, a ilicitude não ocorrerá, efetivamente, do fato da gravação. E isso porque o conteúdo da conversa empreendida foi disponibilizado àquele interlocutor; assim, porque conhecedor do conteúdo, não haveria problema na gravação feita por este.

No entanto, quando referido conteúdo for disponibilizado, aí sim, poderá haver a afetação a direitos de terceiros. Nesse caso, embora lícita a gravação, a revelação de seu conteúdo poderia não sê-lo, afinal, o que ali teria sido dito não se destinava a mais ninguém, pois realizada no âmbito da intimidade dos interessados. (...)

Nesse sentir, a jurisprudência do STF quando assevera ser lícita a prova consistente em gravação de conversa por um dos interlocutores se não há causa legal ou específica de sigilo na conversação, sobretudo quando se destina a fazer prova, em juízo de inquérito, a favor de quem a gravou (STF, RE nº 402.717-8, PA, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 02-12-2002. No mesmo sentido, RE nº 583.937, RJ).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Comunga de tal entendimento o mestre Renato Brasileiro de Lima (Manual de Processo Penal. Vol. I. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 904 e ss.), quando lecionando sobre a teoria do risco do Direito Norte-Americano, que confere validade da prova obtida mediante violação do direito à intimidade, argumentando que se a pessoa participa, espontaneamente, de eventos ilícitos, assume o risco quanto a documentação do fato por outrem. Nas palavras do autor,

“no Brasil, não se tem registros da aplicação expressa da teoria do risco pelo Supremo Tribunal Federal, nem tampouco pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante, em relação às gravações clandestinas, em que um dos interlocutores grava uma conversa telefônica sem o consentimento do outro, o Supremo tem concluído pela sua admissibilidade no processo, desde que não haja causa legal de sigilo ou de reserva de conversação, in verbis: Como gravação meramente clandestina, que não se confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou”.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes arestos do TSE:

Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

1. Ausente nos autos prova da publicação da sentença, não há como reconhecer a intempestividade do recurso interposto para o TRE. 2. **Segundo tem decidido o Tribunal, o desconhecimento da gravação de conversa por um dos interlocutores não implica nulidade da referida prova.** 3. Não há falar em cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento da prova pericial, se, conforme assentou o Regional, ela se afigurou desnecessária e o próprio interlocutor da conversa, por livre e espontânea vontade, admitiu o diálogo como existente e verdadeiro. 4. Para afastar a conclusão do voto condutor do acórdão na Corte de origem - de que o fato narrado na representação não configurou compra de voto, mas, sim, mera tratativa de proposta de trabalho - necessário seria o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. Recurso especial a que se nega provimento. (Recurso Especial Eleitoral nº 35479, Acórdão de 09/06/2009, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Volume -, Tomo 148/2009, Data 5/8/2009, Página 73-74)

1. Agravo regimental no recurso especial. Prova. Gravação de conversa ambiental. Desconhecimento por um dos interlocutores. Licitude das provas originária e derivada. Questão de direito. Precedentes.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

O desconhecimento da gravação de conversa por um dos interlocutores não enseja ilicitude da prova colhida, tampouco da prova testemunhal dela decorrente. 2. Prova.

Gravação de conversa ambiental. Transposição de fitas cassete para CD. Mera irregularidade formal. Não incidência da teoria dos frutos da árvore envenenada. Retorno dos autos ao TRE para que proceda a novo julgamento do feito, como entender adequado. Agravo regimental a que se nega provimento. A prova formalmente irregular, mas não ilícita, não justifica a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. (AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 28558, Acórdão de 11/09/2008, Relator(a) Min. JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 30/9/2008, Página 13)

Também destaco que se aplica ao caso em liça, como argumento a tese da regularidade da prova, a teoria do risco, exceção à teoria de vedação da prova ilícita (*exclusionary rule*), que ensina que é válida a prova obtida mediante malfeição ao direito à intimidade (no caso de filmagens, hipótese dos autos), daquele que fez, voluntariamente, revelações a respeito de sua participação em eventos ilícitos, pois assume o risco quanto à documentação do fato por outrem (Ver, no particular, Walter Nunes da Silva Júnior. Curso de direito processual penal - teoria (constitucional) do processo penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 521-523).

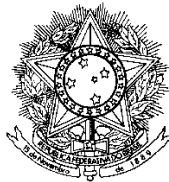
Nesse sentido, inclusive, é o entendimento do TRE-RS, conforme se verifica do precedente abaixo, proferido em 17/02/2017:

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:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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 Rolador/RS – gabinete do Prefeito - e foi efetuada por um dos interlocutores – servidor CLEBER DA LUZ SCHINVELSKI.

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 PAULO ROGÉRIO DE MENEZES PEIXOTO – Prefeito reeleito no pleito de 2016-, tratando-se de conversa do representado e da testemunha CLEBER DA LUZ SCHINVELSKI. Sendo plenamente lícito ao interlocutor CLEBER 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 gravação, o motivo da reunião marcada pelo Prefeito foi requerer apoio para a sua candidatura, 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.

Nesse sentido, inclusive, foi o entendimento do Ministério Público Eleitoral à origem, do qual passa-se a transcrever trecho (fls. 287-288):

(...) IV. b) A gravação efetuada por um dos interlocutores que se vê envolvido em fatos que, em tese, são tidos como ilícitos, é prova válida e pode servir de elemento probatório.

As gravações colhidas foram resultado de situação autêntica, sem indicações de manipulação dos envolvidos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

para que expressassem o ali contido. A este fato, cabe apontar que o diálogo demonstra que, além de o servidor municipal Cléber ter sido procurado pelo réu Paulo Rogério, este apenas recebeu as coordenadas do representado, não existindo quaisquer indicações no áudio de que este o tenha manipulado para que expusesse as informações.

Destaca-se, ainda, que, por certo, a gravação jamais seria obtida com o consentimento do interlocutor, porque estamos diante do cometimento de um ilícito eleitoral, praticado pelo próprio candidato ao pleito.

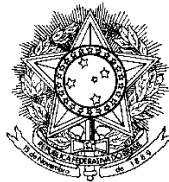
Quanto ao ponto, destaca-se que este órgão não desconhece posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral que, em julgamento de casos semelhantes, já entendeu pela ilicitude desse tipo de prova. Porém, deve-se atentar ao fato de que a jurisprudência se iniciou como resultado de um caso de flagrante forjado. E, se feita análise do histórico das decisões de tais casos, esse precedente acabou sendo repetido para outras situações que não se enquadrariam necessariamente naquele primeiro que deu origem ali ao entendimento pela declaração de ilicitude da prova.

Neste sentido, em posição diversa, já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral:

499-28.2010.618.0072 REspe - Recurso Especial Eleitoral nº 49928 - Rio Grande do Piauí/PI - Acórdão de 01/12/2011 - Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI - Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 30, Data 10/02/2012, Página 32. Ementa: RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AIME. ELEIÇÕES 2008. PREFEITO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. LICITUDE DA PROVA. PROVIMENTO. 1. **A gravação ambiental realizada por um dos interlocutores é prova lícita. Precedentes do TSE e do STF. [...] Assim, o autor da gravação não pode ser qualificado como terceiro, mas como um dos interlocutores.** 3. Recurso especial eleitoral provido. Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, nos termos do voto da Relatora. – grifou-se.

42040-76.2009.600.0000 – AgR - REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36359 - Coronel Sapucaia/MS - Acórdão de 01/07/2011 - Relator(a) Min. GILSON LANGARO DIPP - Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 18/8/2011, Página 32/33. Ementa: ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. VALOR DA PROVA. AGRAVO PROVIDO.

I. As manifestações desta E. Corte Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal orientam-se majoritariamente e sistematicamente no sentido de que a gravação ambiental



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

de diálogos e conversas entre pessoas - sendo do conhecimento apenas de uma ou algumas delas - não constitui prova ilícita, sobretudo quando buscam demonstrar a prática de crime por parte daquela que não tem conhecimento da gravação. Precedentes. [...] V. Agravo provido, nos termos do voto do Relator. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu agravo regimental, nos termos do voto do Relator. – grifou-se.

769-84.2010.624.0000 – AgR - AI - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 76984 - Celso Ramos/SC - Acórdão de 16/12/2010 - Relator(a) Min. CÂRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA - Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 15/04/2011, Página 76. Ementa: ELEIÇÕES 2008. Agravo regimental em agravo de instrumento. Recurso especial inadmitido na origem. Prefeito eleito. Cassação. Captação ilícita de sufrágio. Oferta de dinheiro em troca de voto dias antes das eleições. Acórdão baseado em depoimentos de pessoas suspeitas (art. 405, § 3o, inc. IV, do Código de Processo Civil), e também em gravação ambiental. Possibilidade (art. 405, § 4º, do Código de Processo Civil). Princípio da persuasão racional (art. 131 do Código de Processo Civil). Provas consistentes. 1. **Admissibilidade do uso, como meio de prova, de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. [...]** Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. – grifou-se.

De um lado, tem-se a verificação de ilícito eleitoral de natureza grave, que violou a lisura das eleições municipais ocorridas no pequeno Município de Rolador /RS, no qual cada voto possui significativo peso; em oposição, tem-se a gravação efetuada por um dos interlocutores do diálogo espontâneo realizado em ambiente comum e que serve como prova no presente feito a possibilitar que se cumpra a legislação eleitoral.

Ainda, a demonstrar a possibilidade de relativização de tal garantia, destaca-se que, em julgamento paradigmático, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que **"nenhuma liberdade individual é absoluta, sendo possível, respeitando certos parâmetros, a interceptação das correspondências e comunicações telegráficas e de dados sempre que as liberdades públicas estiverem sendo utilizadas como instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas"**. (HC 70.814/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 26/04/1994).

Dessa forma, o sigilo e a intimidade mencionados pela defesa devem ser sempre considerados com vistas à finalidade ética ou social do exercício do direito que resulta da garantia.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No sentido da licitude da prova de gravação ambiental, é a decisão do Supremo Tribunal Federal:

[...] 5. A PGR destacou tão-somente – e o acórdão acatou – que a supremacia do interesse público sobre o particular autoriza a relativização do direito à privacidade e à imagem, reafirmando entendimento consagrado na Corte no sentido de que a gravação ambiental – captação de conversa entre presentes – quando praticada ou autorizada por um dos interlocutores, ainda que sem o consentimento do outro, não é ilícita. Trata-se, em verdade, de mecanismo de defesa, lícitamente utilizado pela vítima. [...] (Emb. Decl. no HC 87.341/PR, rel. min. Eros Grau, DJ 16/03/2007) (fls. 542-543). – grifou-se.

De outra parte, quanto à alegação da defesa da inocorrência dos fatos, salienta-se que tal alegação apresenta-se descabida, indo contra todas as demais provas carreadas nos autos. (grifado).

Destarte, não merece prosperar a desconsideração da prova testemunhal sob a alegação de ter sido derivada da gravação em questão. Isso porque, segundo a teoria dos frutos da árvore envenenada, a prova ilícita contamina as demais provas que dela se originam. Conforme Renato Brasileiro

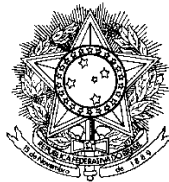
¹,

(...) Provas ilícitas por derivação são os meios probatórios que, não obstante produzidos, validamente, em momento posterior, encontram-se afetados pelo vício da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão geral. (...)

Em outras palavras, não fosse a prova ilícita originária, jamais teria sido possível a prova que dela derivou. (grifado).

No presente caso, **a oitiva de um dos interlocutores da gravação ambiental não se trata de prova que jamais seria possível sem a referida gravação, mas, muito pelo contrário, foi apenas a partir da**

¹ Lima, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal, vol. I – 2ª Ed., Niterói, RJ: Impetus, 2012. Página 875.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

testemunha CLEBER DA LUZ SCHINVELSKI que se obteve acesso à gravação, ou seja, essa derivou da conduta da própria testemunha, sem a qual sequer teria existido, não se podendo concluir o contrário ante a **impossibilidade de uma prova antecedente ser considerada contaminada pela obtida em momento posterior.**

Dessa forma, ainda que se conclua pela ilicitude da gravação ambiental - o que não se espera-, tem-se que a testemunha em questão constitui fonte probante autônoma, visto que, mesmo se inexistisse o arquivo de áudio respectivo, as alegações de abuso de poder poderiam ser provadas levando-se em consideração a sua oitiva às fls. 194-200.

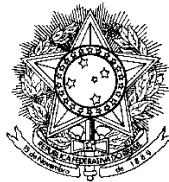
Com efeito, serve toda a prova testemunhal – e não só a de CLEBER- para constatar a veracidade dos fatos alegados, de forma que somente se poderia falar em ilicitude por derivação caso a oitiva se destinasse a comprovar fatos novos descobertos com a gravação, o que não se verifica neste feito.

Em caso semelhante, assim decidiu o TRE-RS:

Recurso. Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições 2012. Oferecimento de diversas vantagens a eleitores em troca do voto. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Abuso de poder econômico. Art. 19 e art. 22, inc. XIV, da Lei Complementar n. 64/90. Procedência parcial da ação no juízo originário, para cassar os diplomas dos candidatos da chapa majoritária, declarando a inelegibilidade de ambos e do representado, presidente partidário, bem como aplicar a penalidade de multa ao ora recorrente candidato à vereador e aos prefeito e vice eleitos.

Matéria preliminar afastada. O alegado cerceamento de defesa já foi objeto de exame tanto em primeiro grau, quanto por esta relatoria. Não verificada qualquer ameaça ou ferimento ao exercício do direito à ampla defesa.

Licitude da prova obtida mediante gravação ambiental, por um dos interlocutores, de conversa não protegida por sigilo legal. Incabível, ainda, a inovação defensiva para que toda a prova seja considerada ilegal, já que contaminada pela suposta ilicitude das gravações ambientais. **Além de já reconhecida a sua licitude, o restante das provas**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

produzidas, testemunhais e documentais, não são derivadas daquelas, mas sim fontes de informações autônomas e independentes.

A captação ilícita de sufrágio pode ser comprovada por meio de prova testemunhal, desde que demonstrada, de maneira consistente, a ocorrência do ilícito eleitoral. Caso concreto revestido da segurança necessária para reconhecer a prática, pelos representados, da compra de votos na cidade. Presença de todos os elementos indispensáveis para a configuração da irregularidade.

No mesmo sentido, resta inarredável a comprovação da ocorrência do abuso do poder econômico e da decorrente e indevida interferência na legitimidade e normalidade do pleito.

Manutenção da sentença em todos os seus termos. Anulação dos votos conferidos à chapa eleita e determinação de novas eleições majoritárias no município, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral e de resolução a ser aprovada por este Tribunal.

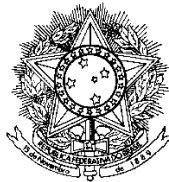
Provimento negado.

(...)

De outro norte, como inovação à tese defensiva apresentada, os recorrentes, neste inoportuno momento processual, deduzem a pretensão de que também sejam consideradas ilegais todas as demais provas produzidas, especialmente a testemunhal, sob o argumento de que estas teriam sido contaminadas pela suposta ilicitude das gravações ambientais. Nesse aspecto, incabível tanto a inovação da matéria defensiva não submetida à apreciação do juízo de primeiro grau, quanto a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada ao caso: **em primeiro lugar, diante do reconhecimento da licitude das gravações ambientais; e, em segundo, porque as demais provas produzidas, testemunhais e documentais não são derivadas daquelas - são fontes de informações autônomas, independentes.**

As provas obtidas por meios ilícitos somente contaminam as que são 'exclusivamente' delas decorrentes, tornando-se inadmissíveis no processo - situação não verificada nos autos. (Recurso Eleitoral nº 67519, Acórdão de 09/07/2013, Relator(a) DR. JORGE ALBERTO ZUGNO, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 126, Data 11/07/2013, Página 2) (grifado).

Portanto, merece reforma a sentença, a fim de que sejam consideradas lícitas tanto a gravação ambiental em questão (fls. 30 e 69) quanto a prova testemunhal de CLEBER DA LUZ SCHINVELSKI.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

II.II – MÉRITO

Inicialmente, ressalta-se que, diante da ausência de recurso dos representados, restou incontroversa a condenação dos representados ao pagamento de multa de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), para cada um, consoante art. 73, §4º, da Lei nº 9.504/97 c/c o art. 62, §4º, da Resolução TSE nº 23.457/15, por infração ao disposto no art. 73, incisos V e VII, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97, mais precisamente ante as condutas vedadas de remoção da servidora Rosecler e de instalação da placa na obra da praça municipal.

Apenas o partido representante interpôs recurso (fls. 309-333), a fim de que seja parcialmente reformada a sentença para ser reconhecida a licitude da gravação ambiental constante à fl. 30 e a configuração de abuso de poder político por parte dos representados, tendo em vista a destituição da função de gratificação de servidores públicos que se opuseram a prestar apoio à candidatura dos candidatos à reeleição da Chefia do Executivo de Rolador/RS PAULO ROGÉRIO DE MENEZES PEIXOTO e MAURO DOS SANTOS.

A incontrovérsia, portanto, paira apenas na ocorrência ou não de abuso de poder político.

Inicialmente, destaca-se que a Constituição Federal dispõe a necessidade de se proteger a normalidade e legitimidade do pleito contra a influência nociva do abuso de poder, com o intuito de preservar, ao máximo, a vontade do eleitor, nos termos do §9º do art. 14 da CF, *in litteris*:

Art. 14. (...) §9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de **proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (grifado).

O art. 22 da LC nº 64/90 disciplinou a possibilidade de representação em caso de abuso de poder, *in litteris*:

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou **abuso do poder econômico ou do poder de autoridade**, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito: (...) (grifado).

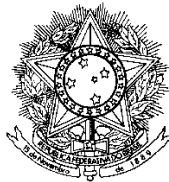
Tem-se que o abuso do poder político constitui-se na ilegalidade praticada no âmbito do processo eleitoral, com fins de obtenção de votos, por agentes públicos que, valendo-se dessa condição, beneficiam candidaturas, em claro desvio de finalidade, sendo que não há uma única conduta capaz de o configurar, existindo, dessa forma, nuances dele, devendo se observar as peculiaridades do caso concreto, a fim de se averiguar a gravidade da conduta.

Segundo Rodrigo López Zilio²,

(...) **Abuso de poder de autoridade é todo ato emanado de pessoa que exerce cargo, emprego ou função que excede aos limites da legalidade ou de competência.** O ato de abuso de poder de autoridade pressupõe o exercício de parcela de poder, não podendo se cogitar da incidência desta espécie de abuso quando o ato é praticado por pessoa desvinculada da administração pública (*lato sensu*). O exemplo mais evidenciado de abuso de poder de autoridade se encontra nas condutas vedadas previstas nos artigos 73 a 77 da LE.

Enquanto o abuso de poder de autoridade pressupõe a vinculação do agente do ilícito com a administração pública mediante investidura em cargo, emprego ou função pública, o abuso de poder político se caracteriza pela vinculação do agente do ilícito mediante mandato eletivo. (grifado).

²Zilio, Rodrigo López. **Direito Eleitoral** - 5ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. Página 542.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Conforme ressaltado em sede preliminar – item II.I.II-, em que pese não tenha sido esse o entendimento da sentença, deve ser considerada lícita a gravação ambiental às fls. 30 e 69. E, ainda que este Tribunal assim não entenda – o que não se espera-, impõe-se a consideração, na análise do presente caso, da prova testemunhal de CLEBER DA LUZ SCHINVELSKI (fls. 194-200) porquanto trata-se de prova autônoma em relação à gravação.

Ademais, como salientado em preliminar – item II.I.II-, foi apenas a partir da testemunha CLEBER DA LUZ SCHINVELSKI que se obteve acesso à gravação, ou seja, essa derivou da conduta da própria testemunha, não podendo, portanto, ser considerada prova ilícita por derivação.

Destaca-se que, em sua defesa, **os representados não negam a existência da conversa**, mas, pelo contrário, **alegam que tratou de “(...) uma conversa entre companheiros políticos, de cunho institucional político, visando à vitória no pleito municipal de 2016”** (fl. 96), o que demonstra a finalidade eleitoreira da conversa.

Destarte, no presente caso, toda a prova coletada – documental e testemunhal-, levando-se em consideração a gravação ambiental e/ou a oitiva das testemunhas-, demonstra suficientemente a concretização de abuso de poder de autoridade pelos representados, senão vejamos.

Da análise da gravação (fls. 30 e 69), depreende-se o seguinte diálogo:

PAULO: Tranquilo?

CLEBER: Tudo bem, lidando.

PAULO: Cabeça, **eu quero bota outro vereador**, ta? Aí quem é que tu vai pega pra trabalha. Pode escolher a Maria, o Chico, Doca, Agenor...



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

CLEBER: Pois é, eu já falei com uns aí, eu... o negócio do Henrique não "concorre", que nós tava fechado pra apoiar ele.
PAULO: Hum.

CLEBER: Aí... eu, por questão até de parentesco, né. Depois o Geferson é... arrumou 30 votos pra Joelize lá na...

PAULO: (...) nenhum, (...) **O Geferson é o pior funcionário que eu tenho aqui. Isso aí, eu não aceito, ta ganhando FG, eu quero que tu trabalhe pro candidato meu e quero que faça campanha pra mim também. Quem é meu CC, quem ganha FC: ou trabalha pra mim ou trabalha pro Eloi.** Se tu quer trabalhar pro Jeferson...

CLEBER: Não, eu até não vou fazer questão de pedi voto pra ele. Mas, eu lá em casa, eu tenho que, eu já disse, eu vou voto pra ele. Não tem. Eu... eu tive que sai, o negócio do Henrique concorre lá, eu tive que sai cata voto pra lá. E eu sou assim, se eu sou de dizer pra pessoa, eu não volto atrás.

PAULO: A (...) volto pra (...), a (...) vota dentro do PMDB, muitos votam, (...) nos fizemos (...) todo mundo (...).

CLEBER: É não, não, Paulo. Aí, aí eu tenho que discordar um pouco porque teve muito gente com o pé nosso aí que foi pressionado pra vota no Henrique.

PAULO: Não, tu que sabe.

CLEBER: Claro.

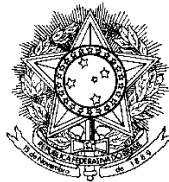
PAULO: **O Vantuir ia se decidiu, abriu mão e vai vota contra mim, parabéns. E tu? Se tu quer ficar comigo, tu fica. Se tu que fica com o Geferson, fica. Só que eu não vou fica dando gratificação pra quem é contrário meu. Me desculpe, Cabeça, mas vamos fala português (...)**

CLEBER: Tá, não, tranquilo.

PAULO: Tu é homem, eu sou homem.

CLEBER: Claro, eu não vou pode fazer campanha pra um vereador, eu vou vota nele, como é que vou sai fazendo campanha pra outro?

PAULO: **Eu não tenho cara de bobo, de acha que tu vai fazer campanha e votar pro cara e (...). Bobo não. Então. E outra coisa se tu quer tirar aquele (adesivo)**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

do teu auto, tira logo, pra não fica chato aquilo ali, né. Vai bota atrás, bota um outro logo.

CLEBER: Eu ó, o seguinte, tem umas quantas coisas assim ó, o Geferson foi o único que foi lá e me prometeu e não pediu um real, sabe, pra fazer campanha pra nós. E ó eu não vou sair de casa em casa pra pedir voto pra ele, só que eu disse ó, lá em casa vai ter que sair voto pra ele. Não adianta.

PAULO: Ta bom. (...). Não tem problema.

CLEBER: Não tem.

PAULO: **Se é assim, faz a portaria depois lá. Então.**

CLEBER: Não tranquilo, Paulo, assim á, eu até te entendo, sabe? Eu não vou te prometer um negócio assim, trabalha, e não fazer o serviço, sabe? Eu não vou prometer isso aí, porque eu fechei com ele lá.

PAULO: (...) Querem votar no Eloi?

CLEBER: Eu te entendo. Não, e outra coisa o Eloi que se vira, vai custar o trabalho dele, só que... Nós lá com a mãe mesmo, tu sabe.

PAULO: Eu sei.

CLEBER: A mãe não vai se meter nessas "eleição" aí. Então... Eu te dou toda a razão, sabe?

PAULO: **Não é pessoal.**

CLEBER: Não é questão, sabe, Paulo.

PAULO: **Ninguém gosta de ficar fazendo papel de bobó, né.**

CLEBER: Não, eu sei. Tu tem que buscar, que nem eu digo, os candidatos ó, tu tem que buscar gente. Tinha que te organizado bem antes, sabe, o pessoal. Mas nos "fiquemos" numa sinuca lá e... vamos ficar de fora.

PAULO: Beleza. Amigos?

CLEBER: Não, isso não interessa.

PAULO: Ta bom. Beleza.

CLEBER: Bom trabalho pra vocês.

PAULO: Bom trabalho.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Percebe-se que o Prefeito PAULO ROGÉRIO DE MENEZES PEIXOTO – reeleito no pleito de 2016- marcou reunião com o servidor CLEBER DA LUZ SCHINVELSKI para requerer o apoio à sua candidatura e a de seu candidato a vereador, sob pena de perder a sua função gratificada, tendo em vista que expressamente o representado sustenta que os “seus” cargos em comissão ou com funções gratificadas devem trabalhar para ele ou para o seu candidato apoiado, pois, caso contrário, “(...) eu não vou fica dando gratificação pra quem é contrário meu”.

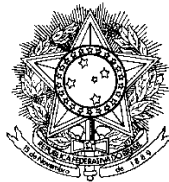
Ao perceber o fracasso da conversa, ante a negativa de concessão de apoio por parte do servidor, o representado PAULO determina, então, que seja feita a portaria de destituição de CLEBER da função gratificada - “Se é assim, faz a portaria depois lá. Então.”.

Tais fatos são da mesma forma percebidos através da análise da prova testemunhal, mais precisamente da oitiva realizada, em juízo, do servidor em questão (fls. 194-200), na qual o mesmo reiterou a conversa tida com o representado, nos seguintes termos:

(...) Testemunha: **Eu declaro que eu fui, no primeiro momento, tinha sido já convocado para uma conversa no gabinete dele para pedir que fosse apoiado a candidatura dele pra concorrer e eu resolvi não me manifestar e já sabendo da situação, que viria uma carga de pressão sobre mim, fui chamado em um segundo momento, que aí eu já me preveni e fiz uma gravação, que foi da minha pessoa, com consta, um áudio, pra mim me comprovar que eu tava sendo pressionado, sendo que eu trabalho há cinco anos lá, já e não queria fazer parte assim, me manifestar politicamente, com o direito de cada um e aí é o que fiz no áudio lá, e eu fiz isso por causa que eu já sabia que... tava prevendo já que ia sofrer esse tipo de pressão, eu acho que é irregular.**

Juíza: Que tipo de pressão o senhor sofreu, pra apoiar a campanha do Paulo Rogério ou de outros candidatos?

Testemunha: **Eu sofri a pressão na questão seguinte, de apoiar candidaturas a vereador no lado da coligação do atual prefeito e a ele, e eu disse que não poderia, que eu não poderia assumir compromisso com tal.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Juíza: O senhor tava ocupando função gratificada, como que era a sua situação na época?

Testemunha: **Sim. Eu recebia uma função gratificada de identificação, eu faço identidade lá no município e a junta de serviço militar, alistamento. Trabalho no RH também, sou agente administrativo concursado, já há cinco anos e desde então, eu recebo já essas funções e no momento que eu não aderi a situação, como mostra documentos aí, que eu fui exonerado dessas funções.**

Juíza: **Após essa conversa aqui, o senhor foi exonerado?**

Testemunha: **Sim.**

Juíza: Aham, tá. **E quanto tempo fazia que o senhor ocupava essa gratificação, função gratificada?**

Testemunha: **Em torno de cinco anos, também.**

Juíza: Quase cinco anos?

Testemunha: É.

Juíza: **Mas o motivo do senhor ter que sair da função gratificada, foi por que o senhor manifestou que não ia apoiar?**

Testemunha: **Sim.**

Juíza: É isso?

Testemunha: É isso aí. Nunca teve problema de (reclamação).
(...)

Juíza: Que que você falasse sobre um trecho específico aqui, que **consta como fala do Paulo Rogério. “Eu não tenho cara de bobo, de achar que tu vai fazer campanha e votar pro cara e vai (...) pra mim e pro Eloi. Bobo não, então. E outra coisa, se tu quer tirar aquele adesivo do teu auto, tira logo, pra não ficar chato aquilo, né. Vai botar atrás, bota um outro logo”.** O senhor foi inclusive, nesse aspecto... **aconteceu isso?**

Testemunha: **Aconteceu**, no caso eu... como o advogado aqui já citou, eu sou filiado no PMDB, né? Minha mãe é vereadora pelo quarto mandato lá, do PMDB.

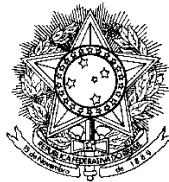
Juíza: Quem é a sua mãe?

Testemunha: Cledi Schinvelski. Até paramos com a política, ela não concorreu mais e aí eu tinha obrigação com o Geferson Oliveira, que era candidato da situação, da oposição do atual prefeito, por causa de parentesco, sabe? E eu deixei bem claro, que eu teria que apoiar, pelo menos a minha situação, apoiar esse... agora pra prefeito, eu não tinha me manifestado nada, só que o atual prefeito não me deixou opções, ele disse “ou está do meu lado, ou está do lado do adversário”. Então... e aí que aconteceu dele mandar tirar o adesivo, como tá.

Juíza: **E o que o seu Paulo quis dizer “se é assim, faz a portaria depois lá, então”.**

Testemunha: **Era questão pra tirar as minhas gratificações.**

Juíza: O senhor tinha que fazer então... (saindo) da gratificação.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Testemunha: **Não, aí tava o secretário, o Adair da Rocha, na sala, é meu chefe até hoje e aí o prefeito autorizou ele a fazer a portaria, como eu tava prevendo já que ia acontecer isso, aí a portaria que ele se referiu é a gratificação.**

Juíza: E isso tá tudo documentado que foi nesse contexto da conversa, na sequência veio a exoneração, foi isso?

Testemunha: Sim.

Juíza: E tem toda a documentação, relativa?

Testemunha: **Tem, cópias da portaria e tudo.**

(...)

Procurador do Representante: Apenas para deixar mais claro, na frase que a doutora leu pra você, falado pelo prefeito “eu não tenho cara de bobo, de achar que tu vai fazer campanha e votar pro cara”, a quem ele se refere isso aí? Você tem lembrança, recordação?

Testemunha: Sim, no caso, se eu fosse apoiar Geferson, que é o vereador da oposição e apoiar ele, ele não acreditou que eu iria votar pra pessoa dele e sim pro prefeito que é da coligação do Geferson.

Procurador do Representante: E o prefeito que é da coligação do Geferson, o nome dele é Eloi?

Testemunha: Eloi.

Procurador do Representante: A testemunha recorda também ter sido pronunciado pelo prefeito investigado, a seguinte frase "o Geferson é o pior funcionário que eu tenho aqui, isso aí eu não aceito, tá ganhando FG, eu quero que tu trabalhe por candidato meu e quero que faça campanha pra mim também, quem é meu CC, ganha FG ou trabalha pra mim ou trabalha pro Eloi. Se tu quer trabalhar pro Geferson", lembra desse instante, desse momento?

Testemunha: Sim.

Procurador do Representante: Foi mais ou menos nesses termos?

Testemunha: **Exatamente.**

Procurador do Representante: **Quantos dias após essa conversa saiu a portaria de exoneração das suas gratificações?**

Testemunha: **No outro dia.**

Procurador do Representante: No dia seguinte? A testemunha, como declarou que trabalha no RH, **sabe informar se o Geferson também ganhava gratificação ou função gratificada?**

Testemunha: **Sim.**

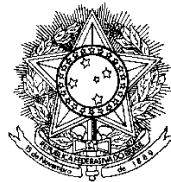
Procurador do Representante: Ganhava ou não ganhava?

Testemunha: Ganhava.

Procurador do Representante: **E sabe se foi cortada essa gratificação dele?**

Testemunha: **Foi. (...)**

Ministério Público Eleitoral: **O senhor tem conhecimento mais de algum outro servidor lá da prefeitura, que tenha sofrido essa pressão mesma que o senhor recebeu?**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Testemunha: Sim.

Ministério Público Eleitoral: O senhor pode citar os nomes?

Testemunha: O **Vantuir Ariel, que é um colega que trabalha lá dentro.**

Ministério Público Eleitoral: E ele recebia FG?

Testemunha: Sim.

Ministério Público Eleitoral: Também recebia?

Testemunha: Também.

Ministério Público Eleitoral: Quem mais?

Testemunha: **O Geferson.**

Ministério Público Eleitoral: Também recebia FG?

Testemunha: É. (Tanto que foi citado), né?

Ministério Público Eleitoral: Esses dois, então?

Testemunha: É.

Ministério Público Eleitoral: **Quem é que estava na sala juntamente com o senhor e o atual prefeito? Além de vocês dois, quando houve essa conversa, que o senhor fez a gravação?**

Testemunha: **O Odair da Rocha e o vice-prefeito.**

Ministério Público Eleitoral: O nome do vice-prefeito.

Testemunha: É **Mauro dos Santos.**

Ministério Público Eleitoral: E o Odair da Rocha, o que que é?

Testemunha: É secretário.

Ministério Público Eleitoral: Secretário de que?

Testemunha: Gestão Pública.

Ministério Público Eleitoral: **Gestão e governo?**

Testemunha: É.

Ministério Público Eleitoral: Outros estavam presentes?

Testemunha: Sim.

Ministério Público Eleitoral: Quem é que falou com o senhor na ocasião?

Testemunha: Só o prefeito.

Ministério Público Eleitoral: Só o prefeito?

Testemunha: Aham.

Ministério Público Eleitoral: Qual foi o seu objetivo em fazer essa gravação? O que o senhor pretendia com a gravação?

Testemunha: Eu pretendia de ficar com a segurança pra mim, pra mim exercer meu direito de democracia e como eu sempre fui um servidor prestativo, sempre cumpri com as minhas metas e achava alguma injustiça, nunca tinha sofrido isso, passei por três gestões lá, acompanhando o trabalho deles, eu fui do conselho tutelar, seis anos também, antes de ingressar no serviço, no concurso público lá na prefeitura e nunca tinha sofrido essa atitude, como a gente vê na mídia os casos de abuso de poder, eu resolvi tomar uma atitude de e me precavi.

Ministério Público Eleitoral: (...) sua pessoa contra alguma coisa que pudesse acontecer futuramente?

Testemunha: Isso, isso. (...) (grifado).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

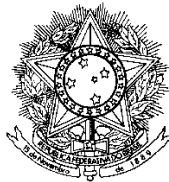
Depreende-se, ainda, que **estavam presentes, no momento da reunião, além do representado PAULO ROGÉRIO DE MENEZES PEIXOTO, o representado MAURO DOS SANTOS e o Secretário ODAIR DA ROCHA – a quem o Prefeito ordenou realizar a Portaria de destituição de CLEBER da função gratificada em questão.**

Além disso, o fato narrado é corroborado pelo histórico funcional do informante às fls. 110-111 e pelas Portarias nºs 4.191 e 4.192, ambas de 03 de agosto de 2016 (fls. 39-40 e 116-117).

Como se não bastasse, os próprios representados, em sua defesa, alegam que a reunião com o servidor CLEBER tratou-se de “(...) **uma conversa entre companheiros políticos, de cunho institucional político, visando à vitória no pleito municipal de 2016**” (fl. 96), isto é, sequer negam a sua finalidade eleitoreira da mesma.

Ainda, às fls. 60 e 129-131 e na oitiva de GEFERSON DE OLIVEIRA DE FREITAS (fls. 200v.-204) e de VANTUIR ARIEL DA ROCHA (fls. 204v.-207v.), restou comprovado que ambos também perderam suas funções gratificadas, corroborando a alegação de que o representado PAULO estaria retirando as funções gratificadas dos que não o apoiavam politicamente, o que, inclusive, foi expressamente mencionado pelo próprio Prefeito, nos termos dos seguintes trechos retirados da gravação presente nos autos e da prova testemunhal: “**O Geferson é o pior funcionário que eu tenho aqui. Isso aí, eu não aceito, tá ganhando FG, eu quero que tu trabalhe pro candidato meu e quero que faça campanha pra mim também. Quem é meu CC, quem ganha FC: ou trabalha pra mim ou trabalha pro Eloi. Se tu quer trabalhar pro Jeferson...**” e “**O Vantuir ia se decidiu, abriu mão e vai vota contra mim, parabéns**”.

Dessa forma, é nítido o desvio de finalidade no trato com a coisa pública perpetrado pelo representado PAULO ROGÉRIO DE MENEZES PEIXOTO e com o consentimento do representado MAURO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

DOS SANTOS, através da utilização e concessão de funções gratificadas com intuito meramente particular – partidário/eleitoral-, isto é, em troca de apoio político e engajamento na campanha dos representados e, conseqüentemente, a retirada da gratificação dos não apoiadores, como o presente caso denota.

Percebe-se, assim, que a conduta perpetrada pelos ora representados configura a prática de abuso de poder de autoridade porquanto houve a prática de atos emanados – exonerações de funções gratificadas (fls. 39-40, 60, 116-117 e 129-131)- de pessoa que exerce cargo público – Prefeito e Vice-Prefeito representados- que excederam aos limites da legalidade porquanto utilizadas as gratificações com desvio de finalidade, com intuito meramente partidário, em clara violação ao art. 14, §9º, CF c/c art. 22 da LC nº 64/90 e aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência.

Ademais, a conduta dos representados – de apropriação da coisa pública como se particular fosse- é propulsora da tão nociva partidarização da Administração Pública, tornando a concessão de gratificações forma de perpetração no Poder, violando não só os princípios regentes da Administração Pública como o regramento eleitoral, que visa garantir a isonomia entre os candidatos e a legitimidade do pleito.

Nesse sentido, a operosa Promotoria de Justiça Eleitoral muito bem analisou os fatos e também concluiu pela configuração do abuso de poder, motivo pelo qual transcreve-se o parecer acostado às fls. 291v.-294v.:

(...) Pois bem. **O abuso do poder político é o uso da máquina pública de forma indevida, buscando privilegiar determinada candidatura.**

O agente utiliza-se do seu cargo ou função com a finalidade de obter votos. Para coibir tais práticas, a legislação eleitoral trouxe as



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

denominadas condutas vedadas aos agentes públicos em campanha.

E, exatamente por conta da definição do que seja o abuso político e da finalidade de previsão das condutas vedadas aos agentes públicos em campanha é que não se pode compactuar com o argumento dos representados que invocou a ressalva prevista na alínea “a” do artigo 73, inciso V, da Lei 9.504/97.

Ora, o fato de a lei excepcionar os cargos em comissão e as funções gratificadas não permite que o agente público utilize estas nomeações/exonerações e designações/dispensas a seu bel prazer, transformando-as em verdadeira moeda de troca para a obtenção do voto e/ou do apoio político de servidor público que se encontre nestas condições.

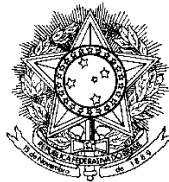
Com efeito, tais atos administrativos, como se sabe, não dependem de motivação, mas, uma vez identificada motivação espúria na sua prática, a toda evidência merecem ser rechaçados, sob pena de tornar a lei inócua, permitindo manobras políticas que, de fato, ferem a igualdade entre os candidatos e permitem o concreto abuso de poder daquele que ostenta cargo público e concorre à reeleição.

Diante da intolerância legislativa em relação aos candidatos que praticam condutas desse jaez, é que se previu as condutas vedadas, devendo estas, por consequência lógica, serem interpretadas sob a luz dos princípios que regem toda a administração pública, em especial legalidade, impessoalidade e moralidade.

É bem verdade que o candidato Paulo Rogério de Menezes Peixoto, na vã tentativa de se eximir da responsabilização decorrente da prática do ilícito sub examine, negou a pressão exercida sobre seus subordinados, servidores públicos, o que, contudo não se sustenta, diante da prova testemunhal e documental carreada.

(...)

Outrossim, tendo em vista que a cidadania é fundamento consagrado no artigo 1º, inciso II, da Constituição Federal, o



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Poder Judiciário não pode se omitir diante da disseminação dessa política clientelista que assola o Brasil.

Destarte, admitir exegese restritiva em relação ao tema sub oculis seria fomentar a impunidade, algo inconcebível hodiernamente, consoante escólio de DJALMA PINTO:

"Um país com histórico marcante de aliciamento não pode tolerar interpretação que, além de consagrar a impunidade, estimula sua disseminação. Voto não é instrumento de troca. Quem o obtém através desse expediente, insista-se, é indigno da representação popular. A persistência do mandato obtido com esse estigma importa deformação do verdadeiro significado de soberania popular, que deve expressar-se mediante a indicação espontânea do candidato pelo povo, jamais em decorrência de troca de bens ou favores que tornam inidônea a respectiva indicação."

Aqueles que se elevem ao poder utilizando-se de métodos que não reflitam a vontade popular em sua pureza e integridade, em essência, não poderão apresentar-se como representantes desta, pois destituídos de legitimidade. Partindo-se dessa premissa, quaisquer atos inidôneos a desvirtuar, modificar ou suprimir a vontade exteriorizada pela coletividade que participa do procedimento eletivo devem ser coibidos.

Por razões óbvias, alcançado o poder, aquele que o exerce tem a irresistível tendência de tentar perpetuar-se no exercício de uma função eminentemente temporária. Ainda que óbices sejam opostos à sua permanência, tudo fará para contorná-los.

Assim, o detentor do poder não hesitará em mutilar os fins de seu obrar, desviando-os da coletividade e direcionando-os para si ou mesmo para terceiros que de algum modo possam beneficiá-lo.

A análise do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal nos demonstra que a coibição aos atos abusivos tem como objetivo garantir a normalidade e a legitimidade das eleições, logo,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

identificar-se-á o ato abusivo sempre que alguém, ao exercer o seu direito, prejudicar o direito de igualdade de todos no pleito.

(...) Os fatos descritos alhures são vedados pela legislação eleitoral. Mas não apenas vedados; são veementemente censurados e severamente punidos com a cassação do registro ou diploma, em razão do uso indevido de publicidade, em benefício de candidato ou partido político.

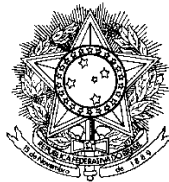
Em relação ao tema em questão, preleciona Djalma Pinto que "(...) Essa prática distorcida (...) pode até configurar o abuso de poder político. É que o fim da propaganda institucional, nesse caso, não visou o esclarecimento da população, mas exclusivamente o preparo do eleitor, por meio de informações incessantes, para sufragar o responsável pela condução da Administração que disputará a reeleição. O equilíbrio na disputa eleitoral é quebrada com a utilização do expediente em foco".

No caso em tela, não existiu mera divulgação do nome e do trabalho desenvolvido, havendo, por outro lado, caracterização propaganda eleitoral antecipada, sendo nítidos os abusos e excessos cometidos com o fim de influir na vontade do eleitor, devendo tais condutas ser apuradas nos termos do disposto no art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90. Ademais, diante das razões apresentadas, percebe-se claramente a configuração das hipóteses previstas no art. 1.º, inciso I, alíneas "d" e "h" e 22, do referido diploma legal.

Com tais condutas buscou-se influenciar de forma indevida o eleitorado, com evidente desvio de finalidade.

Se a Administração Pública só pode fazer o que a Lei prevê (agir conforme a Lei), ao particular é vedado fazer, concorrer ou se beneficiar de atos ilegais e lesivos ao Estado (agir contra a Lei). Ínsitos ao princípio da legalidade, dentre outros, estão os princípios da finalidade e indisponibilidade dos interesses públicos.

A finalidade pública é o bem jurídico buscado pelo ato; e o Administrador Público, bem como, todas as pessoas previstas no



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

artigo 2.º da Lei 8.429/92, têm o dever jurídico de alcançá-la, sob pena de configurar-se o abuso de poder.

Ainda, o princípio da impessoalidade também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, art. 37, § 1º).

O princípio da impessoalidade ou finalidade foi ferido de morte quando o requerido utilizou-se do poder de retirar de servidores públicos suas funções gratificadas, coagindo-os a apoiar sua candidatura, trabalhando, assim, na sua campanha, deixando de lado a finalidade de prestar um serviço público a toda à comunidade, de forma independente, imparcial e impessoal; assim como quando permitiu que colocassem placa em sua homenagem em praça pública.

Por derradeiro, como ficou claro no confronto dos atos impugnados com os princípios já analisados, os representados transgrediram, outrossim, o Princípio da Moralidade, que na conformidade do caput do artigo 37, da Constituição Federal, incontestavelmente constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo.

Observe-se que o exame da moralidade do ato contém um decisivo componente ético. O administrador não deve cingir-se apenas à legalidade ou ilegalidade, justiça ou injustiça e à conveniência e oportunidade do ato. Deverá, também, ajustar sua conduta aos parâmetros da moralidade.

Inequívoco, portanto, terem os representados se valido de seus cargos, de forma totalmente indevida, ensejando a prática de atos de abuso de poder político, tanto no que se refere às condutas quanto aos servidores municipais, como também no que toca à conduta de publicidade vedada, o que compromete o pleito em sua totalidade.

Por outro ângulo, cumpre-nos registrar que os fatos apontados como abusivos configuram também hipóteses legais de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, caput e inciso I, da Lei n.º



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

8.429/92, os quais serão devidamente apurados em ação autônoma, já tendo sido extraída cópia destes autos e encaminhada à Promotoria de Justiça Especializada, a qual detém atribuição para apuração da improbidade administrativa.

Na esteira do entendimento do TSE, o juízo de procedência em ação na qual se apura o abuso de poder político deve estar amparado em provas robustas, como ocorre no presente caso:

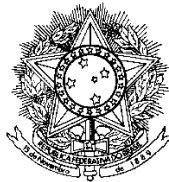
ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ALEGAÇÃO DE PRÁTICA DE ABUSO DO PODER ECONÔMICO E DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. VEICULAÇÃO DE MILHARES DE MENSAGENS TELEFÔNICAS NO DIA DA ELEIÇÃO MUNICIPAL. REENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA E CONSISTENTE QUANTO À SUA AUTORIA, BEM COMO RELATIVAMENTE AOS SEUS BENEFICIÁRIOS. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PARA MANTER OS RECORRENTES NOS SEUS RESPECTIVOS CARGOS ELETIVOS.

1. Considerando a moldura fática delineada no acórdão do egrégio TRE do Rio de Janeiro e a transcrição dos depoimentos, é possível a reavaliação jurídica do que nele consignado, sem que isso importe em reexame da prova produzida no processo.

2. Inexistência, neste caso, de prova robusta e coerente quanto à responsabilização dos recorrentes pela prática da conduta ilícita, porquanto, excluídos os depoimentos e os elementos colhidos de inquérito policial anulado, restam como elementos probatórios os dois depoimentos colhidos em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa; um deles inconclusivo quanto à responsabilização dos recorrentes pela autoria da conduta ilícita e, o outro, prestado pelo Delegado que presidiu o inquérito anulado - afirmando que teria visto, na casa de pessoa ligada à campanha dos recorrentes, manuscrito com o teor da mensagem ilícita -, não configura prova suficientemente robusta e indubitável da prática da conduta pelos recorrentes.

3. Ausência de benefício direto aos recorrentes: o teor da mensagem ilícita (O TRE informa: O candidato a Prefeito SERGIO SOARES - 11 - está impugnado e seus votos não serão computados; não jogue seu voto fora) só beneficiaria os recorrentes caso fossem os únicos adversários do candidato prejudicado com o aludido informe. No caso, quatro candidatos estavam na disputa pelo cargo de Prefeito e todos, exceto SERGIO SOARES, beneficiaram-se, em tese ou em abstrato, com o teor da mensagem veiculada a cerca de 50.000 eleitores no dia do pleito.

4. Nos termos do escólio do Professor Ministro LUIZ FUX, a retirada de determinado candidato investido em mandato, de forma legítima, pelo batismo popular, somente deve ocorrer em bases excepcionalíssimas, notadamente em casos gravosos de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio manifestamente comprovados nos autos. (Novos Paradigmas do



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 115-116). Esta lição doutrinária leva à conclusão de que meras alegações, alvitre ou suposições de ilícitos, se não lastreados em dados concretos e empíricos, coerentes e firmes, não bastam à formação de juízo de condenação capaz de elidir a legitimidade do mandato popular obtido nas urnas.

5. Recurso provido para julgar improcedente o pedido formulado na Representação, mantidos os recursantes nos seus respectivos cargos eletivos. Prejudicada a análise da Ação Cautelar 454-49/RJ - apensada a estes autos - por meio da qual o Presidente do TRE/RJ deferiu o pedido dos ora recorrentes para que fossem mantidos nos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito de Itaboraí/RJ, até o julgamento deste recurso.

(Recurso Especial Eleitoral nº 90190, Acórdão, Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Publicação: DJE - Diário de Justiça eletrônico, Tomo 50/2017, Data 14/03/2017) (grifado)

Não merece prosperar a alegação dos representados de inexistência de potencialidade lesiva das condutas, tendo em vista que, nos termos do inciso XVI do art. 22 da LC nº 64/90, “para a configuração do ato abusivo, **não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição**, mas apenas a **gravidade das circunstâncias que o caracterizam**” (grifado).

Passa-se, assim, à análise da gravidade das circunstâncias.

No presente caso, **é nítida a gravidade dos fatos**, pois, **além de terem os representados praticado as condutas vedadas do art. 73, incisos V - remoção de servidora - e VI, alínea “b” - publicidade institucional em período vedado-, da LE – condutas essas que já transitaram em julgado-**, houve desvio de finalidade no trato com a coisa pública por parte do representado **PAULO ROGÉRIO DE MENEZES PEIXOTO** e com o consentimento do representado **MAURO DOS SANTOS**, através da utilização e concessão de funções gratificadas com intuito meramente particular – partidário/eleitoral-, isto é, em troca de apoio político e engajamento na campanha dos representados e, conseqüentemente, a retirada da gratificação dos não apoiadores.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

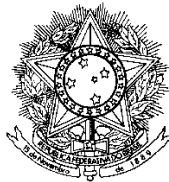
A utilização da Administração Pública municipal para finalidades particulares, por si só, já demonstra a gravidade dos fatos, que é ainda mais intensificada quando voltada para a obtenção de vantagem no pleito eleitoral, por macular, além dos princípios regentes da Administração Pública – art. 37 da CF-, a legitimidade do pleito e ferir a isonomia entre os candidatos.

Convém destacar, inclusive, a jurisprudência do TSE, segundo a qual “**o abuso do poder político caracteriza-se quando o agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros**”³, sendo justamente o que ocorreu no presente caso.

Ressalta-se que, por mais que se deva proteger a soberania do pleito, quando esse encontra-se maculado pela prática 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.

Dessa forma, ante a gravidade das condutas praticadas impõe-se a cassação dos diplomas dos candidatos representados.

³Precedentes: Recurso Especial Eleitoral nº 46822, Rel. Min. João Otávio De Noronha, RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 25, Tomo 2, Data 27/05/2014, Página 321; RCED 7116-47/RN, Rel. Mm. Nancy Andrichi, DJe de 8.12.2011; RCED 661/SE, Rel. Mm. Aldir Passarinho Junior, DJe de 16.2.2011; RO 1.481/PB, Rei. Mm. Marcelo Ribeiro, DJe de 1 1.9.2009.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No tocante ao pedido de aplicação sanção de inelegibilidade aos representados, o mesmo merece prosperar. A prova dos autos é suficiente para comprovar a responsabilidade subjetiva dos candidatos representados, tendo em vista a sua participação direta no ilícito, seja pela conduta comissiva de PAULO ROGÉRIO DE MENEZES PEIXOTO – articulador da utilização de função gratificada como moeda de troca para obtenção de apoio à sua candidatura de servidores-, seja pela anuência de MAURO DOS SANTOS – que consentiu com a prática do ato abusivo acima explicitado perpetrado por PAULO, pois presente no momento da sua realização nada opôs.

Portanto, sendo robusta a prova dos autos, no presente caso, e as condutas perpetradas pelos representados serem suficientemente graves, é clara a ocorrência de abuso de poder de autoridade, devendo ser impostas as penalidades do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/90, mais precisamente a cassação dos diplomas dos representados e a declaração de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição de 2016, não havendo se falar em aplicação de multa porquanto ausente previsão para tanto.

Por fim, no tocante ao pedido de majoração da penalidade de multa imposta ante a condenação pela prática das condutas vedadas do art. 73, incisos V e VII, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97 – incontroversa, visto a ausência de recurso dos representados-, não merece prosperar o pedido, pois efetuado de forma genérica à fl. 333 e desvinculada de razões para tanto, bem como pela mesma ter sido aplicada de forma proporcional – no mínimo legal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, preliminarmente, pelo reconhecimento da **licitude tanto da gravação ambiental em questão (fls. 30 e 69) quanto da prova testemunhal de CLEBER DA LUZ SCHINVELSKI**. No mérito, opina-se pelo **parcial provimento do recurso**, a fim de que seja reconhecida a configuração de abuso de poder, devendo ser impostas as penalidades do art. 22, inciso XIV, da LC nº64/90, mais precisamente a **cassação dos diplomas dos representados PAULO ROGÉRIO DE MENEZES PEIXOTO – Prefeito reeleito- e MAURO DOS SANTOS – Vice-prefeito reeleito- e a declaração de inelegibilidade dos mesmos para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição de 2016**.

Requer essa PRE a extração de cópia dos autos, a fim de se averiguar possível prática dos crimes previstos nos artigos 299, 300 e 346 do Código Eleitoral e 316 do Código Penal.

Acrescenta-se apenas que restou incontroversa a condenação dos representados ao pagamento de multa de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), para cada um, consoante art. 73, §4º, da Lei nº 9.504/97 c/c o art. 62, §4º, da Resolução TSE nº 23.457/15, por infração ao disposto no art. 73, incisos V e VII, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97, mais precisamente ante as condutas vedadas de remoção da servidora Rosecler e de instalação da placa na obra da praça municipal, devendo, portanto, ser mantida.

Porto Alegre, 26 de junho de 2017.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\8s2r44v0glkse6gm2vqu79147426596075774170630230008.odt