



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL
ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso Eleitoral nº 1109-12.2016.6.21.0029

Procedência: CRUZEIRO DO SUL – RS (29ª ZONA ELEITORAL – LAJEADO)

Recorrente: CESAR LEANDRO MARMITT
JORGE ALFREDO SIEBENBORN
LEANDRO LUIS JOHNER
JOÃO RENATO MALLMANN

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DES. EDUARDO AUGUSTO DIAS BAINY

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, por meio do agente firmatário, vem, nos autos em epígrafe, com fulcro no artigo 278, §2º c/c artigo 279, §3º, ambos do Código Eleitoral, apresentar as anexas

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

interposto por CESAR LEANDRO MARMITT (fls. 341-359), requerendo sejam remetidas ao Tribunal Superior Eleitoral, para o devido processamento e julgamento.

Porto Alegre, 19 de dezembro de 2017.

**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.

Recurso Eleitoral nº 1109-12.2016.6.21.0029

Procedência: CRUZEIRO DO SUL – RS (29ª ZONA ELEITORAL – LAJEADO)

Recorrente: CESAR LEANDRO MARMITT
JORGE ALFREDO SIEBENBORN
LEANDRO LUIS JOHNER
JOÃO RENATO MALLMANN

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DES. EDUARDO AUGUSTO DIAS BAINY

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam **recurso especial** interposto por CESAR LEANDRO MARMITT (fls. 341-359) em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (fls. 318-326), que manteve a sentença que reconheceu a prática pelo ora recorrente e por JOÃO RENATO MALMANN das condutas previstas nos arts. 41-A e 73, §10, ambos da LE, bem como de abuso de poder político e de autoridade, condenando-lhes à multa de R\$ 5.320,50 e à inelegibilidade da LC nº 64/90. Contudo, entendeu o TRE-RS pela improcedência da ação em relação a JORGE ALFREDO SIEBENBORN e LEANDRO LUIS JOHNER. O acórdão restou assim ementado (fl. 318 e v.):

RECURSO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CONDUTA VEDADA. ABUSO DE PODER. ELEIÇÕES 2016. CANDIDATOS A PREFEITO E A VICE. SECRETÁRIO DE OBRAS. SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGENTE RESPONSÁVEL. BENEFICIÁRIOS. MÉRITO. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BENS. SAIBRO E BRITA. PROPRIEDADES DIVERSAS. AUTORIZAÇÃO LEGAL SOMENTE PARA PROPRIEDADES RURAIS E PRODUTIVAS. DESVIO DE



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

FINALIDADE. ABUSO DE PODER. CONFIGURAÇÃO. MULTA. INELEGIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Preliminar. A legitimidade para figurar no polo passivo de ações em que se apura o cometimento de conduta vedada é do agente público responsável pela infração e dos candidatos por ela beneficiados. Carência da ação afastada.

2. Os recorrentes, no uso de suas prerrogativas funcionais da Administração Municipal, contribuíram de forma sistemática na distribuição de cargas de saibro e de brita a propriedades do município. Prática com o intuito de colher benefício eleitoral. Concentração temporal das remessas no período próximo à eleição e conferência posterior de entrega nos locais de destino, pelo secretário de obras, o que potencializa a vinculação do ato com o benefício da candidatura dos concorrentes à chapa majoritária. Caracterizada a gravidade da conduta mediante a utilização massiva de recursos públicos - saibro e brita - na obtenção de votos. Configurado o abuso de poder de autoridade pelo desvio de finalidade, em razão da desobediência à lei municipal que disciplinava o destino das cargas somente a propriedades rurais e produtivas. Vislumbrada nos autos destinação diversa da legalmente prevista. Afronta à normalidade da eleição e à igualdade entre os candidatos.

3. Reforma da sentença em relação ao secretário de administração à época dos fatos, por insuficiência probatória quanto a sua efetiva participação na ilicitude, e relativamente ao candidato ao cargo de vice-prefeito, por ausência de provas. Sanções afastadas.

4. Manutenção da decisão de primeiro grau no que diz respeito ao candidato a prefeito e ao secretário de obras em exercício quando da prática da conduta vedada.

Parcial provimento.

Em face desse acórdão, o ora recorrente opôs embargos de declaração (fls. 330-333), os quais restaram rejeitados (fls. 336-337v.), nos termos da ementa abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DAS PROVAS. REJEIÇÃO.

Suposta contradição em acórdão que deu provimento a um dos recorrentes, e não a outro. Evidenciado o interesse do embargante em rediscutir a matéria probatória, sob argumento de que a decisão foi fundamentada em única testemunha. Pedido de reavaliação da prova, inviável em sede de embargos. Ademais, caderno probatório formado por outros meios de prova válidos.

Ausentes os requisitos para oposição dos embargos de declaração. Inexistente contradição a ser sanada.

Rejeição.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Interpôs, assim, o recorrente o presente recurso especial eleitoral (fls. 341-359), sustentando, em suas razões, que a condenação teve por base uma única prova testemunhal, bem como que o c. TSE possui entendimento no sentido de que a sanção do art. 41-A da Lei 9.504/97 é aplicável apenas ao candidato. Ademais, alega não ter participado da conduta ilícita em questão, reforçando que apenas uma única testemunha teria ressaltado sua participação nos fatos. Ressalta, ainda, que, assim como os demais recorrentes foram absolvidos, também deve ser pelas mesmas razões. Sustenta, por fim, a ausência de potencialidade lesiva dos fatos, uma vez que sequer foi eleito e colaciona arrestos como arrimo de tese. Requer, assim, a improcedência da demanda e, subsidiariamente, a aplicação apenas da sanção pecuniária.

O recurso especial esbarrou no juízo de admissibilidade realizado pela Presidência do TRE/RS (fls. 361-363), ante a impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório em sede de recurso especial - Súmula nº 24 do TSE-, bem como diante da ausência de realização do devido cotejo analítico – Súmula nº28 do TSE- e pelo fato de os arrestos regionais não configurarem dissídio jurisprudencial – Súmula nº 29 do TSE.

Houve a interposição de agravo (fls. 368-377).

Vieram os autos a esta Procuradoria Regional Eleitoral, para apresentação de contrarrazões ao agravo e ao recurso especial, conforme despacho da fl. 390.

É o relato.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I. DA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

O recurso é manifestamente inadmissível porque: **a)** demanda reexame do painel fático probatório, **b)** existente entendimento pacificado no âmbito do TSE no sentido da decisão recorrida; e **c)** deficiente a fundamentação do recurso ante a



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

ausência de efetivo cotejo analítico e utilização de precedentes do próprio TRE-RS.

a) Da necessidade de reexame do contexto fático probatório – aplicação das Súmulas nº 279 do STF, nº 7 do STJ e 24 do TSE

Sustenta o recorrente que a sua condenação pelas condutas previstas nos arts. 41-A e 73, §10, ambos da LE e por abuso de poder político e de autoridade teve por base uma única prova testemunhal, não havendo, nos autos, prova robusta quanto as mesmas. Ademais, ressalta não ter participado da conduta ilícita em questão e que essa não teria tido potencialidade lesiva.

Ocorre que o desiderato demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é impossível na instância especial, pois a distribuição constitucional das competências entre os Tribunais dispõe ser a Corte Regional soberana para proceder à análise da matéria no aspecto do binômio “fato e prova”.

Assim, a alteração da conclusão a que chegou a corte *a quo* demandaria o revolvimento fático-probatório, defeso em sede de recurso especial, conforme proclamam os enunciados das Súmulas nº 279 do STF, nº 7 do STJ e 24 do TSE:

Súmula 279 do STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Súmula 7 do STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Súmula 24 do TSE: Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

Ademais, destaca-se o entendimento do TSE no tocante:

ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER. CONDUTA VEDADA. DISTRIBUIÇÃO DE BENS. PROGRAMA SOCIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. **O Tribunal Regional Eleitoral assentou que houve a distribuição, em ano eleitoral, de diversos bens a eleitores carentes por meio de programa social não instituído por lei específica, caracterizando abuso de poder político e econômico. Diante das premissas que fundamentam o acórdão, não é possível novo enquadramento jurídico dos fatos.** 2. Segundo a jurisprudência do TSE, somente a existência cumulativa da lei de criação do programa social e da previsão orçamentária específica atende à exigência do art. 73, § 10, da Lei das Eleições. Precedentes. 3. Decisão agravada mantida por seus fundamentos. Agravo regimental desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 172, Acórdão, Relator(a) Min. Gilmar Ferreira Mendes, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 229, Data 02/12/2016, Página 46) (grifado).

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. **AJE. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CONFIGURAÇÃO.** REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. In casu, a Corte Regional condenou o agravante por captação ilícita de sufrágio consistente na doação de camisetas e da importância de R\$ 30,00, acompanhados de santinhos de sua campanha e de outros candidatos, a funcionários de determinada empresa, às vésperas da eleição de 2012. A participação, ainda que indireta do candidato, também foi reconhecida nas instâncias ordinárias, com apoio nas provas regularmente produzidas, inclusive, prova testemunhal. 2. **Assim, pela moldura fática delineada no acórdão recorrido, não há como adotar conclusão diversa para atender a pretensão recursal de que não houve participação/anuência do candidato, sob pena de revolvimento de fatos e provas, o que é inadmissível na via estreita do recurso especial.** 3. Agravo regimental desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 59915, Acórdão, Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 06/04/2016) (grifado).

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA (ART. 73, VI, b, DA LEI DAS ELEIÇÕES). CARACTERIZAÇÃO. ILÍCITO ELEITORAL QUE SE APERFEIÇOIA COM A MERA REALIZAÇÃO DO TIPO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos 279 DO STF E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO. 1. A conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, qual seja, veiculação de publicidade institucional nos três meses anteriores ao pleito, reclama, para sua configuração, apenas e tão somente a realização do ato ilícito, tornando-se desnecessária a comprovação de potencialidade



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

lesiva. 2. A prova exclusivamente testemunhal, quando inequívoca, afigura-se elemento idôneo à formação da convicção do magistrado para fins de caracterização da prática da conduta vedada encartada no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições. 3. **O reexame do arcabouço fático-probatório, que não se confunde com o reenquadramento jurídico dos fatos, revela-se inadmissível na estreita via do recurso especial eleitoral. Inteligência dos Enunciados das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ.** 4. In casu, o Tribunal de origem, debruçando-se sobre o arcabouço fático-probatório, consignou que houve a prática de conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, e que o então vice-prefeito seria a autoridade responsável pela conduta vedada. Conforme consta dos seguintes excertos (fls. 549 e 569): "(...) Embora não seja razoável afirmar - como feito nas razões recursais - que 503 (quinhentos e três) informativos teriam sido comprovadamente distribuídos no período vedado, pois inexiste prova de tal circunstância, e sim apenas uma suposição baseada na tiragem de 6.000 (seis mil) exemplares e distribuição de 5.497 (cinco mil, quatrocentos e noventa e sete) após o dia da eleição, por outro lado há testemunhos de recebimento do informativo no domicílio (Cláudia Helena do Amaral Pereira, Maria Amélia da Costa e Marilanda Silveira do Amaral) e de disponibilização nas dependências da prefeitura, mais especificadamente nas secretarias municipais. Note-se que a disponibilização do periódico nas dependências dos prédios municipais, durante o período vedado, é situação admitida via depoimentos de testemunhas dos representados (Paulo Rubilar Lemos Pereira). (...)". "No caso posto, não é razoável argumentar que o então vice-prefeito não se encontraria na posição de responsável de conduta vedada que a administração (por ele composta no mais alto escalão) praticou." 5. **Consectariamente, a modificação do entendimento do TRE/RS, para decidir de acordo com a pretensão dos Agravantes, no sentido de não ter sido configurada a prática de conduta vedada, consubstanciada na distribuição de boletins informativos em período proibido, e de não ser o vice-prefeito o ordenador de despesas responsável pela realização da conduta vedada, demanda o revolvimento do arcabouço probatório, providência vedada nas instâncias extraordinárias, nos termos das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ.** 6. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 20871, Acórdão de 14/05/2015, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 149, Data 06/08/2015, Página 53/54) (grifado).

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDOTA VEDADA (ART. 73, VI, b, DA LEI DAS ELEIÇÕES). CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos 279 DO STF E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO. 1. A sanção pecuniária



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

aplicada nos limites do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, quando devidamente fundamentada, não comporta redução. 2. **O reexame do arcabouço fático-probatório, que não se confunde com o reenquadramento jurídico dos fatos, revela-se inadmissível na estreita via do recurso especial eleitoral. Inteligência dos Enunciados das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ.** 3. **In casu, a modificação do entendimento do TRE/MG, para decidir de acordo com a pretensão dos Agravantes, no sentido de não ter sido configurada a prática de conduta vedada, consubstanciada na veiculação de publicidade institucional por meio de outdoors e de placas em pontos de ônibus nos três meses anteriores ao pleito, demanda o revolvimento do arcabouço probatório, providência vedada nas instâncias extraordinárias, nos termos das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ.** 4. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 33656, Acórdão de 30/04/2015, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 117, Data 23/06/2015, Página 87/88) (grifado).

Logo, não merece ser conhecido o recurso.

b) Da existência de entendimento pacificado no âmbito do TSE no sentido da decisão recorrida – aplicação da Súmula nº 83 do STJ

O acórdão recorrido observou o entendimento pacífico do TSE no sentido de **(i)** somente a existência cumulativa da lei de criação do programa social e da previsão orçamentária específica atende à exigência do art. 73, §10, da Lei das Eleições; **(ii)** o fato de o recorrente não ter sido vencedor no pleito não ser apto a afastar a condenação pelo art. 41-A e 73, ambos da LE, e nem por abuso de poder – art. 14, §9º, da CF e art. 22 da LC nº 64/90; **(iii)** que, para fins de mensuração do abuso de poder, deve-se averiguar a gravidade das condutas praticadas; e **(iv)** para condenação por captação ilícita devem estar presentes os seguintes pressupostos: prática de uma conduta (doar, oferecer, prometer, etc), existência de uma pessoa física (eleitor) e finalidade de obter-lhe o voto.

Seguem os entendimentos:

ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

PODER. CONDOTA VEDADA. DISTRIBUIÇÃO DE BENS. PROGRAMA SOCIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. **O Tribunal Regional Eleitoral assentou que houve a distribuição, em ano eleitoral, de diversos bens a eleitores carentes por meio de programa social não instituído por lei específica, caracterizando abuso de poder político e econômico.** Diante das premissas que fundamentam o acórdão, não é possível novo enquadramento jurídico dos fatos. 2. **Segundo a jurisprudência do TSE, somente a existência cumulativa da lei de criação do programa social e da previsão orçamentária específica atende à exigência do art. 73, § 10, da Lei das Eleições. Precedentes.** 3. Decisão agravada mantida por seus fundamentos. Agravo regimental desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 172, Acórdão, Relator(a) Min. Gilmar Ferreira Mendes, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 229, Data 02/12/2016, Página 46) (grifado).

ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. GASTOS. GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR. CONDOTA VEDADA. ABUSO DO PODER POLÍTICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. 1. Veiculação do vídeo alusivo ao Programa de Alimentação Escolar e da logomarca governamental no canal GDF Dia a Dia, no YouTube, nos três meses que antecederam o pleito. a. A condenação por prática de conduta vedada somente é possível quando há prova inconteste da veiculação de propaganda institucional, paga com recursos públicos, no período vedado. b. Na espécie, o autor apresentou mera reprodução de suposta divulgação de propaganda institucional na internet, cuja prova obtida em serviço autônomo de armazenamento de dados não se presta a demonstrar a data da veiculação nem que o vídeo encartado aos autos teria sido pago com recursos públicos. c. Os recursos merecem provimento neste ponto para afastar a infração ao art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97 e as respectivas multas impostas aos recorrentes.

2. O fato de os representados não terem sido eleitos não impede que a Justiça Eleitoral examine e julgue ação de investigação judicial eleitoral na forma do art. 22 da LC 64/90. A aferição do abuso do poder econômico, político ou do uso indevido dos meios de comunicação social independe do resultado do pleito, devendo ser aferida de acordo com a gravidade da situação revelada pela prova dos autos. (...)

Recurso ordinário de Agnelo Santos Queiroz Filho provido, em parte, para afastar apenas a sanção de multa imposta pelo acórdão regional. Recurso ordinário interposto por Nelson Tadeu Filippelli provido para afastar a sanção de multa e a declaração de inelegibilidade impostas pelo acórdão regional.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

(Recurso Ordinário nº 138069, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 045, Data 07/03/2017, Página 36-37) (grifado).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AGR MANEJADO EM 23.5.2016. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER POLÍTICO. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA. LITISPENDÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO BENS. VEICULAÇÃO PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. COMPROVAÇÃO. GRAVIDADE. NÃO PROVIMENTO. 1. Ausente litispendência entre ações eleitorais com consequências jurídicas distintas. A representação por conduta vedada busca a cassação do diploma e a aplicação de multa; já a ação de investigação judicial eleitoral, objetiva, além da cassação de registro ou diploma, a declaração de inelegibilidade do investigado. Precedentes. 2. **Assentado pelo Tribunal de origem que as condutas praticadas - distribuição gratuita de ingressos a beneficiários do programa Bolsa-Família em ano eleitoral e divulgação de propaganda institucional, em período vedado - afetaram a normalidade e a legitimidade das eleições, a demonstrar gravidade apta a atrair a aplicação da sanção de inelegibilidade, nos termos do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.** Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo de Instrumento nº 66985, Acórdão, Relator(a) Min. Rosa Maria Weber Candiota Da Rosa, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 203, Data 21/10/2016, Página 10/11) (grifado).

ELEIÇÕES 2012. AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO, VEREADOR E ENTÃO PREFEITO. ABUSO DE PODER, CONDUTAS VEDADAS E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.

1. Não são protelatórios os primeiros embargos de declaração opostos, especialmente quando o tema neles versado é enfrentado no julgamento. Precedentes. Recurso provido para afastar a pecha de protelatórios e, conseqüentemente, a multa imposta.

2. **As hipóteses de conduta vedada previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 têm natureza objetiva. Verificada a presença dos requisitos necessários à sua caracterização, a norma proibitiva reconhece-se violada, cabendo ao julgador aplicar as sanções previstas nos §§ 4º e 5º do referido artigo de forma proporcional.** Precedentes. (...) Recursos especiais interpostos no REspe nº 530-67 providos em parte. Recursos especiais interpostos no REspe nº 531-52 providos.

Ações cautelares julgadas procedentes.

(Recurso Especial Eleitoral nº 53067, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 02/05/2016, Página 52-54) (grifado).



**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).

Nos termos da Súmula nº 83 do STJ, "**não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida**".

Também é entendimento consolidado que a Súmula nº 83 do STJ pode ser fundamento utilizado para afastar ambas as hipóteses de cabimento do recurso especial previstas nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. ELEIÇÕES 2012. SÚMULA 182 DO STJ. REEXAME. SÚMULA 83 DO STJ. DESPROVIMENTO. (...)

3. A Súmula 83 do STJ pode ser fundamento utilizado para afastar ambas as hipóteses de cabimento do recurso especial -afronta à lei e dissídio pretoriano. 4. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 13463, Acórdão de 13/08/2013, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 168, Data 03/09/2013, Página 78)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

(grifado)

ELEIÇÕES 2010. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA CARACTERIZADA. PRECEDENTES. DISSENSO PRETORIANO NÃO VERIFICADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)

2. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência pacificada desta Corte, incide na espécie o óbice da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 41708, Acórdão de 06/02/2014, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 46, Data 10/03/2014, Página 94) (grifado)

Assim, o perfeito alinhamento entre o acórdão regional e a orientação firmada pelo TSE é mais um motivo pelo qual o recurso não deve ser conhecido.

c) Da deficiência da fundamentação ante a ausência de efetivo cotejo analítico e utilização de precedentes do próprio TRE-RS aplicação das Súmulas nº 284 do STF e nº 28 e 29 do TSE

A análise do recurso especial, quando interposto em razão da divergência jurisprudencial, exige a realização de cotejo analítico entre o julgado recorrido e os paradigmas, bem como, a partir do referido cotejo, a conclusão de que existe similitude fática entre eles.

No caso dos autos, embora o recorrente tenha sustentado o recurso especial com base em divergência jurisprudencial, trouxe aos autos apenas ementas de julgados do TSE, TRE-SE e, inclusive, do TRE-RS, **deixando de efetuar o cotejo analítico e, conseqüentemente, não demonstrando a similitude fática entre os julgados.**

Dessa forma, ante a ausência de demonstração de similitude fática entre os julgados, deve ser aplicada a Súmula nº 28 do TSE:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Súmula nº 28 - A divergência jurisprudencial que fundamenta o recurso especial interposto com base na alínea b do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral **somente estará demonstrada mediante a realização de cotejo analítico e a existência de similitude fática entre os acórdãos paradigma e o aresto recorrido.**

Tal circunstância atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF, que assim dispõe: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do TSE:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. DESAPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE ABERTURA DE CONTA ESPECÍFICA. NÃO PROVIMENTO.

1. As conclusões da decisão agravada que não foram especificamente impugnadas devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

2. **O recurso especial foi interposto sem indicação dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados pelo acórdão vergastado e sem a demonstração de dissídio jurisprudencial. A patente deficiência da fundamentação atrai o disposto na Súmula nº 284/STF.**

3. É obrigatória a abertura de conta bancária específica para registro das movimentações financeiras da campanha eleitoral, constituindo irregularidade insanável que enseja a desaprovação das contas o descumprimento dessa exigência. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 32808, Acórdão de 17/10/2013, Relator(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 221, Data 20/11/2013, Página 18-19) (grifado).

Ademais, no tocante aos arrestos do TRE-RS trazidos, incide a Súmula nº 29 do TSE, a qual dispõe que “**a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não se presta a configurar dissídio jurisprudencial apto a fundamentar recurso especial eleitoral**”.

Portanto, o recurso não deve ser conhecido.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

II - MÉRITO

Caso vencido o óbice acima suscitado, o que realmente não se espera, não deve ser provido o recurso especial, consoante razões que se passa a expor, apenas a título de argumentação.

A controvérsia paira sobre a prática das condutas previstas nos arts. 41-A e 73, §10, ambos da LE, as quais foram aptas, ainda, a configurarem abuso de poder político e de autoridade.

A representação foi ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL em face CESAR LEANDRO MARMITT - com apelido de 'Dingola', Prefeito de Cruzeiro do Sul e candidato a reeleição na data dos fatos-, JORGE ALFREDO SIEBENBORN - candidato a Vice-Prefeito de Cruzeiro do Sul-, LEANDRO LUIS JOHNER - Secretário da Administração do Município de Cruzeiro do Sul-, JOÃO RENATO MALLMANN - de apelido 'Russo', Secretário de Obras do Município de Cruzeiro do Sul-, e GERSON KOLLING - Secretário de Agricultura do Município de Cruzeiro do Sul-, asseverando que os mesmos incorreram em abuso de poder, captação ilícita de sufrágio e prática de conduta vedada, em Cruzeiro do Sul, diante da distribuição gratuita de saibro e brita.

A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente a representação (fls. 248-254) para:

(...) **a)** condenar CESAR LEANDRO MARMITT, JORGE ALFREDO SIEBENBORN, LEANDRO LUIS JOHNER e JOÃO RENATO MALLMANN pela prática da conduta tipificada no art. 73, §10, da Lei nº 9.504/1997, cumulada com a prática da conduta tipificada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, por abuso de poder econômico e prática de conduta vedada, tudo consubstanciado nas provas colhidas, em especial no Inquérito Policial Eleitoral nº 1084-96.2016.6.21.0029, à pena de multa de R\$ 5.320,50 (cinco mil trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), devidos desde a data da eleição de 2016, corrigidos monetariamente pelo IGPM, até o pagamento, nos termos do art. 50, inciso IV, da Resolução TSE nº 23.370/2011;

b) condenar CESAR LEANDRO MARMITT, JORGE ALFREDO



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

SIEBENBORN, LEANDRO LUIS JOHNER e JOÃO RENATO MALLMANN pela prática de abuso de poder político e de autoridade, nos termos do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/1990, à pena de inelegibilidade para eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes a eleição em que se verificou, ou seja, outubro de 2016, nos termos da Súmula nº 19 do Tribunal Superior Eleitoral;

c) absolver o representado GERSON KOLLING das imputações que lhe foram atribuídas.

Ao julgar o recurso eleitoral interposto pelo recorrente, o TRE-RS desproveu-o, mantendo a sentença em relação ao mesmo.

Descendo-se à análise do caso, tem-se correto o entendimento da Corte regional, senão vejamos.

Como sabido, 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 cinqüenta 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.** (grifado).

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

Neste sentido também é o entendimento jurisprudencial:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

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 tocante à imputação do art. 22 da LC 64/90, destaca-se que a Constituição Federal estabelece a necessidade de se proteger a normalidade e a 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 exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.** (grifado).

O abuso de poder econômico ocorre quando o uso de parcela do poder financeiro é utilizada indevidamente para obter vantagem na disputa eleitoral, independentemente da origem pública ou privada dos recursos. Por outro lado, o abuso do poder político constitui-se na ilegalidade praticada no âmbito do processo



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

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 Zilio¹,

Caracteriza-se o abuso de poder econômico, na esfera eleitoral, quando o uso de parcela do poder financeiro é utilizada indevidamente, com o intuito de obter vantagem, ainda que indireta ou reflexa, na disputa do pleito. Pode-se configurar o abuso de poder econômico, exemplificativamente, no caso de descumprimento das normas que disciplinam as regras de arrecadação e prestação de contas na campanha eleitoral (v.g., arts. 18 a 25 da LE). Em face à adoção da livre concorrência como um dos princípios basilares da ordem econômica (art. 170, inciso IV, da CF), tem-se que o abuso do poder econômico é o mais nefasto vício que assola os atos de campanha, distorcendo a vontade do eleitor e causando inegáveis prejuízos à normalidade e legitimidade do pleito. Para a caracterização do abuso do poder econômico desimporta a origem dos recursos, configurando-se o ilícito no aporte de recursos de caráter privado ou público.

(...)

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).

No presente caso, o magistrado *a quo* analisou exaustivamente os fatos e, acertadamente, concluiu pela procedência da ação em relação ao ora recorrente, tendo, inclusive, o TRE-RS adotado como razões do acórdão trechos da sentença, motivo pelo qual transcreve-se a sentença acostada às fls. 248-254:

(...) Tecidas essas considerações, passo a analisar os argumentos apresentados e as provas colhidas na instrução.

A defesa do representado Gerson Kolling (fls. 114/115), funcionário

¹Zilio, Rodrigo López. **Direito Eleitoral** - 5ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. Páginas 541-542.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

concurado da Prefeitura Municipal de Cruzeiro do Sul no cargo de técnico agrícola desde 1998, e ocupante do cargo de Secretário da Agricultura do Município na época dos fatos, esclarece o procedimento adotado no município quanto à entrega de material (saibro, brita e cascalho) quando em disponibilidade e para fins de atender a entrada de suas propriedades, no que tange a facilidade de escoamento de produção. Para tanto, ressalta a existência de Lei municipal que autoriza este procedimento (Lei nº 484-01/2005), e que antes da referida Lei, os serviços também eram realizados. A defesa dos representados Cesar Leandro Marmitt, Jorge Alfredo Siebenborn, Leandro Luis Johner e João Renato Mallmann (fls. 136/147) refere que, em determinados casos, de acordo com a Lei nº 484-01/2005, "pode ser isentada a cobrança pelos serviços prestados ou materiais fornecidos pelo Município, dentre os quais acesso a propriedades rurais, entre outros" (fl. 139). Outrossim, refere que "esta isenção não é e nunca foi concedida somente em ano eleitoral e em troca de votos, como quer fazer crer o parquet. É prática comum e regular desde a promulgação da mencionada Lei, que qualquer propriedade rural que necessite de material, em havendo disponibilidade por parte da municipalidade, não há qualquer cobrança de valores" (fl. 139).

A testemunha Paulo Pereira Duarte, ao ser ouvido na esfera policial, declarou ter sido procurado em sua residência, localizada na Rua Frederico Germano Haenssger, nº 745, pelos representados Cesar Leandro Marmitt e Leandro Luis Johner, os quais garantiram a entrega de quantas cargas de saibro e/ou brita o mesmo precisasse (fl. 32). Em seu testemunho em Juízo (fl. 215 - arquivo de áudio 00.57.53.620000.wmv), a testemunha confirmou seu depoimento dado na esfera policial, detalhando que os representados estiveram pessoalmente em sua residência/propriedade, numa manhã de terça-feira, provavelmente na data de 13/09/2016, pedindo votos e colocando a máquina pública ao seu dispor, ocasião em que o fornecimento de cargas de saibro foi acertado como contrapartida ao apoio político. Declarou que dias após a essa visita, na data provável de 19/09/2016 ou 20/09/2016, foi efetuada a entrega de uma carga de saibro em sua propriedade por um caminhão do Município de Cruzeiro do Sul e que esse saibro foi utilizado para fazer um aterro ao lado da piscina da propriedade. Por fim, afirmou que em seu núcleo familiar há sete votos/eleitores, todos do município de Cruzeiro do Sul.

A testemunha Marcos Borchardt, motorista de caminhão do Município de Cruzeiro do Sul, ao ser ouvido na esfera policial (fls. 18/19), referiu ter recebido determinações diretas do representado João Renato Mallmann (de apelido Russo), então Secretário de Obras do Município de Cruzeiro do Sul, para que fossem efetuadas entregas de cargas de saibro. Uma dessas entregas teria ocorrido na data de 16/09/2016, num endereço indicado pelo também representado Leandro Luis Johner, então Secretário da Administração do Município de Cruzeiro do Sul, sendo que este inclusive acompanhou o descarregamento do material no local. Em seu testemunho em Juízo (fl. 215 - arquivo de áudio 00.00.00.336000.wmv), Marcos confirmou seu depoimento em sede policial e, embora não soubesse informar o nome do proprietário do imóvel onde foi descarregada a carga de saibro, foi explícito ao referir ser às margens da RS453, próximo ao CTG Pagos de São Rafael. Segundo as mídias de fls. 66 e 93 e investigação policial proferida, permite-se concluir ser a propriedade pertencente a Helio



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ely. Outra entrega de saibro teria ocorrido na propriedade de Salete Fagundes de Oliveira, na data de 19/09/2016, sito na RS453, KM 21, sendo que nessa ocasião o representado João Renato Mallmann teria orientado e acompanhado o descarregamento do material. Referiu, ainda, em depoimentos nas esferas policial (fls. 18/19) e judicial (fl. 215 - arquivo de áudio 00.00.00.336000.wmv), ter recebido bilhete redigido pelo representado Gerson Kolling, então Secretário de Agricultura do Município de Cruzeiro do Sul, indicando munícipes que deveriam receber cargas de saibro/brita (documento de fls. 16/17), sendo que apenas a entrega de carga de saibro ao Sr. Orlando Dessooy foi efetuada, também no mês de setembro de 2016.

A testemunha Celso Ribeiro Filho, motorista do Município de Cruzeiro do Sul, em seu testemunho em Juízo (fl. 215 - arquivo de áudio 01.19.15.744000.wmv), informou que sempre efetuou entregas de material (saibro/brita) em propriedades rurais do município, inclusive em períodos próximos às eleições. Informa que a capacidade de carga do caminhão utilizado em seu trabalho é de aproximadamente 11 a 12 m³ (metros cúbicos) de material.

A testemunha Salete Fagundes de Oliveira, em seu depoimento em Juízo (fl. 215 - arquivo de áudio 00.29.39.634000.wmv), confirmou o recebimento de uma carga de saibro em sua propriedade situada na RS453, Km 21, na localidade de São Rafael, em data próxima às eleições. Referiu que o pedido do material havia sido feito há aproximadamente quatro ou cinco meses, por ligação telefônica, diretamente ao então Secretário de Obras do Município de Cruzeiro do Sul, Sr. João Renato Mallmann (Russo). Destaca, ainda, que em determinada tarde, ao retornar de seu trabalho, o material estava descarregado em frente a sua casa.

A testemunha Janice de Lurdes Leindorf, em seu depoimento nas esferas policial (fl. 29) e judicial (fl. 215 - arquivo de áudio 00.36.48.100000.wmv), confirmou o recebimento de três cargas de saibro em sua propriedade situada na Rua Lauro Antônio Zwirtes, nº 222, Vila Zwirtes, no mês de agosto de 2016. Referiu que o pedido do material havia sido feito por seu marido ao Sr. João Renato Mallmann (Russo), então Secretário de Obras do Município de Cruzeiro do Sul, no mês de maio de 2016.

A testemunha Paulo Marino Schneider, proprietário do Restaurante Solar dos Lagos, na localidade de São Rafael, em seu depoimento nas esferas policial (fl. 30) e judicial (fl. 215 - arquivo de áudio 00.43.03.067000.wmv), confirmou o recebimento de quatro cargas de saibro em sua propriedade no dia 16 de setembro de 2016, material esse espalhado posteriormente por uma "patrola" do Município de Cruzeiro do Sul. Referiu que na semana seguinte o então Secretário de Obras do Município de Cruzeiro do Sul, Sr. João Renato Mallmann (Russo), foi até o local conferir como havia ficado o serviço. Informou ter solicitado o material aproximadamente meio ano antes da efetiva entrega em 16/09/2016.

A testemunha Marcos Joel Henz, em seu depoimento nas esferas policial (fl. 31) e judicial (fl. 215 - arquivo de áudio 00.51.07.178000.wmv), confirmou o recebimento de uma carga de saibro em sua propriedade situada na RS453, Km 22, nos dias 21/09/2016 ou 22/09/2016. Referiu que fez a solicitação de material junto ao Município de Cruzeiro do Sul em meados do ano anterior (2015), mas que somente recebeu o saibro uma semana antes das eleições.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A testemunha Irio Felipe Mallmann, servidor público do Município de Cruzeiro do Sul, lotado no Setor de Cadastro e Tributação, em seu depoimento em Juízo (fl. 221 - arquivo de áudio 00.00.00.000000.wmv) informou não conhecer dos fatos relacionados e descritos na exordial. Referiu conhecer a Lei nº 484-01/2005, a qual isenta produtores rurais do pagamento de serviços de máquinas e material para melhorias dos acessos das suas propriedades.

O representado Cesar Leandro Marmitt, em seu depoimento na esfera policial (fls. 35/36), informa que manteve as entregas de material para propriedades, quando existe disponibilidade. Referiu ser de uso costumeiro a entrega de bilhetes para os motoristas, com a indicação do local de entrega do material e a pessoa que solicitou o mesmo. Informou que falou a última vez com a testemunha Paulo Duarte, vulgo "Paulo Carço", 6 (seis) meses antes dele ser preso e que nunca visitou sua casa. Sabe que este é filiado ao partido de oposição.

O representado Leandro Luis Johner, por sua vez, em seu depoimento na esfera policial (fls. 37/38), afirmou que a entrega de materiais para acesso às propriedades é feita conforme a solicitação dos munícipes e da disponibilidade dos produtos. Não conhece a todos mas atende sempre que possível. Desconhece que tenha sido entregue material na propriedade de Paulo Duarte e que nunca esteve na casa do mesmo durante a campanha eleitoral.

Neste contexto probatório, pela ampla prova apurada no Inquérito Policial Eleitoral nº 1084-96.2016.6.21.0029, e confirmada em Juízo, restou explicitamente confirmado que os representados agiram com abuso do poder político e econômico, com o uso indevido da máquina pública em período eleitoral, portanto, sujeitando-os à responsabilização legal.

A Lei Eleitoral, Lei Federal nº 9.504/1997, em seu art. 73, §10, é expressa ao aduzir que: (...)

Neste sentido, importante a lição de ZILIO (op. cit., p. 624-625) ao referir que:

O bem, valor ou benefício distribuído gratuitamente proporciona um proveito ao destinatário e estabelece uma relação de gratidão - que é extensiva aos familiares e dependentes do beneficiário. Se essa distribuição gratuita é realizada em ano eleitoral, o legislador estabelece uma presunção objetiva de quebra da paridade entre os candidatos, fundamentalmente porque é regra da experiência comum que a retribuição do favor recebido - seja através do bem, valor ou benefício - é concretizada através do voto a quem proporcionou a benesse ou para outrem por ele indicado. Conforme o TSE, a conduta vedada do §10 do art. 73 da LE resta configurada "ainda que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoreiro" (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 12.165 - Rel. Min. Arnaldo Versiani - j. 19.08.2010).

Ademais, refere ZILIO (op. cit., p. 626-627) que:

Também é lícita a distribuição gratuita de bens, valores e benefícios, mesmo em ano de eleição, quando houver autorização legal e o programa social já estiver em execução orçamentária no exercício anterior. Busca-se evitar a criação de mecanismos oportunistas que propiciem vantagens de cunho eleitoral ao mandatário de plantão. Programa social é o desenvolvido pela atividade governamental, com cronograma específico e critérios



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

objetivos, dirigido a pessoas hipossuficientes ou em vulnerabilidade social e que tem em vista o bem-estar da coletividade, através do incentivo de medidas de inclusão social, seja por meio de distribuição ou transferência de renda. (grifei)

Nesta seara, demonstra-se reprovável a ação que intencionalmente privilegia o aumento de distribuição de bens, valores e benefícios em ano eleitoral, ainda que albergado pelas exceções legais, caracterizando o ato como conduta vedada do §10 do art. 73 da LE, a caracterizar o abuso de poder político e econômico, em especial em que confirmado materialmente pelas provas colhidas a manutenção de prática de entrega de material nas vésperas do pleito eleitoral.

No caso dos autos, ficou comprovada a existência de uso promocional da ação administrativa em benefício de candidato político, partido ou coligação. Os representados, usando de sua prerrogativas, contribuíram sistematicamente para que fossem realizadas entregas de cargas de saibro a diversas propriedades no município de Cruzeiro do Sul no período eleitoral, não somente para propriedades rurais, como também para outras finalidades, a exemplo do acesso ao Restaurante Solar dos Lagos, na localidade de São Rafael, ao aterro ao lado da piscina da propriedade da testemunha Paulo Pereira Duarte, entre outros.

Importante destacar que os municípios realizaram pedidos de material em diversos períodos do ano de 2016 e, inclusive, 2015, mas todos atendidos curiosamente no período eleitoral, entre os meses de agosto a setembro de 2016.

A falta de planejamento administrativo, como justificativa para entrega de bens e serviços públicos na véspera das eleições caracteriza conduta vedada em lei. Neste sentido, destaco aqui as palavras do ilustre membro do Ministério Público, quando do oferecimento de suas alegações (fl. 231): [...] os representados orquestraram um conjunto de ações para aquisição irregular de votos, valendo-se, pois, da condição funcional e da máquina pública em proveito de candidatura mediante práticas sistemáticas de fornecimento de cargas de brita/saibro em ano eleitoral, ferindo, assim, a isonomia entre os candidatos, a igualdade de oportunidades, a normalidade e a legitimidade das eleições.

Nesta senda, é importante frisar o papel do Ministério Público na apuração de abusos na aplicação das exceções legais, procedendo a instauração das investigações para apurar eventuais fraudes à Lei Eleitoral.

A atribuição do Ministério Público para acompanhamento da execução financeira e administrativa dos programas em execução orçamentaria é medida que decorre da própria Constituição Federal e está vinculada à função da instituição ministerial.

Em que pese a tese defensiva invocar a existência da Lei Municipal nº 484-01/2005 para autorizar a justificar a entrega de materiais como saibro e brita, há de se referir a supremacia da Lei federal (art. 73, §10, da LE), a qual veda expressamente a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, observadas as exceções legais.

No que tange ao representado Gerson Kolling, entendo não caracterizada a



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

acusação encaminhada, pois como servidor público concursado, exerceu suas atividades sem que fosse demonstrado qualquer interesse de benefício político em relação ao pleito que se efetivava.

Portanto, quanto ao ilícito da conduta vedada, deverão responder os representados CESAR LEANDRO MARMITT, JORGE ALFREDO SIEBENBORN, LEANDRO LUIS JOHNER e JOÃO RENATO MALLMANN, pois todos concorreram para a prática do ato e dele se beneficiaram, tendo em vista que a entrega do material às vésperas da eleição tinha o fim específico de garantia da reeleição do candidato a prefeito Cesar Leandro Marmitt.

Assim, considero comprovada a prática das condutas vedadas, a caracterizar abuso de poder político e econômico dos representados CESAR LEANDRO MARMITT, JORGE ALFREDO SIEBENBORN, LEANDRO LUIS JOHNER e JOÃO RENATO MALLMANN, o que enseja a procedência da representação, no que respeita a eles.

Em relação à captação ilícita de sufrágio, verifica-se que restaram preenchidos todos os requisitos para sua configuração, quais sejam: **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).

No ponto, chama-se atenção para o testemunho de Paulo Pereira Duarte que, nos termos da sentença, ao ser ouvido na esfera policial, **declarou ter sido procurado em sua residência pelos representados Cesar Leandro Marmitt e Leandro Luis Johner, os quais garantiram a entrega de quantas cargas de saibro e/ou brita o mesmo precisasse (fl. 32).** Em seu testemunho em Juízo (fl. 215 - arquivo de áudio 00.57.53.620000.wmv), **a testemunha confirmou seu depoimento dado na esfera policial, detalhando que os representados estiveram pessoalmente em sua residência/propriedade, numa manhã de terça-feira, provavelmente na data de 13/09/2016, pedindo votos e colocando a máquina pública ao seu dispor, ocasião em que o fornecimento de cargas de saibro foi acertado como contrapartida ao apoio político. Declarou que dias após a essa visita, na data provável de 19/09/2016 ou 20/09/2016, foi efetuada a entrega de uma carga de saibro em sua propriedade por um caminhão do Município de Cruzeiro do Sul e que esse saibro foi utilizado para fazer um aterro**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

ao lado da piscina da propriedade. Por fim, afirmou que em seu núcleo familiar há sete votos/eleitores, todos do município de Cruzeiro do Sul.

Logo, **resta patente a anuência dos candidatos com a captação ilícita de sufrágio registrada nos autos, eis que pessoalmente, um pouco antes do pleito, ofereceram e entregaram saibro ao eleitor Paulo Pereira Duarte, em troca de seu voto e dos seus familiares.**

Ainda, restou demonstrada nos autos a reiterada prática de conduta vedada consistente na distribuição, pelo governo municipal, de saibro e/ou brita a eleitores de Cruzeiro do Sul. Com efeito, **os depoimentos das testemunhas colhidos em juízo são uníssonos no sentido de que teriam solicitado cargas de saibro ao município há aproximadamente cinco ou seis meses, mas apenas nos dias que antecederam o pleito seus pedidos teriam sido atendidos.**

Tal conduta viola o art. 73, § 10º, da Lei nº 9.504/97.

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

Salienta-se que, ao contrário do alegado pelos representados, a distribuição de saibro narrada nos autos não se amolda à exceção prevista no § 10º, do art. 73, da lei 9.504/97, qual seja programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

A Lei Municipal nº 484-01/2005 (fl. 152) daria azo à distribuição do material impugnado, inclusive no período eleitoral. Ocorre que referida lei restringe a distribuição gratuita de material a pessoas carentes, assim consideradas pela



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Assistência Social, e para a melhoria dos acessos às propriedades rurais produtivas.

Contudo, não consta dos autos qualquer laudo da Assistência Social acerca das condições econômicas das famílias que receberam as cargas de saibro que legitimasse a distribuição dos bens.

Além disso, verifica-se que o material não seria utilizado para o melhoramento de acessos de propriedades rurais, como determina a Lei suscitada pelos representados.

Nesse sentido, a testemunha Paulo Pereira Duarte afirmou que o saibro seria utilizado para aterrar as laterais de piscina em sua propriedade. Janice de Lurdes Leindorf solicitou o saibro com o intuito de aterrar seu terreno, deixando-o mais plano e bonito para a festa de aniversário de sua filha. Por fim, Marcos Joel Henz afirmou ser azulejista e passar a semana inteira fora de casa, na região de Guaporé, o que afasta o requisito da lei invocada pelos recorrentes de que a propriedade aterrada deveria ser rural e produtiva, tendo o saibro sido utilizado para aterrar a entrada de sua casa que fica às margens da RST 453.

Logo, verificada a efetiva configuração das condutas vedadas, da captação ilícita de sufrágio e, no contexto e quantidade de material indevidamente doado pelo recorrente, com o uso da máquina pública para a promoção da sua candidatura, da ocorrência de abuso de poder, faz se mister a manutenção do acórdão do TRE-RS.

Portanto, ante todo o raciocínio exposto, não merece provimento o presente recurso, ante a configuração da conduta vedada, captação ilícita de sufrágio e abuso de poder.

III – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Ministério Público Eleitoral requer o não conhecimento do recurso especial, ante a necessidade de reexame do contexto fático probatório, a existência de entendimento pacificado no âmbito do TSE no sentido da decisão



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

recorrida e a deficiência de fundamentação apontada – ausência de devido cotejo analítico e utilização de precedentes do próprio TRE-RS; caso conhecido, requer, no mérito, o seu desprovemento.

Porto Alegre, 19 de dezembro de 2017.

**Luiz Carlos Weber
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL**

G:\A PRE 2017 Dr. Weber\Contrarrazões REsp\1109-12- CRRESPE - Cesar Leandro - captação ilícita - não dem. violação - ausência cotejo - revolvim. fatico - jurisp. TSE.odt