

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR(A) RELATOR(A)
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Recurso Eleitoral n.º 0000306-11.2016.6.21.0132

Procedência: DOIS IRMÃOS DAS MISSÕES - RS (132ª ZONA ELEITORAL – SEBERI)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS FINANCEIROS DE CAMPANHA ELEITORAL - CARGO - PREFEITO - VICE-PREFEITO - PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE - IMPROCEDENTE

Recorrente: COLIGAÇÃO ALIANÇA TRABALHISTA PROGRESSISTA E DEMOCRÁTICA (PDT - PP - PMDB)

Recorridos: COLIGAÇÃO UNIDOS PARA MUDAR (PT – PSDB)
DENIS BRIDI, Prefeito de Dois Irmãos das Missões
ALFEU ABEL FORMENTINI, Vice-Prefeito de Dois Irmãos das Missões

Relator: LUCIANO ANDRÉ LOSEKANN

PARECER

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral interposto pela COLIGAÇÃO ALIANÇA TRABALHISTA PROGRESSISTA E DEMOCRÁTICA (PDT - PP – PMDB), em face da sentença que julgou **improcedente** a representação por captação ilícita de sufrágio de campanha, proposta em desfavor da COLIGAÇÃO UNIDOS PARA MUDAR (PT – PSDB) e de DENIS BRIDI e ALFEU ABEL FORMENTINI, Prefeito e Vice-Prefeito de Dois Irmãos das Missões, respectivamente.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Apresentadas as contrarrazões ao recurso, os autos subiram ao TRE-RS e vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral, para parecer.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – PRELIMINARMENTE

II.I.I - Da tempestividade recursal

Colhe-se dos autos que a sentença foi publicada no DEJERS, em 22/06/2017, quinta-feira (fl. 227/verso), e que o recurso foi interposto em 26/06/2017, segunda-feira (fl. 228), respeitando o tríduo legal. Assim, o recurso merece ser admitido, haja vista que cumpre o requisito temporal, além dos demais pressupostos.

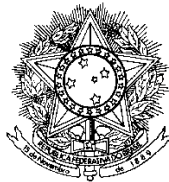
II.I.II – Da alegação de nulidade da sentença

O recurso aduz, prefacialmente, a nulidade da sentença, em razão da não confrontação de provas e deficiência na fundamentação.

Não obstante a inconformidade aventada, essa preliminar não merece prosperar.

A declaração de nulidade da sentença não está autorizada pelo mero fato de a decisão se alinhar à opinião exarada pelo *Parquet* eleitoral, na condição de *custus legis*, afastando guarida à pretensão autoral. Inclusive, vale lembrar que a motivação “*per relacionem*” é uma técnica admitida pelo Supremo Tribunal Federal¹, sendo aplicada na rotina de todas as instâncias, sem implicar prejuízo, necessariamente, ao artigo 93, inciso IX, da Constituição da República.

¹ RE 752519 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 10/2/2015; ARE 742212 AgR/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 9/10/2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

E, no caso, inexistente a afronta ao dispositivo constitucional, haja vista que o deslinde da controvérsia, consoante se depreende, decorreu do convencimento do Juízo *a quo* sobre as questões de fato e de direito, enfrentadas suficiente e fundamentadamente, no sentido de repelir a condenação pretendida na inicial.

Opina-se, portanto, pela rejeição da preliminar.

II.I.III – Da alegação de ilicitude da gravação ambiental

A parte autora/recorrente acostou à peça incoativa (fl. 35) uma gravação ambiental, com o intuito de fazer prova da compra de votos que beneficiaria a candidatura dos recorridos.

No bojo dos autos, foi suscitada a ilicitude da prova, que consiste em uma conversa travada entre Antônio Valdonez Gomes de Oliveira (vinculado à chapa dos recorridos) e os eleitores Terezinha Machado Gomes, Sebastião da Cruz Gomes e Suzana da Cruz Gomes.

A gravação foi considerada ilícita pelo juízo *a quo*, sob os seguintes fundamentos:

Passo a analisar a alegação de prova ilícita.

Consta nos autos uma gravação efetuada pela testemunha Suzana (fls 35), na qual supostamente o Sr Antonio Valdonez Gomes de Oliveira oferece valores em troca de votos.

No caso em tela, reconheço a ilegalidade da gravação, haja vista que não efetuada por nenhuma parte do presente feito.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Assim, a gravação ambiental somente pode ser utilizada mediante prévia autorização judicial, prova em investigação criminal ou processo penal, o que não é o caso dos autos, tendo em vista proteção a privacidade, constante da Constituição da República Federativa do Brasil, também porque, a jurisprudência é farta em negar a utilização de gravação ambiental, sem o consentimento dos interlocutores ou sem autorização judicial prévia.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. ILICITUDE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. ELEIÇÕES 2012. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

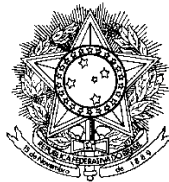
1. O Tribunal Superior Eleitoral, nas Eleições de 2012, firmou entendimento no sentido da ilicitude da prova obtida por meio de gravação ambiental clandestina e sem prévia autorização judicial, em razão da violação à intimidade (art. 5º, X, da Constituição Federal) e da boa-fé.

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou após o seu encerramento, impliquem mudança de jurisprudência não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior, ante a necessidade de preservação da segurança jurídica e do princípio da igualdade. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Recurso Especial Eleitoral nº 38873, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 36, Data 20/02/2017, Página 109)

Assim, resta claro o entendimento do TSE, em resente decisão de fevereiro de 2017, dando conta da impossibilidade da utilização da gravação em questão, tendo em vista violar a CF e a boa fé.

Todavia, apesar dos fundamentos lançados pelo Juízo sentenciante, a gravação é lícita e merece ser admitida como meio de prova, como a seguir será demonstrado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Conforme entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal, a gravação da conversa feita por um dos interlocutores não se enquadra no conceito etimológico e jurídico de interceptação, razão pela qual não exige autorização judicial para sua realização.

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

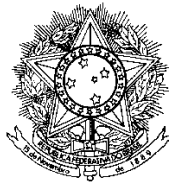
A matéria, inclusive, foi discutida em Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 583.937, de relatoria do Ministro Cezar Peluso (DJe 18.12.2009), sendo reconhecida como de **repercussão geral**, conforme se lê:

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

Questão de Ordem: (...)

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

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

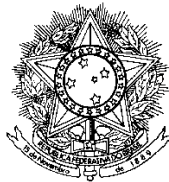
Diz-se com efeito:

“O que fere a inviolabilidade do sigilo é, pois, entrar na comunicação alheia, fazendo com que o que deve ficar entre sujeitos se comunicam privadamente passe ilegitimamente ao domínio de um terceiro. Ou seja, a inviolabilidade do sigilo garante, numa sociedade democrática, o cidadão contra a intromissão clandestina ou não autorizada pelas partes na comunicação entre elas... o objeto protegido pelo inc. XI do art. 5º da CF, ao assegurar a inviolabilidade do sigilo, não são os dados em si, mas sua comunicação.

A troca de informações (comunicação) é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação”.

(RE 583937 QO-RG, Rei. Min. CEZAR PELUSO, DJe 17.12.2009)

Nessa assentada, o STF evidenciou a necessidade de preservação da verdade real não só no processo penal, com mitigação do direito à privacidade, sob pena de se frustrar a própria atividade jurisdicional na solução das lides. Confira-se:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

(...) Tirante as situações excepcionais em que, no fundo, prepondera a exigência de proteção da intimidade, ou de outra garantia da integridade moral da pessoa humana, nenhuma consideração pode sobrepor-se à divulgação do relato de conversa telefônica, cuja prova seja necessária à reconstituição processual da verdade e, pois, à tutela de direito subjetivo do proponente ou ao resguardo do interesse público da jurisdição. Nesse sentido já se ponderou:

'Entre os valores da proteção da intimidade das pessoas e de busca da verdade nos processos, qual o valor mais nobre? A meu ver, o que diz respeito à verdade. Foi-se o tempo em que o processo civil se contentava com a verdade formal.

À semelhança do processo penal, o civil também há de se preocupar com a verdade material. Chega-se à verdade através da prova, cujo ônus incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Mas existe fato de difícil prova! A saber, da produção de prova. Impedir que alguém a produza, digamos, por meio de gravação de conversas telefônicas, seria, ao meu sentir, o mal maior'.

Aliás, ressalte-se o Supremo analisou a licitude da prova à luz da tutela constitucional da privacidade e do sigilo das comunicações, pouco importando a natureza da causa em que discutida a questão – se penal, civil ou eleitoral.

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



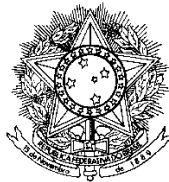
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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.

Na situação em apreço, a testemunha Suzana da Cruz Gomes, em seu depoimento judicial, admitiu ter sido a autora da gravação à fl. 35. Pelos depoimentos das testemunhas Sebastião da Cruz Gomes e Terezinha Machado Gomes, que também participavam como interlocutores, depreende-se que estes assentiram com o registro de Suzana.

Verifica-se, ademais, que o assunto gravado não envolvia a própria privacidade e intimidade, tratando-se, ao revés, de conversa travada com Antonio Valdenez Gomes de Oliveira, para tratar de eleições e votos. Conforme se extrai da oitiva em juízo do senhor Antonio Valdenez Gomes de Oliveira, o motivo de ter ido ao encontro da família Gomes foi falar da campanha eleitoral, de modo que, naquele momento, não estava envolvida a própria privacidade e intimidade, e, sim, justamente o contrário, a situação requeria a exposição da imagem e das estratégias de convencimento do eleitor, nada diferindo, portanto, de um comportamento público e em público.

Ademais, no presente caso, as gravações servem 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 no artigo 22 da LC nº 64/90, 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 realizada. 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.

Forçoso assim reconhecer que o conteúdo da gravação não está ao abrigo de qualquer reserva legal de sigilo.

Por fim, o atual posicionamento do TRE/RS também merece ser ressaltado nessa análise, conforme se verifica dos precedentes abaixo:

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).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Recursos. **Ação de investigação judicial eleitoral.** Abuso de poder econômico e político. Art. 22 da Lei Complementar n. 64/90. Prefeito, vice e vereador. Cassação do registro. Inelegibilidade. **Eleições 2016.**

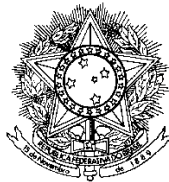
1. Matéria preliminar afastada. A arguição de ilegitimidade passiva é matéria que se confunde com o mérito, cuja análise depende do enfrentamento do conjunto probatório para determinar a responsabilidade ou benefício dos candidatos com o alegado abuso de poder. Não evidenciado qualquer indício de adulteração dos arquivos de áudio, restando despicienda a produção de prova pericial. Indeferido o pedido de conversão do feito em diligências, providência dispensável para o esclarecimento dos fatos.

2. **Licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro, em local público, e sem causa legal de reserva de sigilo.** Situação diversa da interceptação telefônica, hipótese que estaria sujeita à autorização judicial.

3. A investigação da ocorrência de abuso de poder tem como escopo evitar a prática de condutas que extrapolem o exercício regular e legítimo da capacidade econômica, bem como a utilização de prerrogativas auferidas pelo exercício de função pública, capazes de causar indevido desequilíbrio à isonomia entre os candidatos. A captação de apoio político de adversários para que desistam de suas campanhas e passem a apoiar outras, mediante a oferta de dinheiro ou promessas de outras benesses, quando devidamente comprovada, ultrapassa o comportamento legítimo e regular de uma disputa política.

4. Caderno probatório a revelar dúvida sobre o comportamento do candidato que teria sido beneficiado com as vantagens, bem como acerca das circunstâncias que envolvem o fato. Inexistência de imputação direta ao candidato reeleito a justificar alteração no resultado do pleito. Prevalência da vontade do eleitor. Preservação dos valores democráticos e republicanos por meio da confirmação da eleição. Provimento.

(Recurso Eleitoral n 30112, ACÓRDÃO de 28/03/2017, Relator(a) DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 56, Data **03/04/2017**, Página 5) (grifado)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Das ementas acima colacionadas, extrai-se o entendimento jurisprudencial no sentido de considerar lícitas gravações efetuadas por um dos participantes da conversa, ainda que sem o conhecimento dos demais. No entanto, com a ressalva para a tutela da intimidade ou privacidade, nos termos do artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, quando a conversa tratar de direitos fundamentais, constitucionalmente tutelados, reservados à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

Assim, no tocante à gravação ambiental produzida, tem-se, na linha dos precedentes desse TRE/RS e do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que a prova reveste-se de regularidade e merece ser admitida.

No entanto, e aqui antecipando a conclusão do parecer, a admissão da gravação como meio lícito de prova do processo não deverá alterar a conclusão pela improcedência da ação.

II.II – MÉRITO

No mérito, o recurso eleitoral não merece provimento.

Cuida-se de recurso interposto pela interposto pela COLIGAÇÃO ALIANÇA TRABALHISTA PROGRESSISTA E DEMOCRÁTICA (PDT - PP – PMDB), em representação eleitoral ajuizada contra a COLIGAÇÃO UNIDOS PARA MUDAR (PT – PSDB), DENIS BRIDI, Prefeito de Dois Irmãos das Missões e ALFEU ABEL FORMENTINI, Vice-Prefeito de Dois Irmãos das Missões, sob alegação de que estes teriam praticado captação ilícita de sufrágio, durante a campanha ao pleito municipal de 2016.

A recorrente sustenta que os recorridos teriam prometido e distribuído valores a eleitores, em troca de votos, assim como teriam efetuado ameaças, com o intuito de direcionar o voto do eleitorado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Quanto à descrição dos fatos, remete-se o leitor à inicial, mais especificamente às páginas 03-10 dos autos. Ou, sem prejuízo à compreensão, pode-se ler a síntese dos fatos descrita na sentença, doravante reproduzida:

Narra a inicial que após as eleições, chegaram em suas mãos conversas do aplicativo whatsapp, nas quais existem indícios de compra de votos, organização para utilização de armas de fogo, disparo de arma de fogo, ameaças, violência e represálias, impedindo uma campanha política normal.

Alegam também a existência de um caderno em posse do vice prefeito eleito com anotações dos nomes das pessoas que supostamente tenham vendido seus votos, e que estes não teriam emprego na prefeitura, somente aqueles que investiram e trabalharam na campanha.

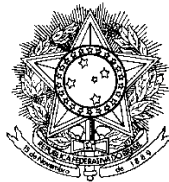
No fato número 4 alegam a suposta compra de votos por parte do Sr Antonio Valdenez Gomes de Oliveira, onde supostamente oferece R\$ 2.000,00 (dois mil) reais por voto em Denis Bridi, à Sra Terezinha Machado Gomes.

No fato 5, alegam que a eleitora Caroline Nunes de Quadros Ponkantz presenciou o então candidato a prefeito Denis Bridi transferir o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil) reais para a Sra Seleir. requer a quebra do sigilo bancário de Denis Bridi.

No fato 6 relatam a possível compra de voto com um cheque no valor de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta) reais em nome de Elizandro Nunes Quadros o conhecido como "Borsa".

No fato 7 relatam a apreensão de um celular de um militante da coligação representada, no qual constam as conversas via whatsapp.

Sentenciado o feito, o pedido restou julgado improcedente, sendo destacada a **insuficiência da prova** para ensejar a condenação almejada pela coligação autora/recorrente. Eis os fundamentos:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Compulsando os autos, verifico que não ficou suficientemente comprovada a captação ilícita de sufrágio. Há apenas conversas de um grupo de pessoas, efetuadas pelo aplicativo whatsapp, as quais por si só não tem o condão de provar a ocorrência do fato delituoso.

Quanto ao uso de arma de fogo, não ha elementos nos autos que comprovem o ocorrido.

Quanto ao fato numero dois, após minuciosa busca realizada pela Polícia Civil de Erval Seco, nada foi encontrado, ficando prejudicado o pedido.

Quanto ao fato quatro, a testemunha disse ter recebido a oferta do Sr Antonio Valdonez Gomes de Oliveira, e este, em seu depoimento, nega ter oferecido dinheiro em troca de votos.

Quanto ao fato cinco, há prova nos autos (fls 86/89) de que os R\$ 8.000,00 em questão, se trataram em verdade de um depósito pessoal do candidato Denis, em sua conta de campanha.

Quanto ao fato seis, ficou provado que o alegado emissor do cheque no valor de R\$ 450,00, jamais emitiu referida folha, ou ao menos esta não foi compensada em sua conta bancária, conforme doc. de fls 67/78.

Quanto ao fato 7, ha que se referir que a apreensão se refere a outro crime, o qual tramita na Justiça Comum Estadual.

Desta forma, de fato, há indícios nos autos de que tenha ocorrido a prática ilícita.

Porém, a análise atenta a todos os elementos de prova colhidos ao longo da instrução processual não conduz à certeza do cometimento do fato pelo então beneficiário da conduta ilícita, ou sequer a sua mera anuência.

Não desconheço que a atual jurisprudência do Tribunal não exige a prova da participação direta, ou mesmo indireta, do candidato, para fins de aplicação do art. 41-A da Lei das Eleições, bastando o consentimento, a anuência, o conhecimento ou mesmo a ciência dos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral, elementos esses que devem ser aferidos diante do respectivo contexto fático.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Além disso, é cediço que o ônus da prova, em regra, é atribuído à parte que alega os fatos, e que o interesse público de que se reveste o Direito Eleitoral não afasta nem mitiga o princípio da presunção da inocência ou estado ou situação jurídica de inocência (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 49), plenamente aplicável ao caso concreto uma vez que se trata de ação envolvendo direito sancionador, em que pese se trate de procedimento afeto à seara cível.

A captação ilícita de sufrágio consiste na promessa ou oferecimento de vantagem ao eleitor em troca de voto. Tratando-se de norma restritiva, mostra-se imperioso que o investigador comprove os ilícitos que alega de forma robusta e incontroversa, com provas sólidas e convincentes que confirmem credibilidade à versão da testemunha exclusiva, o que não ocorreu. O caderno probatório não revela ter havido aliciamento espúrio de eleitores, não se prestando a comprovar a relação negocial de compra e venda do voto repudiada pela Lei Eleitoral no seu art. 41-A.

Desse modo, ausente a negociata, a manobra escusa na busca do voto do eleitor, tampouco estampado o benefício supostamente auferido, os autos apenas retratam "fofocas e diz que me disse", sem malferimento à legislação eleitoral. A punição tão gravosa contida no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 reclama prova inequívoca da compra de votos, não sendo suficientes meras ilações.

Nesse passo, a jurisprudência do TSE, em caráter exemplificativo:

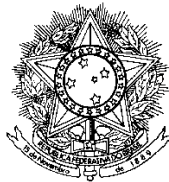
Proc. RE 492-69 - Rel. Dra. Maria de Lourdes Galvao Braccini de Gonzalez 12

REspe - Recurso Especial Eleitoral n. 49871 - Jardim/MS, Acórdão de 05.6.2014, Relator: Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA Recurso especial. Representação. Captação Ilícita de sufrágio. Vereador. Eleições 2012.

1. [...]

2. [...]

3. A aplicação das sanções previstas no art. 41-A da Lei das Eleições exige prova robusta de que o candidato participou de forma direta com a promessa ou a entrega de bem em troca do voto ou, de forma indireta, com ela anuiu ou contribuiu, não bastando meros indícios e presunções. (AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 66173 - Palmeiras do Tocantins/TO. Acórdão de 01.7.2014 Relator: Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA.)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS. DESPROVIMENTO.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a captação ilícita de sufrágio pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que demonstrada, de forma incontestada, a ocorrência de uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei 9.504/97.

2. No caso dos autos, porém, os depoimentos colhidos em juízo revelam-se frágeis, tendo a Corte Regional assentado não somente a existência de contradições, como também que nenhuma das testemunhas presenciou o agravado Evandro Pereira de Sousa oferecendo dinheiro a Jacivan Alves Damaceno em troca de seu voto.

3. Agravo regimental desprovido. (AgR-AI - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 44498 - Tupaciguara/MG. Acórdão de 24.6.2014 Relatora: Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO.)

Portanto, diante a ausência de provas, JULGO IMPROCEDENTE a representação apresentada Coligação Aliança Trabalhista, Progressista e Democrática (PDT, PP, PMDB) em face da Coligação Unidos para Mudar (PT e PSDB), Denis Bridi, Alfeu Abel Formentini.

Importa também destacar que a conclusão da Promotoria de Justiça Eleitoral fora no mesmo sentido do *decisum*, isto é, pela improcedência, conforme razões expostas no parecer prévio à sentença (fls. 221-223).

Com efeito, também estou convencido de que não há provas suficientes para ensejar o juízo condenatório.

O feito coloca para debate o suposto cometimento da infração eleitoral prevista no artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997, cujo objetivo é a proteção da vontade do eleitor e da sua liberdade no ato de votar, estando deste modo definido no ordenamento jurídico:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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.

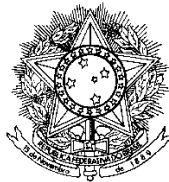
A propósito da previsão do artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997, os elementos necessários a comprovar a captação ilícita de sufrágio são: **a)** pelo menos uma das ações equivalentes aos verbos doar, oferecer, prometer, entregar, com participação direta ou indireta (anuência) do candidato; **b)** a prática dessa ação durante o período eleitoral, **c)** a especial finalidade de obter o voto (elemento subjetivo da conduta); **d)** o direcionamento da conduta a eleitor(es) determinado(s) ou determinável(eis).

Assim, é necessário que a situação concreta conjugue os elementos subjetivos e objetivos acima referidos.

Afora isso, a procedência da representação, com fundamento no artigo 41-A da Lei das Eleições, requer prova robusta da prática ilegal, recaindo o *onus probandi* sobre os seus autores.

Complementando a análise sobre a figura do artigo 41-A da LE, não se deve esquecer relevante lição tratada na obra de Direito Eleitoral de ZILIO, que atenta para a exigência de participação direta ou indireta do candidato, ou pelo menos de sua anuência, nos atos de compra de voto, para que venha a ser responsabilizado. Observe-se:²

² ZILIO, Rodrigo. Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à diplomação), ações eleitorais. 4ª ed. - Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2014. pp. 536-537.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A conduta não precisa ser, necessariamente, praticada pelo próprio candidato para configuração da conduta proibida pelo art. 41-A da LE. Neste sentido, resta consagrada a possibilidade de caracterização da captação ilícita de sufrágio quando houver prova da participação (direta ou indireta) ou, mesmo, a mera anuência do candidato no ato praticado por terceiro. De qualquer sorte, para configurar a infração ao art. 41-A da LE, é indispensável a prova da responsabilidade subjetiva do candidato – seja através de sua conduta, participação (direta ou indireta) ou anuência explícita na conduta de terceiro. Assim, não é possível a responsabilização do candidato pelo art. 41-A da LE na condição de mero beneficiário da conduta; contudo, se houver a compra de voto por terceiro, beneficiando determinado candidato, este será responsabilizado sempre que houver prova suficiente da sua participação ou anuência no ilícito cometido.

Esse último ponto ilustrado pela doutrina de ZILIO é crucial para a definição do caso em exame.

Em que pese a gravação da fl. 35 possa indicar possível tentativa de captação de sufrágio por parte de Antônio Valdonez Gomes de Oliveira em relação aos eleitores Terezinha Machado Gomes, Sebastião da Cruz Gomes e Suzana da Cruz Gomes – atitude que beneficiaria a coligação e os candidatos recorridos -, é bem verdade que os autos carecem de comprovação efetiva do envolvimento dos candidatos recorridos, ou, pelo menos, sua ciência sobre os fatos captados na gravação.

De igual sorte, os depoimentos das testemunhas Terezinha Machado Gomes, Suzana da Cruz Gomes e Sebastião da Cruz Gomes, malgrado uníssonos na alegação de que Antonio Valdonez Gomes de Oliveira ofereceu-lhes dinheiro, na véspera do pleito, em troca de seus votos para benefício de DENIS BRIDI e ALFEU ABEL FORMENTINI, não agregam valor suficiente para o juízo condenatório, por exatamente faltar o nexo entre a oferta ilícita de Antônio em troca do voto dos eleitores e a ação dos candidatos recorridos ou, pelo menos, sua anuência com a estratégia ilegal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

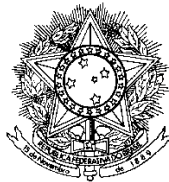
Deveras, não foi produzida prova demonstrando extreme de dúvidas a ação direta e pessoal ou indireta de DENIS BRIDI ou ALFEU ABEL nos acontecimentos relatados por essas testemunhas.

Nesse sentido, o Tribunal Superior Eleitoral tem decidido reiteradamente no sentido de que *“para caracterizar a captação ilícita de sufrágio, exige-se prova robusta de pelo menos uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, da finalidade de obter o voto do eleitor **e da participação ou anuência do candidato beneficiado**”* (Recurso Especial Eleitoral nº 36335 – Rel. Aldir Passarinho – j. 15.02.2011) (grifou-se).

Igual raciocínio é aplicável ao fato envolvendo a testemunha Alex Sandro Leiria. Alex admitiu em Juízo ter aceitado um cheque de R\$ 450,00, do Banco Banrisul, de titularidade de Elizandro Nunes Quadros, em troca de seu voto.

Ocorre que, aqui, também não há prova do nexo do fato com a participação direta ou indireta ou com a mera anuência dos candidatos. Não suficiente isso, a alegação restou fragilizada por não ter sido identificada a compensação do cheque que a testemunha referiu ter recebido. Nesse sentido, assinalou o Magistrado: *“(...) ficou provado que o alegado emissor do cheque no valor de R\$ 450,00, jamais emitiu referida folha, ou ao menos esta não foi compensada em sua conta bancária, conforme doc. de fls. 67/78”*.

No que tange à imputação baseada no relato de Caroline Nunes de Quadros Ponkants e na fotografia à fl. 26, sobre uma transferência bancária efetuada pelo candidato DENIS BRIDI, no valor de R\$ 8.000,00, para a senhora Seleir, os autos não revelam elementos para conformar o fato à figura da captação ilícita de sufrágio.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Observe-se que, no depoimento de Caroline ao Juízo, a testemunha confirmou que suspeitou da operação porque se tratava de período eleitoral, tendo por esse motivo registrado a fotografia à fl. 26. Ocorre que nem a suspeita da testemunha nem a fotografia se prestam a comprovar com idoneidade a captação de sufrágio. Ora, qual seria a finalidade da operação bancária que a testemunha presenciou? A simples transferência financeira não comprova a especial finalidade de obter o voto. Ademais, os documentos às fls. 86/89 demonstraram que os R\$ 8.000,00 em questão foram um depósito pessoal do candidato DENIS para a conta de campanha, não havendo provas de que esse dinheiro tenha sido prometido ou ido parar nas mãos da senhora Seleir ou de algum outro eleitor, pela prática de atos contrários à lei eleitoral.

Quanto a mensagens no grupo de Whatsapp, foi bem ponderado pelo Juízo que apenas conversas de um grupo de pessoas não têm o condão de provar a ocorrência do fato delituoso.

Quanto a esse ponto, a inicial se reporta, por exemplo, a trecho de mensagem veiculada no Whatsapp, que teria dito que o dinheiro foi deixado: *“embaixo das orquídeas (...) é só a Sueli pegar”* - fl. 07. Também elenca trecho de mensagem do aplicativo que teria dito: *“no banheiro da praça também tem dinheiro”*, o qual Jeferson teria mandado recolhê-lo porque a polícia militar estaria chegando no local (fls. 07-08).

Ora, ainda que se supusesse o dispêndio (hipotético) de dinheiro para comprar votos, não parece nada convincente que esse dinheiro seria deixado para eleitores em lugares não habituais, e que tais “esconderijos” seriam revelados em mensagens postadas em grupo de Whatsapp, incitando espécie de caça ao tesouro.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A parte recorrente também referiu que a compra de votos estaria registrada em um caderno de anotações. No entanto, busca e apreensão ordenada não logrou êxito em recolher o caderno (fls. 42).

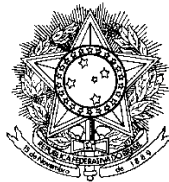
No que tange ao uso de arma de fogo para constranger eleitores, não ha elementos nos autos que comprovem a alegação.

Nesse passo, inexistem provas robustas a alicerçar a indigitada captação ilícita de sufrágio.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que a prova do ato consubstanciador da corrupção eleitoral deve ser coesa, contundente, exigindo um conjunto contumaz do comprometimento do bem jurídico tutelado pela norma de regência - a normalidade e legitimidade do pleito -, o que não se verifica nos autos, onde, convém repetir, a prova mostra-se frágil e insuficiente. Cumpre destacar alguns julgados representativos do pensamento jurisprudencial:

ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DO PODER ECONÓMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. OFENSA AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. IMPROCEDÊNCIA. AIME. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO DO ART. 184, § 1º, DO CPC. PRECEDENTES. ROL DE TESTEMUNHAS. ADITAMENTO DA PETIÇÃO INICIAL ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SAN GRIEF. GRAVAÇÃO AMBIENTAL CLANDESTINA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILICITUDE DA PROVA. PROVA TESTEMUNHAL ÚNICA. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. INSUFICIÊNCIA PARA SUSTENTAR CONDENAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.
(...)

5. Para que a prova testemunhal possa ser considerada robusta e apta para fundamentar sentença condenatória, é necessário que ela seja corroborada por outros elementos de prova - testemunhais ou documentais - que afastem qualquer dúvida razoável sobre a caracterização da captação ilícita de sufrágio.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Recursos especiais interpostos por Rafael Mesquita Brasil e por Raimundo Nonato Mendes Cardoso providos.

Recurso especial interposto por Lourinaldo Batista Silva julgado prejudicado.

Ação cautelar julgada procedente, ficando prejudicado o agravo regimental interposto contra decisão liminar.

Ação cautelar julgada procedente, ficando prejudicado o agravo regimental interposto contra decisão liminar.

(TSE - Recurso Especial Eleitoral nº 253, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 26/10/2016, Página 32)

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2008. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (AIME). PREFEITO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E POLÍTICO. PROVA ROBUSTA. INEXISTÊNCIA. RELATÓRIO DE AUDITORIA. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. NATUREZA INDICIÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Na dicção do art. 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Desse modo, é vedado ao magistrado decidir com base em fatos não constantes da petição inicial.

2. A cassação do mandato em sede de ação de impugnação de mandato exige a presença de prova robusta, consistente e inequívoca, o que não ocorreu nos presentes autos. Precedentes.

3. Recurso especial provido para julgar improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo.

Decisão:

O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do Relator.

(TSE - Recurso Especial Eleitoral nº 428765026, Acórdão, Relator(a) Min. José Antônio Dias Toffoli, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 46, Data 10/03/2014, Página 93/94)

Destarte, para o acolhimento da impugnação, com suporte na captação ilícita de sufrágio, faz-se necessário que haja prova robusta da prática imputada como ilícita, o que não é o caso dos autos, razão pela qual se recomenda o desprovimento da insurgência recursal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL opina pelo **desprovemento** do recurso.

Porto Alegre, 11 de setembro de 2017.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

G:\A PRE 2017 Dr. Marcelo\Classe RE\Captção Ilícita de Sufrágio\306-11 - Dois Irmãos das Missões - artigo 41-A - Não Configuração - Desprovemento.odt