

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

Recurso Eleitoral n.º 604-24.2016.6.21.0028

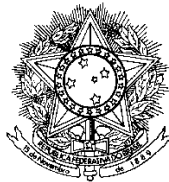
Procedência: CASEIROS – RS (28ª ZONA ELEITORAL – LAGOA VERMELHA)
Assunto: RECURSO ELEITORAL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - ABUSO - DE PODER ECONÔMICO - PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA - PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE - PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA - IMPROCEDENTE
Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
Recorridos: MARCOS JOSÉ CANALI
PAULO JOÃO NADIN
FAUSTINO JUNIOR TUMELERO
Relator: DES. ELEITORAL EDUARDO AUGUSTO DIAS BAINY

PARECER

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CONFIGURAÇÃO. ELEIÇÃO COM DIFERENÇA DE APENAS 1 (UM) VOTO. Para a configuração da captação ilícita de sufrágio, exige-se prova robusta, que é o caso dos autos, uma vez que a gravação ambiental, devidamente ratificada pela prova testemunhal colhida em juízo, é suficiente para o preenchimento dos elementos configuradores da captação ilícita de sufrágio. ***Parecer pelo provimento do recurso.***

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL em face da sentença (fls. 270-272v.) que julgou improcedente a presente AIJE, proposta em face de MARCOS JOSÉ CANALI, PAULO JOÃO NADIN e FAUSTINO JUNIOR TUMELERO, sendo os dois primeiros candidatos, respectivamente, a Prefeito e Vice-prefeito, no pleito de 2016, no município de Caseiros/RS, sob alegação de inexistir prova nos autos de que os à época candidatos teriam ciência ou mesmo anuído com a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

captação ilícita de sufrágio narrada.

Irresignado, MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL interpôs o presente recurso (fls. 299-305), sustentado, em síntese, a existência de provas robustas quanto à conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, principalmente levando-se em consideração a gravação ambiental – considerada lícita- e a efetiva entrega de dinheiro, requerendo, dessa forma, a reforma da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 311-316 e 317-349), subiram os autos ao TRE-RS e vieram à Procuradoria Regional Eleitoral.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – PRELIMINARMENTE

II.I.I Da tempestividade

O recurso é **tempestivo**. O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL foi intimado da sentença em 27/04/2018, sexta-feira (fl. 298), e interpôs o recurso em 02/05/2018, quarta-feira, tendo restado observando, portanto, o tríduo legal previsto pelo artigo 41-A, §4º, da Lei nº 9.504/97¹.

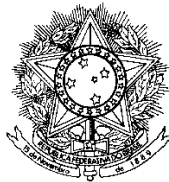
Logo, deve ser conhecido o recurso.

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

Sustentam os recorridos, em suas contrarrazões, a ilicitude da gravação acostada à fl. 13v.

Contudo, **razão não lhes assiste**.

¹§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

De acordo com o Supremo, é considerada lícita a prova colhida através da denominada "gravação clandestina", em que há gravação do diálogo por um interlocutor sem o conhecimento do outro, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação, como no caso concreto. A título exemplificativo, vale citar os seguintes precedentes: HC 91613, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 14.9.2012; AI 560223 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 28.4.2011; RE 402717, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 12.2.2009.

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

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

Questão de Ordem: (...)

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

Esta, na acepção jurídica, vizinha à etimológica, na qual há ideia de subtração (<interceptus< intercipere< inter+capere), está no ato de quem, furtivamente, toma conhecimento do teor da comunicação privada da qual não é partícipe ou interlocutor. A reprovabilidade jurídica da interceptação vem do seu sentido radical de intromissão que, operada sem anuência dos interlocutores, excludente de injuricidade, nem autorização judicial na forma da lei, rompe o sigilo da situação comunicativa, considerada como *proprium* dos respectivos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

sujeitos, que, salvas as exceções legais, sobre ela detêm disponibilidade exclusiva, como expressão dos direitos fundamentais de intimidade e liberdade.

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

Diz-se com efeito:

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

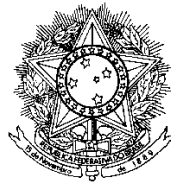
(RE 583937 QO-RG, Rei. Min. CEZAR PELUSO, DJe 17.12.2009)

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

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

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

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,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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).

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

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

Daí se verifica a adequação da gravação. Trata-se de expediente proporcional, pois permite a efetivação da tutela da soberania popular em face de singelo afastamento da tutela à intimidade. Nesse sentido, reitera-se que a intimidade não pode ser empregada para acobertar práticas ilícitas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento do TRE-RS:

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.

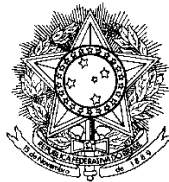
Afastadas as prefaciais de nulidade de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores e de prova testemunhal. Teor de conversa não protegido pela privacidade. Provas não sujeitas à cláusula de sigilo. Sendo lícita a gravação, não se caracteriza como ilícita por derivação a prova consistente em 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).

RECURSOS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97. PREFEITO. VICE-PREFEITO. VEREADOR. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ELEIÇÕES 2016. PRELIMINAR. **LICITUDE DAS GRAVAÇÕES AMBIENTAIS REALIZADAS SEM RESERVA DE SIGILO.** MÉRITO. PROMESSA DE RECOMPENSA EM DINHEIRO, RANCHO E TRANSPORTE EM TROCA DE VOTO. ELEITORES INDÍGENAS. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO DEMONSTRADA A PARTICIPAÇÃO DOS CANDIDATOS ELEITOS. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO ISOLADA DO TERCEIRO NÃO CANDIDATO. MULTA AFASTADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO DA COLIGAÇÃO. PROVIMENTO DO APELO DO SERVIDOR PÚBLICO.

Preliminar. Entendimento jurisprudencial no sentido de considerar lícitas gravações efetuadas por um dos participantes da conversa, ainda que sem o conhecimento dos demais, desde que inexistente o dever de sigilo ou a reserva de conversação. Hipótese que prescinde de autorização judicial. Os assuntos constantes nas gravações realizadas nas dependências de um escritório de advocacia, embora a tutela da inviolabilidade do sigilo profissional dos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

advogados, não guardam relação com a atividade. Ainda, não consta nos autos a eventual circunstância de relação de representação, de patrocínio de causa ou defesa de direitos, entre os interlocutores. Os demais áudios, por sua vez, ocorreram em área aberta e na presença de um numeroso grupo. Licitude das gravações ambientais.

Suposta prática de captação ilícita de sufrágio tramada em escritório de advocacia, de propriedade do pai do então candidato a vice-prefeito, mediante esquema de compra de votos, sobretudo em comunidades indígenas. Promessa de recompensa - dinheiro, rancho, transporte camuflado de corrida de táxi - em troca do voto. Necessária a prova incontestável, indubitosa, robusta do vínculo com a conduta ilegal para ocorrência da severa penalidade de cassação do mandato. Acervo probatório formado por áudios, vídeos e prova oral inconsistentes quanto à participação direta ou indireta dos candidatos eleitos.

Reconhecida, pelo magistrado de primeiro grau, a infringência ao art. 41-A da Lei n. 9.504/97 pelo representado servidor público municipal. Efetuado apoio às candidaturas à chapa majoritária, mediante participação no referido esquema de compra de voto. Possibilidade de aplicação da sanção correspondente à prática do ilícito a terceiro não concorrente ao pleito de modo concomitante ao candidato, na forma de condenação subsidiária, nos termos dos precedentes deste Tribunal. Inviável a sua responsabilização isolada em uma ação de investigação judicial eleitoral. Os ilícitos eleitorais são específicos, e a responsabilização daquele que não lançou seu nome ao eleitorado há de ocorrer em circunstâncias igualmente especiais, de modo que o ato de transgressão seja compartilhado entre o candidato e o terceiro, o que não é o caso dos autos. Não demonstrada a participação dos candidatos recorridos no ilícito. Afastada a multa fixada pelo juízo de origem.

Desprovimento do recurso da coligação.

Provimento do apelo remanescente.

(Recurso Eleitoral n 27716, ACÓRDÃO de 22/11/2017, Relator(a) DR. EDUARDO AUGUSTO DIAS BAINY, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 211, Data 24/11/2017, Página 8) (grifado).

RECURSO. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97. PREFEITO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. NÃO ELEITO. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INTIMAÇÃO. MURAL ELETRÔNICO. INVIABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. **LICITUDE DE GRAVAÇÃO AMBIENTAL.** JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE. MÉRITO. ÁUDIO DEMONSTRANDO OS ELEMENTOS CONFIGURADORES DO ILÍCITO. TROCA DO VOTO POR QUITAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. MULTA.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. CONVERSÃO DO VALOR PARA REAIS. RESOLUÇÃO TSE N. 23.457/15. ELEIÇÕES 2016.

1. Questões preliminares. 1.1. O art. 8º, inc. IV, da Portaria P. n. 259/16 vedou o uso do Mural Eletrônico deste Tribunal para a divulgação de atos judiciais e intimações processuais referentes, entre outras, às representações previstas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Contudo, na mesma data da publicação, o procurador do recorrente também foi pessoalmente intimado, regularizando-se o ato. 1.2. Estando a ação eleitoral em andamento, permanece a possibilidade de aplicação exclusiva da penalidade de multa ao representado não eleito, persistindo o interesse processual na apreciação do recurso. 1.3. O art. 270 do Código Eleitoral permite a juntada de documentos na fase recursal, na hipótese de captação de sufrágio vedada por lei, tal como se observa na espécie. 1.4. **É ilícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral.**

2. Mérito. Para a configuração da captação ilícita de sufrágio, o candidato deve participar, direta ou indiretamente, da prática de alguma das condutas descritas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 (doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza), com a finalidade específica de obtenção do voto do eleitor.

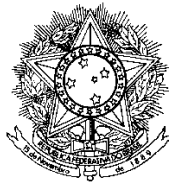
3. A prova coligida, sobretudo o arquivo de áudio, demonstra claramente a proposta feita à eleitora de dar-lhe quitação total do financiamento de sua casa em troca do voto. O ofertante era o prefeito, candidato à reeleição, com poderes para intervir em tal sentido, pois o financiamento habitacional era administrado e fiscalizado pelo município.

4. Considerando as peculiaridades do caso, sem perder de vista o caráter sancionatório da pena, aplicada de forma exclusiva na hipótese, é adequado, a partir de um juízo de proporcionalidade, também atrelado aos parâmetros mínimo e máximo estabelecidos para o ilícito no art. 41-A da Lei das Eleições, reduzir o valor da penalidade pecuniária para R\$ 10.641,00, atendendo à sistemática de cálculo prevista pela Resolução TSE n. 23.457/15.

Parcial provimento.

(Recurso Eleitoral n 23822, ACÓRDÃO de 26/09/2017, Relator(a) JORGE LUÍS DALL'AGNOL, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 175, Data 29/09/2017, Página 10) (grifado).

In casu, tendo sido a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores – no caso, por ELISANDRO-, ainda que sem o conhecimento do outro - FAUSTINO-, merece ser afastada a alegação de ilicitude da gravação



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

ambiental constante dos autos, nos termos do já assentado pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, acima demonstrado.

Ademais, ressalta-se que o diálogo foi realizado em ambiente público, e não privado, pois é possível ouvir na gravação o som proveniente de veículos que passam pela via, bem como outras vozes ao fundo. Não há se falar, portanto, que o diálogo teria acontecido em ambiente estritamente particular.

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

Passa-se, assim, ao exame do mérito.

II.II – MÉRITO

Entendeu o juízo de primeiro grau pela improcedência da demanda ante a ausência de provas robustas da captação ilícita de sufrágio por parte dos à época candidatos MARCOS JOSÉ CANALI e PAULO JOÃO NADIN, mesmo que se reputasse suficiente a prova da captação ilícita de sufrágio, razão pela qual o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL interpôs o presente recurso, sustentando, em síntese, a existência de provas suficientes à comprovação da conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

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

Primeiramente, cumpre salientar que a legislação que disciplina a matéria eleitoral tende a ponderar e conciliar os princípios da liberdade e da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

legalidade, tendo em vista o interesse público e social acerca do pleito eleitoral. E, por isso, vigora o princípio da isonomia, o qual pressupõe igualdade – pelo menos, no seu aspecto formal – de oportunidade entre os candidatos.

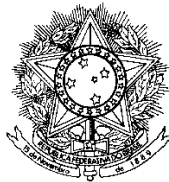
Portanto, conclui-se que o objetivo da legislação eleitoral é, de fato, tutelar a igualdade formal entre os candidatos, agremiações políticas e coligações partidárias, a fim de se coibir condutas que afetem a isonomia do pleito.

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

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

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

Neste sentido também é o entendimento jurisprudencial:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO. CARGO. VEREADOR. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97). CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS FINANCEIROS DE CAMPANHA ELEITORAL (ART. 30-A DA LEI DAS ELEIÇÕES). QUESTÃO DE ORDEM RELATIVA AO ART. 105-A DA LEI Nº 9.504/97. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A CARACTERIZAÇÃO DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PRESCINDIBILIDADE DA ANÁLISE QUANTO À CONFIGURAÇÃO DO ART. 30-A. INDEPENDÊNCIA DA PENA DE CASSAÇÃO DO MANDATO ANTE A CONSTATAÇÃO DA PRÁTICA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. DESPROVIMENTO.

1. **A captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), (ii) o fito específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 8ª ed. São Paulo: Atlas, p. 520). (...) 6. Agravo regimental desprovido.**

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 67293, Acórdão de 25/08/2016, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 27/09/2016) (grifado).

No presente caso, ante a análise da prova colhida nos autos, mais precisamente do conteúdo da gravação ambiental à fl. 13v., da apreensão do dinheiro entregue ao eleitor e da prova testemunhal (fls. 179, 185 e 186-200), restou devidamente comprovada a prática de captação ilícita de sufrágio pelos à época candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito de Caseiros/RS, respectivamente, MARCOS JOSÉ CANALI e PAULO JOÃO NADIN, perpetrada através de FAUSTINO JUNIOR TUMELERO, tendo em vista a entrega por este de R\$ 1.000,00 (mil reais) a ELISANDRO CIRINO DE SOUZA em troca do seu voto e para adesivar o seu veículo, bem como a promessa de emprego.

Entretanto, embora a sentença tenha reconhecido a vinculação



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

das testemunhas de defesa aos requeridos, sustentando a necessidade de temperamento na análise dos mesmos, injustificadamente, atribuiu o juízo *a quo* não só maior credibilidade e, conseqüentemente, valoração aos seus depoimentos do que ao de ELISANDRO e à própria gravação ambiental, como depreendeu conclusões precipitadas dos mesmos.

Ressalta-se que as próprias testemunhas de defesa CESAR SPILLER (fl. 188v.), LUIZ ALBERTO SGARBOSSA (fl. 195), RENAN LUIZ FRACASSO (fl. 196v.) sustentaram ter participado efetivamente de algum aspecto da campanha dos representados.

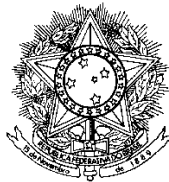
Ainda, as testemunhas de defesa em momento algum ressaltaram que ELISANDRO teria trabalhado na campanha da oposição dos representados, mas apenas destacaram que ELISANDRO: “possuía uma identificação com o PMDB” (fls. 187, 198 e 199v.) – presunção desvinculada ao pleito de 2016-; tinha uma bandeira com o número do partido da oposição em sua casa; e que teria, no dia do pleito, dirigido carro que supostamente estaria vinculado à oposição (fls. 187, 194-195 e 197).

Apenas a título exemplificativo, seguem trechos de tais depoimentos:

Fl. 187:

(...) Advogado Paulo Cesar Sgarbossa: - Nessa eleição, o senhor Elisandro estava identificado com algum dos candidatos na chapa majoritária e, se estava, com qual estava?

Testemunha: - **Eu só vi ele no dia da eleição.** Ele tava com um carro, eu não consigo definir a marca do carro exato, mas tava de peruca, seguindo um dos integrantes que a gente trabalhava, porque eu participei da campanha, era responsável pela montagem de som, dos comícios que eram feitos aí durante a campanha, e, no dia de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

eleição, ele tava com um carro e seguindo um colega nosso.
(...)

Fl. 194:

(...) Advogado Paulo Cesar Sgarbossa: - O Elisandro tava junto nesse grupo lá, o senhor chegou a ver alguma vez ou não.

Testemunha: - **Não, antes da campanha não, só no dia.**

Advogado Paulo Cesar Sgarbossa: - O senhor sabe se **em anos anteriores** o Elisandro já chegou a fazer campanha pro PMDB?

Testemunha: - Pro PMDB sim.
(...)

Fls. 195v.-196:

Advogado Paulo Cesar Sgarbossa: - O Elisandro, o senhor lembra se ele estava identificado com alguma candidatura e, se estava, com qual?

Testemunha: - Sim, ele até me perseguiu lá com um carro lá. Eles tinham um carro, eles tinham uns três, quatro carro lá e ele me perseguiu com um carro **no dia da eleição** lá. (...)

Advogado Paulo Cesar Sgarbossa: - E, em outros momentos, o senhor também viu ele ou não?

Testemunha: - **Não, daí eu vi nesse dia assim que ele tava me perseguindo.** (...)

Fl. 197:

Advogado Paulo Cesar Sgarbossa: - O Elisandro, por sua vez, você sabe se ele fazia campanha, alguma coisa, ou não? E pra que partido, se fazia?

Testemunha: - **Olha, fazendo campanha, assim, eu não vi,** mas eu



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

vi ele dirigindo uns veículos alugados pela coligação né, pelo partido da oposição do Marcos. (...) (grifado).

Portanto, não se pode depreender das oitivas realizadas que ELISANDRO “trabalhava ativamente a favor da candidatura dos opositores de MARCOS e PAULO, tanto que, após a eleição, foi beneficiado com cargo em comissão” ou que “(...) tinha íntima relação com a campanha opositora, tanto que foi agraciado com cargo comissionado na atual gestão”, conforme concluiu a sentença.

Tal conclusão encontra-se dissociada dos depoimentos realizados em juízo (fls. 179, 185 e 186-200), e, inclusive, o das testemunhas de defesa.

Ainda, consoante depreende-se da oitiva da testemunha ELISANDRO CIRINO DE SOUZA, ele não teria participado da campanha eleitoral de 2016, motivo pelo qual, inclusive, o advogado de defesa desistiu de lhe contraditar (fl. 186v.).

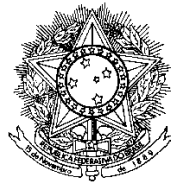
Dessa forma, não se deve atribuir tamanha fragilidade ao depoimento de ELISANDRO CIRINO DE SOUZA.

Aliás, o alegado por ELISANDRO CIRINO DE SOUZA não deve ser analisado isoladamente. Aliado ao seu depoimento, deve ser sopesada a gravação ambiental constante nos autos.

A fim de elucidar a configuração da captação ilícita de sufrágio, passa-se a transcrever relevantes trechos da referida gravação ambiental (fl. 13v.):

(...) Elisandro: Tá aí o “homi”?

Faustino: Não, não tá. Eu que vou...



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Elisandro: Ah tá.

Faustino: Acho que de repente nós podia incluir um vereador nesse troço (inaudível).

Elisandro: Tanto faz. Qual é o vereador?

Faustino: (inaudível)

Elisandro: (inaudível). Mas daí que nem te digo o Paulo já conversou com ele, já tá tudo conversado. Vocês... se entendeu com ele, conversou.. Tipo...

Faustino: Tem que cuidar, né.

(...)

Elisandro: **Tipo assim, que eu te falei pra você, ele que passou o dinheiro é o Canali, como é que eu tenho dinheiro?**

Faustino: **O Paulo passou pra mim o dinheiro. O Paulo disse ó: “leva esse dinheiro pro Elisandro”**

Elisandro: (...) Não, não veio falar comigo nada, nada. Eu não conversei com ele sobre essas coisas, **tô pegando de você, né. Da tua mão.**

Faustino: **Sim, sim. Daí eu disse,então, o seguinte ó: “tratei com o piá lá, o piá é meu amigo, eu conheço ele há quantos anos, é meu amigo, já falei com ele, vamo pega junto aí e vai adesivar o carro, e não tem choro, né. Agora vamo pegar valendo aí.**

Elisandro: Claro. (...) Quer ver uma coisa, te digo para você, (...).

Terceiro: Quanto que tu disse?



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Elisandro: **Tá certo?**

Faustino: **Pode contar.**

Elisandro: **400.. 500.. 600... 700..800..900..**

Pessoa: **Mil. Bem certinho. (...)**

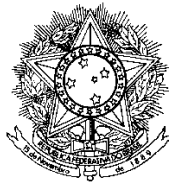
Elisandro: **Mas eu quero saber: foi o Canali ou foi o Paulo que mandou o dinheiro?**

Faustino: **Esse foi o Paulo. Só que é o seguinte, né, Elisandro, da outra vez também não sei...pra quem o senhor..**(inaudível)

Elisandro: A outra vez, a política há 4 anos atrás, eu fui com eles. Mas o..quatro anos, como é que chama, quatro anos que passou eu fui com eles, mas quatro anos antes eu sempre fui... era o Paulo..eu lembro que era o Paulo, eu sempre fui do lado de vocês tudo.

Faustino: Tá. Daí é o seguinte, ó o que acontece, o Canali é muito (inaudível). Então, se você não pega, não faz que nem agora você tá fazendo, não pega os adesivo ó, ele não vai, ele não..(inaudível) como é que eu vou confiar., como é que eu vou saber? **Você vai sair com nós. Preciso lá que você fique, vá lá em tal lugar e fique cuidando, não, fique lá ó, fique lá dando um incentivo..** (inaudível).. tem gente nossa lá cuidando. Daí o cara vai lá chegar numa casa, num lugar lá, e não, tem uns cara do PP, não vou chegar. Então,é isso aí que nós queremos.

Elisandro: **Mas, então, eu quero só a tua palavra, Júnior. Que daí eu tô conversando só com vocês, né. Pra nós acerta...**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Faustino: Não... **sim, sim.**

Elisandro: ...**se foi o Paulo ou foi o Canali.**

Faustino: **Foi o Paulo. Essa nossa lida aqui foi o Paulo.**
(...)

Elisandro: Se *demo* bem com o Paulo, só *conversemo* pouco, né.

Faustino: **Daí eu até falei pra ele: “não o homem lá tem carteira pra tudo, tem curso, tem tudo”. Falei pra ele. Ele: “não, não, pode deixar”.**

Elisandro: Por isso é que eu, o meu medo, assim ó, não é desconfiando de você, (inaudível).. porque conversou bem com ele que nem você tá me pagando (inaudível)..**achei que era o Canali que tinha me...**

Faustino: Não, **o dinheiro seu eu falei com o Paulo.**

Elisandro: Sim. **O Paulo que te passou.** (inaudível) Não, então eu vou confiar na palavra, né. *Temo* certinho. Dá esse teu adesivo e já *botemo*, não tem galho. Trago aqui? *Botemo* aqui mesmo? (sirenes) **Ó os homi. E daí que nem te disse, daí falou pelo serviço?**

Faustino: **Falei.** Não, não. **Vamo** (inaudível).

Elisandro: **Se vier um carro aí..(inaudível)..Adesivo não dá nada, não temo, não viram nós fazendo (inaudível)..**

(...) (grifado).

Tem-se que o diálogo acima, por si, é apto a comprovar a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

prática de atos de captação ilícita de sufrágio perpetrada pelos à época candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito de Caseiros/RS, respectivamente, MARCOS JOSÉ CANALI e PAULO JOÃO NADIN, através da conduta de FAUSTINO JUNIOR TUMELERO, que, efetivamente, em nome daqueles, entregou R\$ 1.000,00 (mil reais) a ELISANDRO CIRINO DE SOUZA em troca do seu voto, para adesivar o seu veículo, bem como da realização de campanha e de promessa de emprego.

Não merece prosperar, ainda, a conclusão de ausência de anuência dos candidatos beneficiados. Isso porque, os depoimentos colhidos em juízo apenas referem que FAUSTINO não teria exercido função de liderança da campanha, uma vez que a pergunta do advogado da defesa foi apenas nesse sentido. Logo, não se pode concluir que o mesmo não teria atuado na campanha dos representados.

Ademais, tem-se que, aliado à gravação ambiental, o depoimento de ELISANDRO esclarecem a atuação de FAUSTINO em prol da campanha de MARCOS JOSÉ CANALI e PAULO JOÃO NADIN, nos termos do que segue:

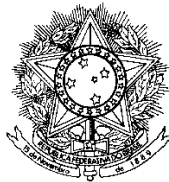
(...) **Fl. 189v.:**

(...) Promotor: - Essa aproximação do Faustino, ele sabia em quem o senhor ia votar, ele tinha conhecimento...(incompreensível)...Por que ele se aproximou do senhor?

Testemunha: - Não, acho que foi mesmo pela, pela essa intenção dele né. Nós não tinha...queném eu disse pro Doutor ali nós tinha só amizade, mas conversava pouco.

Promotor: - Ele tem algum parentesco, algum vínculo com Marcos Canalli ou Paulo Nadin?

Testemunha: - Não sei daí.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Promotor: - Não sabe?

Testemunha: - Não.

Promotor: - É...trabalhou na campanha do Paulo Nadina, do Marcos Canalli?

Testemunha: - **Eu vejo ele na rua. Não vou dizer que ele tava trabalhando. Eu via ele na rua.**

Promotor: - Mas via na rua...

Testemunha: - **Com os adesivo deles. Isso aí que eu...**

Promotor: - **Panfletagem?**

Testemunha: - **Isso. Isso aí. (...)**

Ora, a efetiva entrega de dinheiro a mando do candidato PAULO e a promessa de emprego – devidamente comprovada através da gravação ambiental e da prova testemunhal- não podem ser considerados como meras benesses ou auxílios despretensiosos, porquanto foram praticados justamente durante a campanha eleitoral e em razão dela, **demonstrando o nítido benefício eleitoral que acarretou aos candidatos, ainda mais levando-se em consideração que o vencedor do pleito de Caseiros foi com a diferença de apenas 1 (um) voto (fl. 304).**

Dessa forma, no presente caso, há prova robusta da configuração da captação ilícita, nos termos do que exige a jurisprudência:

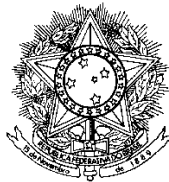
ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO. CARGO. VEREADOR.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97). CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS FINANCEIROS DE CAMPANHA ELEITORAL (ART. 30-A DA LEI DAS ELEIÇÕES). QUESTÃO DE ORDEM RELATIVA AO ART. 105-A DA LEI Nº 9.504/97. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A CARACTERIZAÇÃO DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PRESCINDIBILIDADE DA ANÁLISE QUANTO À CONFIGURAÇÃO DO ART. 30-A. INDEPENDÊNCIA DA PENA DE CASSAÇÃO DO MANDATO ANTE A CONSTATAÇÃO DA PRÁTICA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. DESPROVIMENTO. 1. A captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), **(ii) o fito específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor** e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 8ª ed. São Paulo: Atlas, p. 520). 2. **A jurisprudência deste Tribunal pressupõe, ainda, a existência de provas robustas e incontestas para a configuração do ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, não podendo, bem por isso, encontrar-se a pretensão ancorada em frágeis ilações ou mesmo em presunções, nomeadamente em virtude da gravidade das sanções nele cominadas. Precedentes. (...)** 6. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 67293, Acórdão de 25/08/2016, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 27/09/2016) (grifado)

Portanto, da análise dos autos, merece provimento o recurso, pois, no caso concreto, há prova suficiente da prática do ilícito previsto no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 – testemunhal e documental-, eis que restaram preenchidos todos os requisitos para a configuração da captação ilícita de sufrágio: **a)** conduta ocorrida durante o período eleitoral, consistente em promessa de vantagem pessoal (financeira e emprego), com **participação indireta dos candidatos MARCOS JOSÉ CANALI e PAULO JOÃO NADIN, através da conduta de FAUSTINO JUNIOR TUMELERO**; **b)** com a especial finalidade de obter o voto (elemento subjetivo da conduta); **c)** direcionada ao eleitor ELISANDRO CIRINO DE SOUZA.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ressalta-se que, por mais que se deva proteger a soberania popular, quando o pleito encontra-se maculado pela prática atos ilícitos por candidatos ou partidos políticos, tem-se o viciamento da mesma e a necessidade de restabelecimento da legitimidade do pleito, devendo o que obteve a vitória mediante a prática de ilícitos ser considerado indigno da representação popular e, portanto, afastado.

Logo, merece provimento o recurso para o fim de julgar procedente a representação em questão, cassando-se o registro de MARCOS JOSÉ CANALI e PAULO JOÃO NADIN, candidatos, no pleito de 2016, a Prefeito e Vice-Prefeito de Caseiros-RS, respectivamente, bem como aplicando a eles e a FAUSTINO JUNIOR TUMELERO a penalidade de multa, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL para que seja afastada a preliminar e, no mérito, pelo **provimento do recurso**, reformando-se a sentença para o fim de cassar o registro de MARCOS JOSÉ CANALI e PAULO JOÃO NADIN, candidatos, no pleito de 2016, a Prefeito e Vice-Prefeito de Caseiros-RS, respectivamente, bem como aplicar a eles e a FAUSTINO JUNIOR TUMELERO, individualmente, a penalidade de multa, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Porto Alegre, 22 de junho de 2018.

Luiz Carlos Weber
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

G:\A PRE 2018 Dr. Weber\Classe RE\Captção ilícita de sufrágio\604-24- Caseiros- captação ilícita de sufrágio- configuração- provimento.odt