



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

Contrarrazões a Agravo em Recurso Especial Eleitoral na

Recurso Eleitoral n.º 238-22.2016.6.21.0145

Procedência: ARVOREZINHA - RS (145ª ZONA ELEITORAL – ARVOREZINHA)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - INELEGIBILIDADE - MULTA

Recorrente: LUIZ PAULO FONTANA

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DES. JORGE LUÍS DALL'ANGOL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, por seu agente firmatário, nos autos em epígrafe, vem, com fulcro no art. 279, § 3º, do Código Eleitoral, apresentar as anexas

**C O N T R A R R A Z Õ E S A O
A G R A V O E M R E C U R S O E S P E C I A L**

interposto por LUIZ PAULO FONTANA (folhas 309-325), requerendo sejam remetidas ao Tribunal Superior Eleitoral, para o devido processamento e julgamento.

Porto Alegre, 06 de fevereiro de 2018.

**Luiz Carlos Weber
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

EGRÉGIO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE
EMÉRITOS JULGADORES, EXMO. SR. MINISTRO RELATOR.

Contrarrazões a Agravo em Recurso Especial Eleitoral no

Recurso Eleitoral n.º 238-22.2016.6.21.0145

Procedência: ARVOREZINHA - RS (145ª ZONA ELEITORAL – ARVOREZINHA)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - INELEGIBILIDADE - MULTA

Recorrente: LUIZ PAULO FONTANA

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DES. JORGE LUÍS DALL'ANGOL

Em observância ao despacho da folha 327, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL vem apresentar contrarrazões ao Agravo em Recurso Especial, nos seguintes termos.

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam agravo interposto em razão da decisão da Presidência do TRE/RS que vetou, forte na Súmula n. 24/TSE, a admissibilidade de recurso especial.

No recurso especial, o recorrente pretendia a reforma do acórdão do TRE/RS (folhas 246-253v), que decidiu por manter a sentença condenatória, que determinou a cassação do registro ou diploma do candidato pela participação na captação ilícita de sufrágio, cuja vedação encontra-se prevista no art. 41-A da Lei 9.504-97, bem como a sanção pecuniária, consistente no pagamento de multa, e,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

julgando parcialmente procedente o recurso, determinou a redução do valor da multa de 30 mil UFIRs (equivalente a R\$ 31.923,00) para R\$ 10.641,00, atendendo a sistemática de cálculo prevista pela Resolução TSE n. 23.457/15.

Em análise ao recurso especial interposto, o e. TRE-RS concluiu que para afastar a litude da gravação ambiental seria necessário analisar as circunstâncias fáticas do ocorrido, o que demandaria uma nova incursão no acervo probatório dos autos pelo Tribunal Superior Eleitoral. Além disso, o e. TRE-RS concluiu (fl. 302v):

No caso em tela, este e. TRE-RS, ao analisar as circunstâncias fáticas do ocorrido, concluiu pela regularidade da captação de áudio segundo entendimento do STF, que ao encaminhar-se para a casa da testemunha, mesmo em ambiente fechado, o recorrente renunciou ao direito de intimidade acerca da conversa. Quanto às alegações de suspeição das testemunhas, o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral discutiu exaustivamente sobre o fato e concluiu pela validade de suas declarações, assim como analisou cada prova e trechos das gravações juntadas aos autos, concluindo pela presença de provas suficientes para comprovar a captação ilícita de sufrágio através da proposta de compra de voto por parte do recorrente ao prometer quitação da casa da testemunha Rosane em troca de seu voto.

Em suas razões recursais, o recorrente alega que o agravo baseou-se em matéria exclusivamente de direito e que pretende, unicamente, o reenquadramento jurídico dos fatos. Defende que é incontroverso nos autos que a gravação ocorreu em ambiente fechado e que o áudio foi realizado por terceiro (Edegar), sem o conhecimento do suposto cooptador (Luiz Paulo) e da suposta vítima (Rosane). Sustenta que o áudio comprova tão somente que houve evidente promessa genérica de campanha e que tal argumento não foi enfrentado no acórdão.

Vieram os autos a esta Procuradoria Regional Eleitoral para apresentar



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

contrarrazões ao agravo e ao recurso especial, conforme despacho da folha 327.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O agravo interposto não atacou especificamente os fundamentos da decisão denegatória de admissibilidade, tendo se restringido a reproduzir a inconformidade do recurso especial não admitido.

Dessa forma, não ofereceu qualquer fundamento capaz de conduzir à retratação, permanecendo, assim, os óbices anotados na decisão que negou seguimento ao recurso especial (folhas 301-302v), especialmente aqueles decorrentes da aplicação da Súmula 24/TSE – aos quais se reporta a fim de se evitar desnecessária tautologia.

Além disso, quanto à matéria de mérito, o agravo esbarra nos entraves abaixo especificados:

Na origem, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, com fundamento nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, assim como no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, ajuizou REPRESENTAÇÃO POR CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO em face de LUIZ PAULO FONTANA e ROBERTO FACHINETTO, ambos qualificados nos autos. Narrou que o representado LUIZ PAULO FONTANA, candidato à reeleição no município de Arvorezinha, ofereceu à eleitora Rosane dos Santos a quitação do financiamento de sua casa em troca de voto, de modo que infringiu a norma que veda a captação ilícita de sufrágio. Para tanto, relatou que LUIZ PAULO FONTANA foi até a residência da eleitora supracitada e, na presença do irmão dela, Edegar dos Santos, passou a explanar suas propostas de governo. Ato contínuo, prometeu a quitação total do financiamento da casa de Rosane, inclusive, com a concessão da escritura pública, tudo em troca de apoio político, ou seja, voto, já que



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Rosane era ativista do partido da oposição.

Edegar, já na expectativa de que LUIZ PAULO FONTANA compraria voto, gravou pelo telefone celular toda a conversa entre as partes.

Em relação à licitude da gravação ambiental, 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 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.



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* (fls. 156-158):

(...) Preliminarmente, filiando-me ao entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, afasto a alegação de ilicitude da gravação ambiental realizada por Edegar na conversa que ensejou o ajuizamento da presente representação.

A respeito, o STF, no julgamento do RE nº 583.937 QO-RG, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 18/12/2009, cuja repercussão geral foi reconhecida (Tema 237), decidiu pela licitude da prova produzida por meio de gravação ambiental realizada por um dos seus interlocutores.

No caso dos autos, como bem fundamentou o Ministério Público, não se trata de hipótese de interceptação telefônica, da qual se exigiria autorização judicial e, caso violada, afrontaria direitos fundamentais como o da intimidade, por exemplo, mas sim de mera gravação ambiental, em que ambos os interlocutores tinham conhecimento da conversa ali realizada, já que o encontro foi previamente agendado.

Ademais, como igualmente sustentado pelo Parquet Eleitoral, tenho que, aqui, não se deve falar em expectativa de privacidade por parte de LUIZ PAULO (fls. 109), já que a conversa ocorreu nas dependências da casa de Rosane, irmã de Edegar, cujas pessoas não eram seus amigos ou familiares, de modo que não podia ele exigir eventual privacidade ou resguardo de sua intimidade. Do mesmo modo, objetivando a visita e a conversa a busca de um entendimento político (e também a negociação de voto), de acordo com o entendimento do TSE, no Recurso Especial Eleitoral n. 64036, datado de 19/08/2016, não se deve falar também em quebra de expectativa de privacidade.

Diante disso, tenho que não restou configurada a ilicitude da prova e tampouco contaminadas as demais provas produzidas, especialmente a judicial.

Com efeito, importa mencionar que a gravação citada é apenas um dos meios de prova produzidos nos autos, uma vez que o fato aqui



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

discutido, como se verá a seguir, restou evidenciado também pelos demais elementos probatórios, notadamente a prova testemunhal produzida em juízo.

É dizer que, se porventura não existisse a referida gravação, o fato poderia ser trazido à baila por meio do testemunho de Rosane e Edegar, como aliás também aconteceu, já que a deflagração da representação ocorreu através da denúncia realizada ao Ministério Público Eleitoral pelo eleitor referido.

Sobre o assunto, manifestou-se o TSE: admissibilidade da comprovação da captação ilícita de sufrágio por meio, exclusivamente, da prova testemunhal, não sendo suficiente para retirar a credibilidade, nem a validade, a circunstância de cada fato alusivo à compra de voto ter sido confirmada por uma única testemunha (Ac, de 20.5.2010, no AgR-REspe nº 26110).

De outra banda, frise-se que, em nenhum momento processual, os representados negam a existência da referida gravação ou até mesmo do seu conteúdo, mas apenas tentam rebater a sua licitude e fazer menção a eventual corte na gravação, referindo, inclusive, que não constou o seu inteiro teor nos autos.

Sobre o assunto, afasto a alegação de que o áudio acostado aos autos possui cortes e edições, uma vez que, pela simples audição do seu conteúdo, não se denota qualquer modificação. Além disso, para se aferir se, tecnicamente, ocorreu alguma fraude, deveria o conteúdo passar por perícia especializada, prova da qual não se desincumbiu a parte alegante.

Dessarte, acerca da licitude da gravação ambiental, também já se manifestou o TRE/RS:

“não merece guarida a suscitada ilicitude das provas consistentes em gravações de áudio e vídeo sem o conhecimento de todos os interlocutores, visto que as ditas gravações de conversas não são aquelas protegidas por sigilo e, portanto, são provas lícitas, consoante já assentado por este Tribunal em recentes decisões arrimadas no reconhecimento da licitude da prova firmado pelo Supremo Tribunal Federal (...) (RE nº 675-19.2012.6.21.0011, Rel.: Jorge Alberto Zugno, julgado em 09/07/2013). (grifo acrescido) (...) (grifado).

De acordo com o Supremo, é considerada lícita a prova colhida através da denominada "gravação clandestina", em que há gravação do diálogo por um interlocutor sem o conhecimento do outro, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação, como no caso concreto.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

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

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

Questão de Ordem: (...)

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

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

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

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

Diz-se com efeito:

“O que fere a inviolabilidade do sigilo é, pois, entrar na comunicação alheia, fazendo com que o que deve ficar entre sujeitos se



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

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

Dáí 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.

Ainda, a fim de evitar tautologia, transcreve-se o muito bem disposto pelo Ministério Público Eleitoral à origem (fls. 119-124):

(...) No caso dos autos, o agente interlocutor que gravou a conversação tinha autorização para estar presente no local e sua presença, além de conhecida pelo interlocutor, era imprescindível para a manutenção do diálogo.

Não há que se falar, portanto, em ilicitude da gravação da conversa. (...) Não sendo hipótese em que se exige autorização judicial para a gravação e não se verificando também qualquer violação a proteção à privacidade,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

direito fundamental estabelecido na Constituição Federal, a preliminar arguida é de ser rejeitada.

No caso dos autos, ainda que a gravação tenha ocorrido no interior da residência de Rosane, estavam ali pessoas diversas, que não moravam no local, sendo Edegar irmão de Rosane e Tadeu, acompanhante pelo próprio representado Luiz Paulo, do que se observa que não foi guardada qualquer precaução para manter em sigilo os diálogos ali travados.

Conforme referido pelos próprios representados, a visita destinou-se a busca de um entendimento político, sendo certo que também por isso não há porque se ter expectativa de privacidade. Inclusive, já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral que "Os lugares franqueados a qualquer um do povo para fins eleitorais qualificam-se como lugares destinados ao público, onde o candidato buscava divulgar sua candidatura perante os cidadãos, sendo lícito, a qualquer do povo participante, registrar aquele evento, pois o referido evento não envolve a privacidade do candidato, mas justamente o contrario. buscava-se a ampla exposição da imagem e das ideias do candidato junto ao público em geral". (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 64036, Acórdão de 01/07/2016, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA TENDES. Publicação: DIE - Diário de justiça eletrônico, Data 19/08/2016, Página 122-124).

Há que se considerar ainda que, ao oferecer à Rosane a quitação de sua casa em troca de voto, o requerido Luiz Paulo expôs os presentes propostas que com eles compartilhou voluntariamente, abrindo mão de eventual sigilo a respeito do assunto e desprotegendo, por vontade própria, o caráter de intimidade que pudesse incidir sobre os fatos narrados.

Ademais, há que se atentar para a relevância dos fatos no contexto



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

geral, em especial quando se busca sempre a lisura e a regularidade do pleito eleitoral, que certamente restaram abaladas em razão da conduta praticada pelo então candidato Luiz Paulo. Inegável, neste caso, que o interesse público envolvido se sobrepõe aos interesses particulares dos requeridos, até mesmo porque o sigilo, no caso em concreto, somente está sendo invocado para proteger conduta eleitoral ilícita. (...) (grifado).

Além disso, as irresignações em análise conduzem necessariamente à rediscussão de fatos e da qualidade do conteúdo probatório, o que é defeso em sede de recurso especial, conforme proclama o enunciado da Súmula 24/TSE, haja vista que são pormenores atrelados diretamente aos fatos e à prova dos autos.

Em razão de todos esses fundamentos, fixa-se a compreensão de que o agravo, caso eventualmente conhecido, não reúne quaisquer razões para receber provimento.

III – DO PEDIDO

Ante o exposto, o Ministério Público Eleitoral requer o não conhecimento do agravo; caso não seja esse o entendimento, no mérito, requer o seu desprovimento.

Porto Alegre, 06 de fevereiro de 2018.

Luiz Carlos Weber
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL