



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 452-92.2016.6.21.0151

Procedência: BARRA DO RIBEIRO - RS (151ª ZONA ELEITORAL – BARRA DO RIBEIRO)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - CARGO - VEREADOR - CASSAÇÃO DO DIPLOMA - MULTA

Recorrente: PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DES. EDUARDO AUGUSTO DIAS BAINY

PARECER

I – RELATÓRIO

Diante da profícua narrativa elaborada pelo Magistrado de primeiro grau dos principais atos processuais realizados, adota-se o relatório da sentença, sendo esse aqui reproduzido (fls. 125-126):

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL ajuizou Representação com fundamento no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 e art. 1º, inciso I, alínea “j”, da Lei Complementar n. 64/90, contra PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA, vereador eleito pelo Partido Social Democrático, nas eleições municipais de 2016, em Barra do Ribeiro, alegando, em síntese, que, na véspera do pleito, o então candidato a vereador teria prometido contrapartida econômica consistente no fornecimento de sacos de cimento à eleitora Angélica de Oliveira da Silva Ribeiro, com o fim de obter-lhe o voto. O representante arrolou testemunha e juntou documentos, dentre eles, um CD contendo gravação ambiental de diálogo entre o candidato e a eleitora. Requereu a procedência da representação para que seja reconhecida a prática de captação ilícita de sufrágio, com a consequente condenação do representado ao pagamento de multa e à cassação do registro de candidatura ou do diploma. (fls. 02/09).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Notificado, o representado apresentou contestação, alegando, em síntese, ilicitude da gravação ambiental, inexistência de entrega de bem à eleitora e que o fato não teria o condão de gerar desequilíbrio no pleito em favor do representado. Requereu o julgamento de improcedência da representação, bem como a decretação de ilicitude da prova constante da gravação de áudio apresentada pelo representante, sob a alegação de que fora obtida sem o prévio conhecimento do candidato bem como sem autorização legal. Arrolou testemunhas e juntou documentos (fls. 12/27).

As testemunhas arroladas pelas partes foram ouvidas em audiência e seus depoimentos registrados por sistema audiovisual (fls. 91/93).

Com vista para apresentação de alegações finais, o Ministério Público Eleitoral reafirmou as imputações constantes da petição inicial, sustentando que o representado "prometeu contrapartida econômica em troca de voto consistente em sacos de cimento" à eleitora Angélica Oliveira da Silva Ribeiro e que teria restado comprovado que a oferta de sacos de cimento era uma contrapartida pelo voto da eleitora. Outrossim, o representante refutou o argumento da defesa de que não houve comprovação da entrega de bens à eleitora, aduzindo que a mera oferta já configuraria a conduta imputada ao representado. Sustentou também que, para a procedência de representação fundada no art. 41-A da Lei 9.504/97 não é necessário indagar-se acerca da potencialidade lesiva da conduta. Aduziu, ainda, que inexistente ilicitude na gravação ambiental, tendo em vista que ela foi realizada em ambiente público, e não particular, e que o fato objeto da gravação foi confirmado em juízo no depoimento da eleitora Angélica. No que diz respeito à alegação de ilicitude da prova, sustentou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça consolidaram entendimento de que é lícita a gravação ambiental que não viola cláusula de reserva de sigilo. Ao final, requereu a procedência da representação a fim de que se reconheça que o representado praticou captação ilícita de sufrágio, com a consequente condenação do representado ao pagamento de multa e à cassação do registro ou do diploma (fls. 95/103).



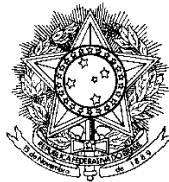
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Intimado, o representado apresentou alegações finais, sustentando, em síntese, ausência de pressupostos processuais bem como de prova robusta acerca do fato a ele imputado. Alegou, ainda, que a prova testemunhal demonstrou que a promessa de benesse teria ocorrido há quatro anos, e não nessa eleição, motivo pelo qual o fato não poderia levar à cassação do mandato do candidato nesta eleição. Outrossim, arguiu que o áudio trazido aos autos pelo representante não poderia ser considerada prova hábil a embasar a imputação de captação ilícita de sufrágio porquanto se trataria de prova unilateral, além de, no seu entender, possuir indícios de fraude. O representado sustentou que a gravação do diálogo entre o candidato e a eleitora seria uma espécie de vingança premeditada desta contra aquele em virtude de críticas que o representado teria dirigido ao Sr. Paulo Terra Júnior, então assessor do ex-prefeito, com quem a eleitora teria vinculação política. Alegou, também, o fato de existir propaganda do candidato Lucas Campos na casa da eleitora arrolada como testemunha de acusação. Sustentou a tese de ilicitude da prova constante da gravação ambiental, pelos seguintes argumentos: i) ausência de autorização judicial; ii) desconhecimento do representado sobre o fato de que estava sendo gravado; e iii) que a gravação teria sido realizada dentro da residência da eleitora, portanto, em ambiente privado. Ao final, requereu a improcedência da representação (fls. 106/120).

Sobreveio sentença (fls. 125-130v.), julgando procedente a representação por captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei 9.504/97, para o fim de condenar o representado PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA à sanção de cassação do diploma de vereador e ao pagamento de multa no valor de R\$ 1.064,10 (mil e sessenta e quatro reais e dez centavos).

Irresignado, PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA interpôs recurso, nos termos das fls. 149-195.

Com contrarrazões (fls. 200-208), os autos subiram ao TRE-RS e vieram, na sequência, à Procuradoria Regional Eleitoral.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – PRELIMINARMENTE

II.I.I. Da tempestividade

O recurso é **tempestivo**. A sentença foi publicada, no DEJERS, em 12/05/2017, sexta-feira (fl. 135), tendo sido opostos embargos de declaração em 17/05/2017, quarta-feira (fl. 136), os quais restaram rejeitados em decisão (fls. 143-144) publicada, no DEJERS, no dia 24/05/2017 (fl. 145).

Dessa forma, tendo sido o presente recurso interposto em 26/05/2017 (fl. 149), tem-se que restou observando o tríduo legal previsto pelo artigo 41-A, § 4º, da Lei nº 9.504/97¹. Logo, deve ser conhecido o recurso.

II.I.II. Da existência de pressupostos processuais

Sustenta o recorrente a ausência de pressupostos processuais, sob a alegação de que os fatos narrados na inicial ocorreram no pleito de 2012.

Razão não lhe assiste, uma vez que o fato narrado na inicial diz respeito a acontecimento ocorrido no **pleito de 2016**, mais precisamente na véspera do pleito, o que será devidamente analisado no mérito.

Portanto, não merece prosperar a presente preliminar.

II.I.III. Da licitude da gravação ambiental dos autos

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.

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

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.

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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.

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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 captação ilícita de sufrágio, tutelando, pois, indiretamente a legitimidade e normalidade das eleições, insculpidos no artigo 14, §9º, da Constituição Federal, e diretamente a liberdade do eleitor e o equilíbrio de oportunidade aos candidatos, como corolários da cidadania, soberania popular e do regime democrático previstos nos artigos 1º e 14 da Carta Maior.

Dai 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. (...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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).

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:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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. 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).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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: 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, a fim de evitar tautologia, impõe-se a transcrição da sentença que entendeu pela sua licitude (fls. 127-128v.):

(...) De início, merece ser afastada a alegação do representado de ilicitude da gravação ambiental constante dos autos. Diferentemente do que alegado pelo representado, pela audição da gravação, conclui que o diálogo foi realizado em ambiente público, e não privado, pois é possível ouvir na gravação o som proveniente de veículos que passam pela via, bem como um diálogo entre o representado e um transeunte. Não subsiste, portanto, a tese da defesa de que o diálogo teria acontecido em ambiente estritamente particular.

Da mesma forma, os argumentos do representado de que a prova seria ilícita porque fora obtida sem autorização judicial e sem o conhecimento do candidato não merecem acolhimento.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

admissibilidade da prova obtida mediante gravação ambiental, feita por um dos interlocutores, de conversa que não esteja protegida por sigilo legal. Vejamos a ementa:

QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO INSTAURADO A PARTIR DE CARTA DENÚNCIA E DE DEGRAVAÇÃO DE FITA MAGNÉTICA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. CONVERSAS NÃO PROTEGIDAS POR SIGILO LEGAL. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DE AGENTE DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM RESOLVIDA, POR MAIORIA, PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES NO STF. 1. É lícita a prova obtida mediante a gravação ambiental, por um dos interlocutores, de conversa não protegida por sigilo legal. Hipótese não acobertada pela garantia do sigilo das comunicações telefônicas (inciso XII do art. 5º da Constituição Federal). 2. Se qualquer dos interlocutores pode, em depoimento pessoal ou como testemunha, revelar o conteúdo de sua conversa, não há como reconhecer a ilicitude da prova decorrente da gravação ambiental. 3. A presença de indícios de participação de agente titular de prerrogativa de foro em crimes contra a Administração Pública confere ao STF o poder-dever de supervisionar o inquérito. 4. Questão de ordem resolvida no sentido da fixação da competência do Supremo Tribunal Federal para supervisionar as investigações e da rejeição da proposta de trancamento do inquérito por alegada ilicitude da gravação ambiental que motivou a abertura desse procedimento investigatório.

(Inq 2.116 QO/RR, redator para acórdão Min. Ayres Britto, Plenário, DJe de 28.2.2012) (sem destaques no original)

Esse tem sido também o entendimento adotado pelo TRE-RS. Para ilustrar, colaciono a seguinte ementa de julgado da Corte Eleitoral gaúcha:

Recurso. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso de poder econômico. Corrupção eleitoral. Vereadora. Alegada utilização de recursos oriundos de "caixa-dois" e oferecimento de vantagens em troca de votos. Eleições 2012.

Licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, situação que não inspira proteção constitucional da intimidade a justificar a restrição da prova.

Contexto probatório insuficiente para comprovar a ocorrência de compra de votos e de abuso de poder. Ausente a prova capaz de demonstrar a perpetração das condutas imputadas ao recorrido, impõe-se a manutenção da sentença de improcedência.

Provimento negado.

(TRE-RS, Recurso Eleitoral n. 5-66.2013.6.21.0133, Acórdão de 17.09.2014, Relator Dr. Luis Felipe Paim Fernandes) (sem destaque no original)

O Tribunal Superior Eleitoral tem restringido a admissibilidade da prova mediante gravação ambiental somente nos casos em



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

que ela é obtida em ambiente estritamente particular, como medida de proteção à intimidade e à privacidade do cidadão. **Entretanto, não é essa a hipótese dos autos, tendo a prova dos autos revelado que o representado fazia campanha na via pública quando abordou a eleitora em sua residência, conforme se nota do início do diálogo. Em seguida, aos 22 segundos da gravação, ouve-se, de forma bastante nítida a buzina de um veículo que passa pela via e a conversa entre o candidato e um transeunte. Tal questão, ademais, restou esclarecida em juízo pela testemunha Angélica.**

Por oportuno, cumpre trazer à baila decisão proferida no Recurso Especial Eleitoral N. 545-42.2015.5.00.0000, de 23 de agosto de 2016, em que o Ministro Herman Benjamin, relator para o acórdão, cita em seu voto-vista lição de Eugênio Pacelli de Oliveira para fazer constar que **“aquele que se dirige ao público, em qualquer ambiente, sem preocupação com a identidade de quem quer que ali esteja, não poderá reclamar de violação à sua privacidade, na medida em que não teria agido com reserva dela, pela natureza de sua manifestação. Eventual gravação em tal hipótese nada terá de ilícita”**. (destaques no acórdão). O acórdão mencionado está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. VEREADOR. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. ART. 14, § 10, DA CF/1988. PROVAS INEQUÍVOCAS. GRAVIDADE DA CONDUTA. DESPROVIMENTO.

Histórico da Demanda

O TRE/SP, em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), cassou o diploma da recorrente, Vereadora de Ouroeste/SP eleita em 2012, com base em captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico, por ter oferecido dinheiro a cerca de 50 pessoas, no dia do pleito, em reunião em sua residência, visando obter os votos destas e de seus amigos e familiares.

Ilícitude de Gravação Ambiental

Diálogos travados em ambiente particular - porém com acesso franqueado a qualquer um do povo - não estão protegidos pelas garantias constitucionais de privacidade e intimidade (ar. 50, X, da CF/88), inexistindo resguardo de sigilo por parte de candidato que realiza reunião em sua pra casa com inúmeras pessoas.

Precedente: REspe -36/MG, Rel. Mi Gilmar Mendes, sessão de 1º.7.20161

Relativiza-se a natureza privada da residência a depender da destinação que a ela se dá. Na espécie, a quantidade de pessoas que compareceram ao evento promovido pela recorrente permite concluir que se oportunizou livre ingresso a seu interior.

Questão de Fundo

A moldura fático-probatória do acórdão (composta pela gravação e por depoimento testemunhal) revela que, em



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

encontro realizado no dia do pleito na residência da recorrente, ela ofereceu dinheiro a cerca de 50 eleitores com intuito de obter os votos destes, de seus amigos e de seus familiares.

Ademais, não se tratou de mera conversa com cabos eleitorais, pois em diversas passagens da fala da recorrente houve pedidos expressos de votos e oferecimento de dinheiro a eleitores, conforme se verifica de um dos trechos: "depois do almoço vocês podem vir aqui [...] receber, traz [sic] o comprovantinho [sic] que vocês votaram. [...] Isso aqui é pra uma pessoa, um parente, um amigo que você sabe, que você pode confiar que vai votar e bem disfarçado ainda, porque boca de urna é perigoso, é crime [...]. Se vocês der [sic] o voto, ser [sic] fiel comigo, dar [sic] o voto pra mim, isso é o mais importante pra mim. [...] Posso pagar vocês porque eu preciso do voto de vocês, tá? [---]

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

Abuso de poder também comprovado diante do conteúdo econômico, do grande número de pessoas na reunião e, ainda, da diferença de apenas 58 votos para o primeiro suplente.

Conclusão

Nego provimento ao recurso especial e mantenho a cassação de diploma imposta à recorrente por compra de votos e abuso de poder. (sem destaques no original)

Dessa forma, deve-se admitir a utilização do áudio acostado ao feito como prova hábil a embasar a imputação de captação ilícita de sufrágio, pois trata-se de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores em ambiente ao ar livre, na linha dos julgados colacionados acima.

Acrescenta-se apenas que a gravação ocorreu em local público - na frente da casa da eleitora ANGELICA DE OLIVEIRA DA SILVA RIBEIRO - e foi efetuada por um dos interlocutores - a eleitora mencionada.

Ainda que se considere como local privado, isto é, na residência da eleitora ANGELICA DE OLIVEIRA DA SILVA RIBEIRO, tal fato não é elemento a macular a licitude da prova. Ocorrendo os diálogos na residência de ANGELICA, a proteção constitucional da intimidade e da privacidade contemplavam a esfera individual da moradora, e não do interlocutor representado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ainda, a referida eleitora, em seu depoimento em Juízo, não demonstrou 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 à casa da eleitora 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 das suas imagens e das suas ideias, nada diferindo, portanto, de um comportamento público e em público.

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

II.I.IV. Da intempestividade dos documentos anexados com o recurso

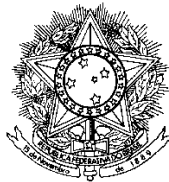
Destaca-se que não devem ser considerados os documentos às fls. 185-195, anexados apenas com o recurso, porquanto não se tratam de documentos novos, razão pela qual não configura a hipótese do art. 435 do CPC/15.

Passa-se, então, à análise do mérito.

II.II – MÉRITO

Entendeu a sentença pela procedência da representação por captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei 9.504/97, para o fim de condenar o representado PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA à sanção de cassação do diploma de vereador e ao pagamento de multa no valor de R\$ 1.064,10 (mil e sessenta e quatro reais e dez centavos) (fls. 125-130v.).

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

mantida.

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

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

Nessa perspectiva, o artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 objetiva a proteção da vontade do eleitor e da sua liberdade no ato de votar, ao estabelecer que:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, **constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma**, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 1999)
§1º Para a caracterização da conduta ilícita, é **desnecessário o pedido explícito de votos**, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009) (grifado).

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

Neste sentido também é o entendimento jurisprudencial:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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).

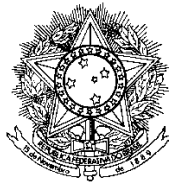
No presente caso, a prova coletada – testemunhal e documental - demonstra suficientemente a concretização do ilícito pelo ora recorrente, conforme muito bem analisou a sentença (fls. 125-130v.), cujos fundamentos, no tocante, acolho na íntegra:

(...) A presente representação versa sobre hipótese de captação ilícita de sufrágio, modalidade de abuso de poder, prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Eis o que disciplina a norma:

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 n. 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

no especial fim de agir.

§ 2º As sanções previstas no caput aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto.

§ 3º A representação contra as condutas vedadas no caput poderá ser ajuizada até a data da diplomação.

§ 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.

No caso dos autos, **a prova baseia-se em prova testemunhal e também numa gravação ambiental feita pela eleitora Angélica de Oliveira da Silva Ribeiro, na qual é possível ouvir, de forma bastante nítida, o diálogo entre a eleitora e o então candidato Pedro Silvestre Rocha Costa, ocorrido na véspera do primeiro turno das eleições municipais de 2016.**

(...)

Esclarecida a questão prejudicial, adianto que a presente representação deve ser julgada procedente.

De fato, a oitiva da gravação ambiental juntada à fl. 09 deixa bastante evidente que o representado incidiu na conduta prevista no caput do art. 41-A da Lei 9.504/97, prometendo à eleitora vantagem indevida com o fim de obter-lhe o voto, fato que foi corroborado pelo depoimento da eleitora Angélica prestado perante este juízo no dia 17/03/2017.

Em seu magistério, José Jairo Gomes leciona que, para a perfeição da categoria legal prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97, requer-se a presença dos seguintes requisitos: i) realização de uma das condutas típicas, previstas no caput do art. 41-A, quais sejam, doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal a eleitor, ou contra ele praticar violência ou grave ameaça; ii) o fim especial de agir, consistente na obtenção do voto do eleitor; iii) ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13 Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 749).

In casu, restou comprovado que o representado realizou a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

conduta típica de prometer bem ou vantagem à eleitora com o fim de obter-lhe o voto, durante o período eleitoral. Para melhor visualização, transcrevo trecho do diálogo constante da gravação ambiental juntada à fl. 09. A partir dos 52 segundos da gravação, ouve-se o seguinte diálogo entre a eleitora Angélica de Oliveira da Silva Ribeiro e o representado:

Angélica: - "Se lembra que tu prometeu uma coisa pra mim e não cumpriu?";

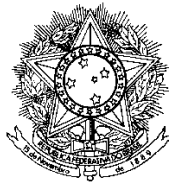
Representado: - "O que eu te prometi?";

Angélica: - "Se tu votar em mim, eu vou te ajudar com sacos de cimento".

Representado: - "Te ajudo, me ajuda que eu te ajudo. Agora eu não posso dar, mas me ajuda tu e teu marido que depois da eleição eu te pago. Não posso dar agora porque é ilegal, mas te dou, te dou".

Vê-se, pois, que o representado praticou à exaustão a conduta prevista no verbo "prometer", ciente de que estava prometendo a entrega de sacos de cimento em troca do voto da eleitora, não se sustentando a tese defensiva de que a oferta teria sido realizada há quatro anos e, por isso, não poderia levar à cassação do mandato do representado nesta eleição. Ainda que o candidato tenha feito a proposta há quatro anos, é certo que ele a renovou quando, ao ouvir da eleitora a declaração este não teria cumprido promessa de lhe entregar sacos de cimento na eleição passada, o representado afirmou categoricamente que a ajudaria depois da eleição, dizendo "agora não posso dar, mas me ajuda tu e o teu marido que depois da eleição eu te pago".

Com essa assertiva, o representado, após pedir



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

explicitamente o voto da eleitora (o diálogo inicia com o pedido explícito de voto do candidato), renova a oferta que teria sido feita na campanha passada, projetando a promessa de entrega do bem (sacos de cimento) para o futuro, em troca do voto da candidata e do seu marido; e, em seguida, como que para não deixar dúvida, confirma a oferta, dizendo: "não posso agora porque é ilegal, mas te dou, te dou".

Ainda que a eleitora tenha dito em seu depoimento perante o juízo que o candidato teria feito a promessa de fornecimento de sacos de cimento na eleição passada, **o conteúdo da gravação não deixa dúvida de que o representado renovou a promessa de entrega do(s) saco(s) de cimento também para esta eleição em troca do voto da eleitora**. Nesse sentido, a eleitora Angélica confirmou em seu depoimento em audiência que o candidato ofereceu ajuda caso ela votasse nele.

Ademais, a eleitora responsável pela gravação ambiental declarou também que sofreu ameaças por telefone em 31/11/2016 e que inclusive se mudou de Barra do Ribeiro porque estava com medo de sofrer algum mal por ter gravado conversa.

Assim, a promessa de bem ou vantagem é específica e dirigida a eleitor determinado, com pedido (explícito) de voto, encaixando-se perfeitamente à moldura do art. 41-A da Lei 9.504. Não se trata, cumpre frisar, de promessa genérica de campanha, mas sim de promessa específica de entrega de bem em troca de votos. Ademais, encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que é desnecessário que o bem ou vantagem sejam efetivamente entregues para a configuração do ilícito, bastando que tenha sido prometido ou oferecido, consoante verbo nuclear previsto no dispositivo legal destacado.

De igual sorte, consoante uníssonas doutrina e a jurisprudência, é



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

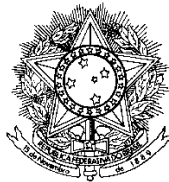
prescindível que a promessa ou oferta tenha a potencialidade de afetar o resultado das eleições, bastando que a conduta ilícita se dirija a um único eleitor, já que o bem jurídico tutelado pela norma é a liberdade de voto do eleitor. Nesse aspecto, em seu depoimento perante o juízo, a eleitora afirmou que, espontaneamente, não votaria no candidato.

Esse dado demonstra, cabalmente, como a conduta de compra de votos fere a liberdade do eleitor, já que, através de promessa de bens ou vantagens, o candidato infrator forja a consciência do eleitor para que ele dê o seu voto não àquele candidato que, por sua livre decisão, seria o merecedor da sua confiança e expectativa como cidadão, mas àquele que faz a oferta mais sedutora, explorando as mazelas de sua realidade social. Exemplificativamente, no caso dos autos, conforme dito pela eleitora em audiência, a primeira oferta de sacos de cimento teria sido realizada justamente quando a eleitora construía sua casa.

As alegações do representado de que a eleitora responsável pela gravação possuía propaganda eleitoral de outro candidato em sua residência e que possuía vinculação política com o candidato conhecido como "Pastor" em nada desabona a prova produzida nos autos, porquanto o que se está a verificar é se o representado prometeu bem ou vantagem pessoal em troca de votos no período eleitoral, o que independe da preferência política do eleitor em relação ao qual a promessa foi dirigida.

Sabe-se que para a condenação por captação ilícita de sufrágio é necessário que a prova acerca do fato seja robusta, ou seja, o conjunto probatório deve ser apto e suficiente a ensejar o reconhecimento da afronta aos interesses juridicamente protegidos.

Prova robusta não se confunde com quantidade de fatos ou de meios de prova. Tanto é assim que o Tribunal Superior Eleitoral já admitiu a comprovação da captação ilícita de sufrágio por meio, exclusivamente, de prova testemunhal, mesmo que o fato alusivo à compra de voto tenha sido confirmado por uma única testemunha. Nesse sentido, colaciono a ementa do seguinte julgado:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Representação. Captação ilícita de sufrágio.

1. A comprovação da captação ilícita de sufrágio lastreada exclusivamente em prova testemunhal é perfeitamente admitida, bastando que ela demonstre, de maneira consistente, a ocorrência do ilícito eleitoral.

2. A circunstância de cada fato alusivo à compra de voto ter sido confirmada por uma única testemunha não retira a credibilidade, nem a validade da prova, que deve ser aferida pelo julgador.

3. O fato de as testemunhas terem prestado depoimento anteriormente no Ministério Público Eleitoral ou registrado boletins de ocorrência perante delegacia policial, não as tornam, por si, suspeitas, uma vez que os depoimentos foram confirmados em juízo, de acordo com os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

4. Para afastar a conclusão do Tribunal Regional Eleitoral, de que a prática de captação ilícita de sufrágio relativa a vários fatos ficou comprovada por meio de testemunhos e que tais depoimentos não estariam viciados por nenhum interesse e seriam aptos à comprovação do ilícito, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância especial, a teor do Enunciado nº 279 da Súmula de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Recurso Especial Eleitoral nº 26110, Acórdão, Relator(a) Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Publicação: RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 21, Tomo 2, Data 20/05/2010, Página 329) (sem destaques no original)

No caso dos autos, ainda que a imputação da conduta de captação ilícita de sufrágio lastreie-se num único fato, entendo que **a prova constante dos autos, qual seja, a gravação ambiental e a prova testemunhal, é robusta suficiente para ensejar o juízo de procedência da representação. Com efeito, a gravação ambiental trazida aos autos pelo representante não deixa dúvidas acerca do enquadramento da conduta do representado na hipótese abstratamente prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Além disso, o fato foi confirmado em audiência pela testemunha Angélica, autora da gravação. O próprio representado, bem como as testemunhas por ele arroladas, não negaram a existência do diálogo e que o mesmo ocorrera na véspera da eleição de 2 de outubro de 2016, ou seja, no período da campanha eleitoral.**

Portanto, diante da prova contundente de promessa de bem em

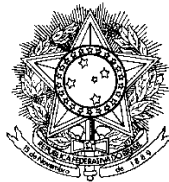


MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

troca de votos, prática que atenta contra a liberdade de voto e a lisura da campanha eleitoral, bens juridicamente protegidos pela norma, o julgamento de procedência da representação é medida que se impõe, com a consequente imposição das sanções legais cominadas para a espécie. (...) (grifado).

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

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO. CARGO. VEREADOR. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97). CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS FINANCEIROS DE CAMPANHA ELEITORAL (ART. 30-A DA LEI DAS ELEIÇÕES). QUESTÃO DE ORDEM RELATIVA AO ART. 105-A DA LEI Nº 9.504/97. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A CARACTERIZAÇÃO DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PRESCINDIBILIDADE DA ANÁLISE QUANTO À CONFIGURAÇÃO DO ART. 30-A. INDEPENDÊNCIA DA PENA DE CASSAÇÃO DO MANDATO ANTE A CONSTATAÇÃO DA PRÁTICA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. DESPROVIMENTO. 1. A captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), **(ii) o fito específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor** e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 8ª ed. São Paulo: Atlas, p. 520). **2. A jurisprudência deste Tribunal pressupõe, ainda, a existência de provas robustas e incontestes para a configuração do ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, não podendo, bem por isso, encontrar-se a pretensão ancorada em frágeis ilações ou mesmo em presunções, nomeadamente em virtude da gravidade das sanções nele cominadas. Precedentes. (...)** 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)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Apenas acrescenta-se que não merece prosperar a alegação do recorrente de que houve perseguição política e nem a de que teria sido uma armação ou um flagrante preparado porquanto **o candidato agiu de forma livre, não tendo sido a sua vontade viciada.**

Destaca-se que, consoante a gravação e o depoimento de ANGÉLICA, foi candidato que, por livre e espontânea vontade, compareceu, na véspera do pleito, à casa da eleitora em questão, tendo, então, efetuado a promessa de vantagem (material de construção).

Tem-se que o candidato PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA procurou a eleitora e ofereceu-lhe vantagem em troca do seu voto por vontade própria porquanto depreende-se do áudio que não há qualquer indicação de que o candidato tenha sido obrigado, induzido ou provocados a fazer a oferta que efetivamente fez; pelo contrário, assim se dispôs de maneira livre e voluntária.

Aliás, **oportunidade para não efetuar qualquer promessa não faltou**, pois - além de ser o que se espera de um futuro gestor público, isto é, a observância aos princípios da legalidade e moralidade-, inclusive, já havia efetuado a mesma promessa em 2012 sem tê-la cumprido.

Logo, a mera gravação pela eleitora não pode sequer ser confundida com a hipótese de flagrante preparado e, ainda que assim o fosse, tal fato não retiraria a voluntariedade da promessa efetuada pelo candidato PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA e, principalmente, não poderia retirar a reprovabilidade da sua conduta.

Atribuir à suposta finalidade obscura à realização da gravação - o que ressalta-se: sequer restou comprovado nos autos- maior



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

reprovabilidade do que a conduta de compra de voto perpetrada pelo candidato – eleito para exercer a gestão pública municipal- trata-se de nociva subversão do próprio ordenamento jurídico tendente a perpetrar a manutenção de ilícitos.

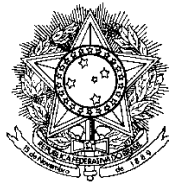
É justamente o contrário o estabelecido pelo ordenamento jurídico constitucional e eleitoral, que visa tutelar a legitimidade do pleito, isto é, que considera a conduta de captação ilícita de sufrágio, por si, grave o suficiente por macular o voto e, conseqüentemente, a soberania popular. Logo, não há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

Portanto, da análise dos autos, 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 – testemunhal e documental-, eis que restaram preenchidos todos os requisitos para a configuração da captação ilícita de sufrágio: **a)** conduta ocorrida durante o período eleitoral, consistente em promessa de vantagem pessoal (material de construção), com **participação direta do candidato PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA**; **b)** com a especial finalidade de obter o voto (elemento subjetivo da conduta); **c)** direcionada à eleitora ANGELICA DE OLIVEIRA DA SILVA RIBEIRO e de seu marido.

Ausente insurgência do representado quanto à multa aplicada, no montante de R\$ 1.064,10 (mil e sessenta e quatro reais e dez centavos), entende-se que tal capítulo da sentença transitou em julgado.

Destarte, a sentença deve ser mantida, para o fim de cassar os diplomas de vereador de PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

III – CONCLUSÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ante o exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL pelo afastamento das preliminares e, no mérito, pelo **desprovimento do recurso**, mantendo-se a sentença que condenou o representado PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA à sanção de cassação do diploma de vereador e ao pagamento de multa no valor de R\$ 1.064,10 (mil e sessenta e quatro reais e dez centavos), ante o reconhecimento da prática do art. 41-A da LE.

Porto Alegre, 27 de junho de 2017.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\lnkelhc2667aut8n2544979050832595263659170627230022.odt