



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

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

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA N.º 2-15.2017.6.21.0055

Procedência: TAQUARA-RS (55ª ZONA ELEITORAL – TAQUARA)

Assunto: RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA – ABUSO – DE PODER
POLÍTICO/AUTORIDADE – CARGO – VEREADOR – PEDIDO DE CASSAÇÃO
DE DIPLOMA

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recorrido: MAGALI VITORINA DA SILVA

Relator(a): DES. ELEITORAL GUSTAVO ALBERTO GASTAL DIEFENTHÄLER

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, por seu agente firmatário, com fundamento no art. 275, II, do Código Eleitoral c/c art. 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, vem opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** em face do acórdão das fls. 536-565, por meio do qual foi julgado procedente o presente RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA ajuizado em face de MAGALI VITORINA DA SILVA, no sentido de cassar o diploma a ela conferido ante o reconhecimento da inelegibilidade prevista no art. 1º, II, “I”, da Lei Complementar nº 64/90, mantendo o cômputo dos votos obtidos à legenda pela qual concorreu, nos termos do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, de maneira a empossar o 1º suplente da coligação.



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

1 – DOS FATOS.

Os autos veiculam RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA ajuizado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL (Promotoria de Justiça de Taquara) contra MAGALI VITORINA DA SILVA, alegando, em síntese, que a recorrida, candidata ao cargo de Vereadora em Taquara no pleito de 2016, desincompatibilizou-se apenas formalmente do cargo de Chefe de Divisão do Planejamento exercido na Secretaria de Saúde do Município de Taquara, permanecendo, contudo, no exercício irregular e de fato da atividade, transmutando-a em instrumento de campanha eleitoral, “permanecendo atuando e influenciando o setor público em benefício de eleitores, notadamente no agendamento de consultas médicas pelo Sistema Único de Saúde, utilizando-se de suas relações e influências no setor para cometer abuso de poder político, em benefício de sua candidatura ao cargo eletivo de Vereadora.” Foi salientado que, “para tanto, a requerida, com a finalidade de promoção pessoal e com intuito de angariar votos futuros durante o pleito municipal de 2016, utilizou-se da estrutura administrativa e de sua condição de gestora, fornecendo benefícios a eleitores simpatizantes e/ou respectivos familiares, durante o período em que deveria estar afastada das suas funções na Secretaria Municipal de Saúde em razão da desincompatibilização exigida pela legislação”. Consoante o exposto, a recorrida, mais especificamente por meio de contatos telefônicos e via aplicativo de mensagens (Whatsapp) com outros servidores, facilitava e conseguia cirurgias, solicitava marcações de consultas e controlava a marcação de procedimentos médicos, tudo de maneira a beneficiar determinados cidadãos taquarienses, de maneira a obter votos futuros.

A recorrida apresentou contrarrazões (fls. 59-107), a que se seguiu emenda da inicial por esta PRE, juntando novamente a peça inicial, porém com melhor qualidade das imagens obtidas do aplicativo “whatsapp” (fls. 115-131v.). Juntadas, após, novas



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

contrarrazões (fls. 138-190).

Efetivada a instrução do feito, o Ministério Público Eleitoral apresentou alegações finais (fls. 243-259v.). Na sequência, determinado o sobrestamento do feito até que fosse ultimada perícia na AIJE nº 1140-51.2016.6.21.0055 (fl. 300 e v.), cujo laudo, juntado aos autos (fls. 307-310), foi, a pedido das partes, objeto de complementação (fls. 433-435v.).

Apresentadas alegações finais pela recorrida (fls. 508-525), sobreveio acórdão do TRE-RS (fls. 532-565) julgando procedente o Recurso Contra Expedição de Diploma, para o fim de cassar o diploma conferido a Magali Vitorina da Silva ante o reconhecimento da inelegibilidade prevista no art. 1º, II, “I”, da Lei Complementar nº 64/90, mantendo os votos obtidos por ela à legenda pela qual concorreu, nos termos do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, devendo ser empossado o 1º suplente da coligação. O acórdão contou com a seguinte ementa:

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. VEREADORA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. CARGO PÚBLICO. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. DA EMENDA À INICIAL E DO PEDIDO DE NÃO CONHECIMENTO DA PEÇA PROCESSUAL. PRECLUSÃO. DA INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DA PROVA. MÉRITO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO FORMAL E NÃO DE FATO. CAUSA DE INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. CASSAÇÃO DO DIPLOMA. CÔMPUTO DOS VOTOS PARA A LEGENDA. PROCEDÊNCIA.

1. Preliminares. 1.1. Da emenda à inicial apócrifa e ao pedido de não conhecimento da peça processual. A Procuradoria Regional Eleitoral, em atendimento à determinação do relator, protocolou resposta, devidamente assinada pelo Parquet que representava o MPE naquela fase, acompanhada dos diálogos e das informações solicitadas. Questão já dirimida por esta Corte ao julgar agravo regimental interposto. 1.2. Da preclusão consumativa da inelegibilidade superveniente apontada. A aferição do momento do surgimento ou da constatação da causa de inelegibilidade depende do exame de prova e guarda íntima relação com o



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

mérito da demanda, com ele se confundindo. 1.3. Da inépcia da inicial pela impossibilidade de leitura dos diálogos colacionados na peça inaugural. Questão superada com a juntada de cópia legível da aludida peça processual. 1.4. Litisconsórcio passivo necessário do partido político da recorrida. A jurisprudência eleitoral é pacífica no sentido de que, no RCED, não ocorre a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o diplomado e o partido político. 1.5. Da nulidade da prova. 1.5.1. Alegada ausência de fundamentação da decisão que deferiu a quebra do sigilo telefônico e o acesso às conversas após o encerramento do prazo concedido. Presente nos autos determinação judicial deferindo busca e apreensão e autorizando expressamente o acesso aos dados contidos nos equipamentos, inclusive os das mensagens eletrônicas constantes dos aplicativos nominados na representação. Já estabelecida, pelo Superior Tribunal de Justiça, a distinção entre o acesso a dados de aplicativos de diálogos e a interceptação telefônica, afastando a incidência da Lei n. 9.296/96. 1.5.2. Nulidade da prova por falta da juntada da integralidade dos arquivos extraídos dos aparelhos eletrônicos. Ausente a alegada seleção intencional de conversas descontextualizadas, com o fim de prejudicar a defesa. 1.5.3. Da nulidade da prova por ausência de informações quanto à data em que foram periciados os telefones. Inaplicável a Lei n. 9.296/96 ao presente caso, visto que não houve interceptação telefônica, mas sim acesso aos dados de diálogos, pelo aplicativo WhatsApp, arquivados nos aparelhos celulares apreendidos. 1.5.4. Das nulidades da prova por: afronta ao art. 8º da Lei n. 9.294/96; inadmissibilidade de interceptações telefônicas em processos cíveis eleitorais; fatos que ensejaram a interceptação não assentam continência ou conexão com os fatos objetos do presente RCED; prova deriva de feito criminal onde não se estabeleceu o contraditório. Como já referido, inaplicabilidade da Lei n. 9.296/96. A quebra de sigilo não foi determinada no presente feito eleitoral, mas em procedimento investigatório criminal. Ademais, os fatos que motivaram a medida no feito criminal são exatamente os mesmos que ensejaram o presente RCED. 1.6. Do pedido de reenvio de ofícios às operadoras telefônicas. As respostas das empresas de telefonia, em sua maioria, foram condizentes com as informações solicitadas e com a possibilidade técnica do cumprimento das indagações. 1.7. Do pedido de reenvio dos autos ao exame pericial. A resposta do perito encontra-se tecnicamente satisfatória. Ausentes razões para novas manifestações. 1.8. Da nulidade do processo e da prova: procedimento preparatório sem observância do contraditório e da ampla defesa. O procedimento preparatório que originou o presente feito detém natureza eminentemente investigativa e, portanto, caráter inquisitorial, não sendo passível de aplicação da ampla defesa e do contraditório, restando estes direitos constitucionais garantidos plenamente ao demandado na fase instrutória do processo. 2. Mérito. As hipóteses que autorizam o manejo do recurso contra expedição de diploma: a



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

inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e a falta de condição de elegibilidade. A desincompatibilização de servidores municipais para concorrer à eleição para a Câmara de Vereadores está prevista no art. 1º, inc. VII, al. "b", c/c o inc. II, al. "I" e inc. IV, todos da Lei Complementar n. 64/90. Uma vez desincompatibilizado do cargo, descabe ao candidato orientar, assessorar ou praticar qualquer ato atinente às funções das quais se desligou para concorrer ao cargo eletivo. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que a candidata determinava marcações de consultas, exames, cirurgias, encaminhava pacientes, estabelecendo prioridades de atendimento e urgências. Atos que, evidentemente, não se coadunam com a postura daqueles que estão desincompatibilizados de cargos públicos, evidenciando que ocorreu o afastamento formal da candidata, inexistindo a desincompatibilização de fato. Ademais, independentemente de estar desincompatibilizada ou não, tais práticas são extremamente nefastas, burlando o sistema público de saúde, colocando pessoas em vantagem frente a outras pelo interesse pessoal em angariar votos ilicitamente. Configurada a causa de inelegibilidade superveniente apta a ensejar a desconstituição do diploma concedido à recorrida. 3. Das consequências legais. O TSE sufragou a tese de que os votos obtidos por candidato cujo registro encontrava-se deferido por ocasião do pleito eleitoral não devem ser anulados, mas, sim, computados para a legenda pela qual disputou a eleição, conforme dispõe o art. 175, § 4º, do Código Eleitoral. Aplicação da regra prevista no art. 216 do Código Eleitoral, que permite a permanência no cargo até decisão do egrégio Tribunal Superior Eleitoral sobre eventual recurso ou o transcurso in albis do prazo recursal. 4. Procedência.

Em face desse julgamento, o Ministério Público Eleitoral, com fulcro no art. 275, II, do Código Eleitoral c/c art. 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, opõe embargos de declaração, tendo em vista a existência, no julgado, de **omissão** de ponto sobre o qual deveria se pronunciar o TRE-RS, no tocante à aplicação, ao caso, do art. 222, c/c art. 237, ambos do Código Eleitoral, o qual prevê a anulação da votação quando verificados determinados vícios sobre ela incidentes.



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

2 – FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. Do cabimento.

Inicialmente, destaca-se a possibilidade da oposição dos presentes embargos, nos termos do art. 275 do Código Eleitoral e do art. 1.022, inciso II, c/c art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, os quais assim dispõem, *in litteris*:

Art. 275, CE. São admissíveis embargos de declaração nas hipóteses previstas no Código de Processo Civil.

Art. 1.022, CPC/15. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. **Considera-se omissa a decisão que:**

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Art. 489. (...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.



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

Tem-se que, no caso, o Tribunal deveria, ao decidir pela cassação do diploma da candidata em decorrência da não desincompatibilização de fato do cargo público por ela ocupado, ter se manifestado acerca da incidência, ao caso, do art. 222 do Código Eleitoral, o qual estabelece a possibilidade de anulação da votação, sem qualquer alusão à preservação de efeitos para o partido ou coligação, quando sobre ela recaem os determinados vícios, entre os quais a fraude e os meios de que trata o art. 237, quais sejam a interferência do poder econômico ou abuso do poder de autoridade.

No que se refere à tempestividade, tem-se que a intimação desta PRE acerca do acórdão se deu no dia 29.01.2020, quarta-feira (fl. 577), razão pela qual tem-se que o término do prazo de três dias dar-se-á no dia 03.02.2020, segunda-feira, pelo que o recurso está sendo interposto dentro do prazo a que se refere o § 1º do art. 275 do Código Eleitoral.

Passa-se, pois, à análise da omissão presente na decisão recorrida.

2.2. Da omissão no tocante à incidência do art. 222, c/c art. 237, ambos do Código Eleitoral.

De início, cumpre trazer a matéria de fato assentada pelo Tribunal no voto condutor do acórdão, na parte em que dá conta de descrever e qualificar as práticas da candidata durante o período eleitoral (fls. 543–564,v.):

3. DO MÉRITO

Por meio do presente Recurso Contra a Expedição de Diploma, o Ministério Público Eleitoral objetiva a cassação do diploma da recorrida MAGALI VITORINA DA SILVA sob o fundamento da ausência de desincompatibilização do cargo exercido na secretaria de saúde do município de Taquara, no período entre o pedido de registro da candidatura



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

até a data das eleições.

(...)

Segundo alega o Ministério Público Eleitoral, “se verificou que, apesar da recorrida haver sido exonerada no dia 1º de julho de 2016, do cargo de Chefe da Divisão de Planejamento da Prefeitura Municipal de Taquara, a mesma continuou exercendo funções dentro da Prefeitura, junto à Secretaria de Saúde do município, conforme restou comprovado através da prova acostada com a exordial”.

O *Parquet* sustenta que, além de não estar desincompatibilizada, a recorrida ainda interferia junto aos servidores da Secretaria de Saúde de Taquara para que fizessem propaganda eleitoral a seu favor.

(...)

Passo à análise dos diálogos supostamente travados pela candidata em 2016, no ano da eleição, no período em que deveria estar desincompatibilizada do cargo que ocupava como Chefe da Divisão de Planejamento da Secretaria de Saúde de Taquara, consoante amostras selecionadas pelo Ministério Público Eleitoral em sua petição inicial.

Vale lembrar que a análise dos fatos aqui realizada compreenderá o período entre 02.7.2016 a 02.10.2016, no qual a candidata deveria estar desincompatibilizada de suas funções.

Pois bem.

(...)

No dia 12 de agosto de 2016, a servidora ELIANE contata MAGALI afirmando que precisa de um neurocirurgião para a pessoa de Juraci, a pedido do Secretário de Saúde municipal Vanderlei Villi Petry, que por sua vez fazia o pedido pelo Prefeito Tito Livio Jaeger Filho. Reproduzo o diálogo (fl. 128v.):

Telefone 55 51 98477033 (ELIANE): preciso um neurocirurgiao a pedido do petry segundo ele a pedido do tito socorro

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Pergunta se não é a pacte clarice

Telefone 55 51 98477033 (ELIANE): não uma tal de juraci

(...)

Já em 30 de agosto de 2016, ELIANE pergunta para MAGALI se já avisou a uma paciente sobre o cateterismo marcado para o dia 05 de setembro.

Por sua vez, **MAGALI afirma que o Prefeito Tito avisou e que tal assunto seria de outra candidata.** Transcrevo o diálogo (fl. 129):

Telefone 55 51 98477033 (ELIANE): tem uma tal de scheila ligando para saber do cateterismo da Jussara que ta narcado para dia 05/09 as oito horas no clínicas disse que era um exame que a carmen deixou aqui falei para ligar a tarde tu ja avisou a pcte

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Simm

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): O Tito avisou

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Isso era de outra candidata**

(...)



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

Em diálogo travado nos dias 02 e 03 de setembro de 2016, MAGALI determina à servidora ELIANE a marcação de consulta para Ágata Soares e Elisiane da Silva.

Reproduzo a conversa (conversa à fl. 428 do PDF do volume IV do CD de fl. 27, fl. 122 do original):

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Tenta marcar a plástica da agata Soares dias...** O pedido dela da plástica tá aí

Telefone 55 51 98477033 (ELIANE): oi marquei a maria angelica da costa para o dia 06/09 na sta casa

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Elisiane da Silva Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Mãe ... Natália da Silva

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Já tem pedido de plástica na saúde... Vê se tu consegue marcar**

(...)

No dia 05 de setembro de 2016, novamente é possível verificar determinações de MAGALI para a servidora ELIANE.

Transcrevo o diálogo (conversa à fl. 430 do PDF do volume IV do CD de fl. 27, fls. 124-125 do original):

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **A Maria Angélica da plástica do dia 06 vai pegar ctgo**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Eu disse pra ela chegar aí e dizer q veio buscar a consulta que vcs ligaram

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Mais uma plástica que tá aí o encaminhamento...Aghata Soares dias**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): A elisiane tu marca cirurgia geral...E a aghata e a Noeli tu marca plástica

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Esse é buco...Tem que ser na PUC de preferência ou Clínicas!!!

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): ANEXA ARQUIVO

Telefone 55 51 98477033 (ELIANE): a consulta da nutri e amanhã pcte não veio ainda

Telefone 55 51 98477033 (ELIANE): quando tu puder vamos ver Canoas lá em casa

Telefone 55 51 98477033 (ELIANE): temos uro vascular e gineco no hospital de parobé

(...)

E as determinações continuam. **Em 12 de setembro de 2016, MAGALI determina que ELIANE marque um procedimento para uma paciente do município de Araricá, a pedido da Nana do hospital de Parobé, que, conforme MAGALI, lhe ajuda muito.**

Vejamos (conversa à fl. 436-437 do PDF do volume IV do CD de fl. 27, fls. 130-131 do original):

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Olha só... Aqueles encaminhamentos particular q te deixei de uns exames de sangue**



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

e eletro tu já passou pelo sus!!?!

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Oi Li

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Tem colono e endoscopia**

Telefone 55 51 98477033 (ELIANE): colono abriu hoje

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Essa é a colono

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): ANEXA ARQUIVO

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Vê da onde é o pcte

Telefone 55 51 98477033 (ELIANE): e

Telefone 55 51 98477033 (ELIANE): **é de Arariraca marcar assim mesmo**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Simmm**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **É pra Nana do hospital de Parobé**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Ela me ajuda muito**

Telefone 55 51 98477033 (ELIANE): ok para dia 22/09 as dez horas

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Faz um encaminhamento e deixa pronto que ela vai pegar ctgo**

(...)

Em 16 de setembro, MAGALI trava diálogo com ELIANE a respeito de marcação de consulta com ortopedista e, ao final, escancaradamente determina: “Se chegarem aí os conhecidos... Pede voto por debaixo dos panos... Mete santinho”.

Transcrevo o diálogo (conversa às fls. 441 do PDF do volume IV do CD de fl. 27, fl. 135 do original):

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Tem joelho em Poa ainda

Telefone 55 51 98477033 (ELIANE): já olhei não abre na tela de solicitação só abre orto pe

Telefone 55 51 98477033 (ELIANE): liga para Beatriz 96671917

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Já liguei

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Tudo certo

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Se chegarem aí os conhecidos... Pede voto por debaixo dos panos... Mete santinho**

(...)

Nos dias 16 e 19 de setembro de 2016, seguem as determinações de MAGALI a ELIANE para que sejam marcadas consultas com ortopedistas. As determinações têm tempo e objetivos específicos: “Preciso com urgência (...) Muuuuuuuito importante!!!!!! (...) Tenta marcar esses dois pé... Pra mim hoje de tarde e avisa elas (...) Foca nesses dois hoje de tarde tá”.

Reproduzo o diálogo (conversa às fls. 442-443 do PDF do volume IV do CD de fl. 27, fls. 136-137 do original):

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Oi Li...Preciso com urgência de um ortopedista pé pra POA**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **A pacte já tem encaminhamento**



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

**aí a uns 10/15 dias o nome de Leila Fernanda eltz paz...
Muuuuuuuito importante!!!!!!**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Bom dia li

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Mais um orto pé pra ti ver pra mim...**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Teresinha Fátima dalpra Machado**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Protocolo 109686

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Tenta marcar esses dois pé...
Pra mim hoje de tarde e avisa elas**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Tinha vaga ontem a noite**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Bjos

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Foca nesses dois hoje de tarde tá**

Telefone 55 51 98477033 (ELIANE): ok

(...)

Em 22 de setembro de 2016, MAGALI segue com as determinações a ELIANE. São pedidos de marcação de consulta com especialidades médica, nomes de pacientes e seus respectivos dados e documentos. Vejamos (conversa às fls. 444-445 do PDF do volume IV do CD de fl. 27, fls. 138-139 do original):

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Deixa aí pronto um encaminhamento de traumatologia de Pedro Adam...A consulta dele tá marcada pro dia 06/10**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): As 13:09

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Com o Dr. João Guilherme

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Ele vai pegar aí no dia da consulta!!!**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Nelci Teresinha maciel

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Mãe

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Herta waschburger

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Data de nascimento 25/02/1949

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Cpf 42211816053

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): Cns 898000461103593

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Essa dona Nelci é oftalmo...De preferência banco de olhos...Se não abrir marca Igrejinha**

(...)

E nada mudou em 24 de setembro de 2016, data cada vez mais próxima ao pleito de 02 de outubro daquele ano. MAGALI continuou determinando marcações de consultas médicas.

Segue transcrição (conversa às fls. 445-446 do PDF do volume IV do CD de fl. 27, fls. 139-140 do original):

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Li...A Jaqueline scheffel da Gineco vai pegar a marcação de consulta contigo**



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

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Dia 04/10**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **08:00**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **No hospital de Parobé**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **E a Nair Teresinha hack também...No mesmo dia e horário**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Vou mandar as duas pegar ctgo**
(...)

Por fim, no dia 25 de setembro de 2016, cerca de uma semana antes das eleições, MAGALI seguiu determinando a ELIANE que marcasse consultas e exames.

Reproduzo o diálogo (conversa às fls. 446-447 do PDF do volume IV do CD de fl. 27, fls. 140-141 do original):

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Paulo Luiz becker**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Dermatologista**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Dr. Marcelo**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Fone 98975017**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **O dele é joelho tbn**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **A ecografia da menina que te falei...Ana Paula dos Santos**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Data de nascimento**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **16/02/1987**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Mãe**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Maria Nair dos Santos**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Eco das vias urinárias e do rim**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Fone: 97582248**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Oi Li ...vou te mandar o aldo Gert Muller amanhã pra falar com o Dr e pegar um laudo...Ele tem perícia judicial na quarta em novo Hamburgo**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **E tem uma hérnia horrível**

Telefone 55 51 89248496 (MAGALI): **Pede pro Dr. Newton fazer pra mim**

Telefone 55 51 98477033 (ELIANE): **Aldo ok. Nelci oftalmologista Igreja dia 03/10 as 15:15 horas, colono sa Neiva dia 07/10 as 10:00 horas. EDA da Carla dia 06/10 as 8:20 bom Jesus, traumato da Angela dia 11/10 as 8:30 horas**

Inferre-se dos diálogos acima transcritos intensa atividade da recorrida junto às servidoras da Secretaria da Saúde de Taquara responsáveis pela marcação de consultas, exames e cirurgias, no período em que a recorrida deveria estar desincompatibilizada do cargo que ocupava naquela órgão público.

(...)

O fato de a servidora ELIANE desconhecer os procedimentos ou ter pouca experiência em executá-los não justifica a ocorrência de atos interruptivos da desincompatibilização da recorrida.



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

É notório que cabe à Administração a organização e gerência do trabalho dentro das instituições que a compõem, sendo o ente público responsável pela continuidade do serviço, razão pela qual deveria ter tomado precauções e disponibilizado treinamento à funcionária que executaria os serviços após a desincompatibilização da servidora MAGALI.

Registro que, uma vez desincompatibilizado do cargo, descabe ao candidato orientar, assessorar ou praticar qualquer ato atinente às funções das quais se desligou para concorrer a cargo eletivo.

Ademais, em que pese tal alegação pela defesa, não se infere dos diálogos qualquer orientação de MAGALI sobre como utilizar os sistemas de agendamento de consultas, marcação de exames, etc. O que se vê são ordens expressas de MAGALI a ELIANE determinando marcações de consultas, exames, cirurgias, encaminhando de pacientes, estabelecendo prioridades de atendimento, urgências, enfim, atos que evidentemente não se coadunam com a postura daqueles que estão desincompatibilizados de cargos públicos.

Descabe discorrer que, independente de estar desincompatibilizada ou não, a prática de tais atos é extremamente nefasta, burlando o sistema público de saúde, colocando pessoas à frente de outras pelo interesse pessoal em angariar votos ilicitamente, configurando abuso de poder.

E descabe porque, ainda que os referidos diálogos tivessem apenas o intuito generoso, abnegado, humanitário e altruísta de ajudar, tal fato desinteressa para a configuração da hipótese sob análise em razão do desrespeito à norma eleitoral, a qual determina a desincompatibilização para que o indivíduo possa se candidatar a cargo público eletivo.

Aqui importa resguardar os bens juridicamente tutelados pelo Direito Eleitoral, que objetivam proteger o interesse público de igualdade entre os candidatos, de exercício do voto livre e de legitimidade das eleições. Esse é o intuito da desincompatibilização em sua plenitude. Portanto, embora tenha havido a desincompatibilização formal da candidata, o que a habilitou a concorrer nas eleições, as provas reunidas nos autos comprovam cabalmente que inexistiu o afastamento de fato, configurando, portanto, causa de inelegibilidade superveniente apta a ensejar a desconstituição do diploma concedido à recorrida. (grifou-se)

O acórdão recorrido, mesmo reconhecendo a fraude operada pela candidata perante a Justiça Eleitoral na suposta desincompatibilização do cargo público por ela ocupado, e mesmo reconhecendo a prática de atos que configuram abuso de poder, aplicou, ao caso, o § 4º, c/c § 3º, ambos do art. 175 do Código Eleitoral, no que se refere



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

às consequências jurídicas para a votação da candidata. Segue a redação dos mencionados dispositivos:

Art. 175 (...)

(...)

§ 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro.

Enquanto o § 3º do art. 175 afirma expressamente a nulidade dos votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados, o § 4º estabelece que tal nulidade não se aplica se a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual se deu o registro.

A tese exposta no acórdão recorrido, seguindo entendimento veiculado em precedente do TSE, foi de que a regra do § 4º do art. 175 se aplica em caso de candidato que teve o seu diploma cassado em julgamento proferido após as eleições.

Ocorre, contudo, que tal entendimento não deve prevalecer, uma vez que, com relação a determinados ilícitos eleitorais praticados no curso do processo eleitoral pelo qual efetivada a cassação, os quais têm o condão de viciar a própria votação, há norma específica a ser aplicada, qual seja aquela do art. 222 do Código Eleitoral, que estabelece a anulabilidade dos votos para as hipóteses de fraude ou de abuso do poder econômico ou político praticados no pleito em curso, conforme resulta da aplicação conjunta do 237 do referido Código:



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

Art. 222. É também **anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237**, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

Art. 237. A interferência do **poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade**, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.

Na hipótese dos autos, percebe-se que a questão quanto à norma aplicável é claramente resolvida por recurso ao princípio da especialidade, uma vez que, no caso, a regra do art. 222 é especial em relação à veiculada pelos §§ 3º e 4º do art. 175, devendo, pois, sobre esta prevalecer.

Nesse sentido, insta destacar os ensinamentos de Rodrigo López Zílio¹ a respeito:

(...) Pelo disposto no art. 222 do CE, "*é também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei*". **Trata-se de norma que estabelece as hipóteses de ilícitos cíveis eleitorais, imputando um efeito imediato de anulação da votação havida pelo candidato beneficiado. É regra de caráter sancionatório que tem por finalidade estabelecer uma reprimenda por infração que causa grave violação à lei eleitoral. Ao estatuir a consequência de anulabilidade da votação, o art. 222 do CE objetiva a recomposição da legitimidade das eleições que foi atingida por determinado ilícito eleitoral.** Embora a nomenclatura anulabilidade, a regra traduzida pelo art. 222 do CE é **matéria de ordem pública, tendo por desiderato a proteção do interesse coletivo de preservação da lisura do pleito.** Como o dispositivo emprega com expressões genéricas e conceitos jurídicos indeterminados, é possível a aplicação do art. 222 do CE a todas as ações de apuração de ilícitos cíveis eleitorais lato sensu (AIME, AIJE e as representações pelos arts. 41-A, 30-A, 73/77 da LE). **Sempre que se tratar de ações de apuração de ilícitos eleitorais lato sensu, o**

1 Zílio, Rodrigo López. Direito Eleitoral – 6 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. Pág. 74/75.



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

fundamento da anulabilidade da votação é dado pelo art. 222 do CE – que, pelo princípio da especialidade, tem prevalência sobre outros dispositivos que regulamentam genericamente a matéria relativa à nulidade de votos (arts. 175, §4º, CE, art. 16-A da LE). Logo, não existe hipótese de aproveitamento de votos para a legenda em caso de procedência de uma ação de combate ao ilícito cível eleitoral lato sensu – mesmo que a decisão seja prolatada após a eleição e o candidato possua registro hígido no dia do pleito. (...) (grifado).

Com efeito, os §§ 3º e 4º do art. 175 do Código Eleitoral regulam as hipóteses gerais de inelegibilidade e de não registrabilidade, e, para tanto, estabelecem que, quando as eleições transcorrerem com a participação de candidatos já declarados inelegíveis ou em relação aos quais já tenha sido negado ou cancelado o registro da candidatura, a votação do referido candidato será considerada nula para todos os efeitos (§ 3º), situação que não se observará na hipótese em que a decisão pela inelegibilidade ou cancelamento de registro ocorrer posteriormente ao pleito, caso em que os votos do candidato atingido serão contados para o partido pelo qual efetivado o registro (§ 4º).

A finalidade do § 4º é justamente a de resguardar, ao menos em parte, a manifestação de vontade do eleitor, uma vez que, quando da votação, o candidato ainda participava validamente do pleito. Assim, a lógica de contagem dos votos para o partido ou coligação está associada à validade da vontade manifestada nas urnas, a qual se deu mediante a livre adesão ao candidato e ao seu partido e que, por inércia administrativa, não teve cancelado o registro de candidatura nem reconhecida causa de inelegibilidade a tempo. Destarte, a aparência de legalidade manifestada pela existência de registro prévio da candidatura resguarda, ainda que minimamente e para o partido, a validade do voto ao candidato cujo cancelamento do registro ou reconhecimento de inelegibilidade se deu posteriormente ao pleito.



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

Assim, o § 4º do art. 175 do Código Eleitoral destina-se às hipóteses de inelegibilidade *lato sensu* (causas de inelegibilidade e ausência de condições de elegibilidade) e ausência de condições de registrabilidade **que não viciam a vontade do eleitor, pois não decorrem de atos ilícitos praticados pelo candidato no curso da campanha ou de fraude eleitoral.**

A título de exemplo, a existência de condenação do candidato pela prática de abuso de poder **em eleição passada** o torna inelegível para a eleição futura **não porque restará violada a vontade do eleitor nesta nova eleição**, mas sim porque há a preocupação de obstar a participação no pleito de pessoa que, em razão de comportamento pretérito, não ostente os atributos de probidade administrativa e moralidade requeridos para a candidatura. Da mesma forma, a ausência de condições de registrabilidade não vicia a vontade do eleitor.

Nesse contexto, se acaso uma determinada causa de inelegibilidade não passa a tempo pelo crivo da Justiça Eleitoral, participando um candidato inelegível das eleições, não se pode dizer que houve vício na manifestação de vontade do eleitor. Nesse caso, o exercício do voto se deu validamente, devendo, em caso de reconhecimento posterior daquela causa de inelegibilidade preexistente, serem invalidados apenas os votos dados ao candidato, resguardando-se, contudo, os votos para o respectivo partido, pois foi apenas o candidato o alijado posteriormente do pleito. **Nessas hipóteses, à mingua de vício à vontade do eleitor, não há razão para a anulação dos votos.**

No caso dos autos, a hipótese é diversa. Trata-se de ação que visa a coibir condutas ilícitas que se deram na campanha eleitoral das eleições de 2016 com o intuito claro de prejudicar o equilíbrio do pleito, com evidente potencialidade de deturpação da formação da vontade do eleitor, em lesão à normalidade e legitimidade das



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

eleições.

Conforme já veiculado linhas acima, o acórdão reconheceu que a candidata, apesar de declarar à Justiça Eleitoral estar desincompatibilizada do cargo por ela ocupado na Secretaria de Saúde de Taquara, continuou, inclusive durante o período eleitoral, com intensa atividade perante as servidoras lotadas na mesma Secretaria, determinando marcações de consultas, exames e procedimentos médicos em prol de pacientes específicos, de maneira a estabelecer prioridades nos atendimentos do SUS, estando evidenciado, por uma série de passagens, que as marcações ou se davam em benefício da própria candidata (seja porque várias das passagens dão a entender que ela própria está tratando diretamente com pacientes, seja pela colocação de palavras como “preciso”, “pra ti ver pra mim”, seja pela explícita determinação para que as servidoras pedissem voto, “mete santinho”), ou se davam a pedido de outros candidatos, do Prefeito Municipal e do Secretário de Saúde do Município, tudo com o intuito de obter vantagem eleitoral.

E tanto é assim que o próprio voto condutor do acórdão reconhece, expressamente, que “a prática de tais atos é extremamente nefasta, burlando o sistema público de saúde, colocando pessoas à frente de outras pelo interesse pessoal em angariar votos ilicitamente, configurando abuso de poder” (fl. 564).

Cumpre frisar que, no caso dos autos, para a procedência da ação em tela, bastava a verificação da ausência de efetiva desincompatibilização do cargo público pela candidata. Contudo, a desincompatibilização operou-se apenas no plano formal, não se verificando no plano fático, circunstância que foi ocultada por uma série de artifícios que foram desde a declaração de desincompatibilização formal perante a Justiça Eleitoral até a atuação efetiva no cargo por meios que dificultavam a fiscalização. A fraude, portanto, é manifesta. Nesse contexto, também não se pode atribuir a cassação posterior às eleições



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

à eventual morosidade da Justiça Eleitoral na verificação da inelegibilidade, não servindo o caso, mais uma vez, aos propósitos do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral.

Com relação ao abuso de poder, sua afirmação também era desnecessária à cassação do diploma. Porém, dada a relação tão íntima entre a referida qualificação jurídica e a concreta atuação da candidata apurada nos autos e trazida no voto condutor, tornou-se impossível, no caso dos autos, reconhecer a ausência de desincompatibilização fática sem reconhecer, ao mesmo tempo, a existência de abuso de poder.

Com efeito, o critério de *discrimen* entre a anulação ou não dos votos é a existência de **vício** no exercício do voto em virtude de *falsidade, fraude, coação, interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade*, conforme preconizado no art. 222 c/c 237 do Código Eleitoral acima transcritos. Não olvidemos que o art. 222 do Código Eleitoral refere expressamente: “*É também **anulável a votação, quando viciada de...***”.

Existe, portanto, a inelegibilidade que não vicia a vontade do eleitor, mas que é reconhecida para impedir a candidatura daqueles que, em razão de comportamento pretérito, não ostentem os atributos de probidade administrativa e moralidade requeridos de quem pretende exercer um mandato eletivo. É o caso, por exemplo, daquele que foi condenado pela prática em eleição passada de abuso de poder ou captação ilícita de sufrágio. A essa inelegibilidade aplica-se, sem dúvida, o disposto no art. 175, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral, até porque ela, por não importar vício à vontade do eleitor nas presentes eleições, não se enquadra no disposto no art. 222 c/c 237 do Código Eleitoral.

Diversamente, existe, como no caso concreto, a inelegibilidade decorrente da prática de atos ilícitos eleitorais na eleição presente. Neste caso, a inelegibilidade



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

decorre não de comportamento passado do candidato (vida pregressa), mas sim de comportamento atual que buscou de forma ilícita alterar a vontade do eleitorado. Trata-se de ato ilícito eleitoral que vicia o exercício do sufrágio, adequando-se, pois, ao disposto no art. 222 c/c art. 237 do Código Eleitoral.

Ora, a existência de vício que contamine o próprio exercício do voto constitui situação que exclui a validade parcial a que alude o § 4º do art. 175, o qual, como visto, tem o propósito claro de assegurar, em parte, a livre manifestação de vontade do eleitor.

Com efeito, nos casos do art. 222, tal liberdade do voto encontra-se indelevelmente maculada, devendo, pois, ser afastado qualquer efeito decorrente da votação. Tanto é assim que o art. 222 estabelece como “anulável a votação” incidente naquelas causas, sem fazer qualquer remissão ao art. 175 e seus parágrafos.

Assim, nas hipóteses referidas no art. 222 do Código Eleitoral, tal como no caso em apreço, em que reconhecida a fraude e o abuso do poder econômico e político, a própria formação da vontade do eleitor resta corrompida, incorrendo em vício a sua manifestação pelo voto.

A racionalidade do dispositivo está no reconhecimento de que, se não operasse alguma das causas ali apontadas, a vontade do eleitor provavelmente teria se manifestado em outro sentido.

Desse modo, seja pela teleologia do § 4º do art. 175 do Código Eleitoral, seja pela própria dicção do art. 222, o qual não prevê temperamentos na invalidação, seja, enfim, pelo vício na manifestação de vontade do eleitor que naturalmente decorre da fraude e do abuso de poder político, deve ser negado qualquer efeito na votação dada à



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

candidata, inclusive no que concerne à contabilização dos votos para o partido ou coligação.

Na linha do quanto afirmado, a distinção entre a incidência do art. 222 e a do art. 175, §§ 3º e 4º decorrerá, em suma, do gênero de ação judicial cível-eleitoral utilizada e dos respectivos pressupostos. Colhe-se amparo, mais uma vez, na doutrina de Rodrigo López Zilio²:

Existem dois gêneros de ações na esfera cível-eleitoral: as ações de arguição de inelegibilidade e as ações de combate aos ilícitos eleitorais:

A ação de arguição de inelegibilidade é o meio processual adequado para atacar a existência de um déficit na capacidade eleitoral passiva (*i.e.*, ausência de condição de elegibilidade ou registrabilidade e incidência de uma causa de inelegibilidade). **Não se trata, *in casu*, de cometimento de um ilícito no pleito eleitoral em curso**; ao revés **o pretendente ao mandato eletivo – embora não tenha praticado um ilícito na eleição que está a ocorrer – já se apresentou na condição de candidato com uma restrição à capacidade eleitoral plena** (*v.g.*, não possui filiação partidária, possui condenação criminal proferida por órgão colegiado em seu desfavor, não acostou a fotografia para constar na urna eletrônica). São exemplos de ações de arguição de inelegibilidade: a ação de impugnação ao registro de candidatura (AIRC – art. 3º da LC nº 64/1990) e o recurso contra a expedição do diploma (RCED – art. 262 do CE).

As ações de combate aos ilícitos eleitorais tratam de irregularidades cometidas no andamento do processo eleitoral que está em curso e se subdividem em ações de apuração de abuso (*lato sensu*) e as representações remanescentes.

Nessa via, ao que interessa ao presente feito (reconhecimento de fraude e abuso de poder), os §§ 3º e 4º do art. 175 do Código Eleitoral seriam reservados

2 Op. cit. pp. 595-596.



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

especificamente para as ações de arguição de inelegibilidade cuja causa de pedir não se refere ao pleito em curso, notadamente as ações de impugnação de registro de candidatura, em que a inelegibilidade decorre de condenações por ilícitos passados e busca afastar a candidatura em virtude da vida pregressa do candidato. Por seu turno, os efeitos do art. 222 estariam atrelados às ações de combate aos ilícitos eleitorais relativos às eleições em curso, das quais o Recurso Contra Expedição de Diploma, quando tenha como causa de pedir inelegibilidade superveniente materializada por ilicitude no pleito eleitoral corrente, é espécie.

Na linha da necessidade de determinação de nova totalização dos votos da eleição proporcional podem ser encontrados precedentes jurisprudenciais da lavra dos TREs de Mato Grosso e São Paulo, conforme ementas ora transcritas:

RECURSO ELEITORAL - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÔMICO E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/1997 - ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 2016 - VEREADOR - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA AIJE - PRELIMINARES - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - ILICITUDE DE TERMO DE OITIVA REALIZADO NO ÂMBITO DA PROMOTORIA ELEITORAL - ILICITUDE DE GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADO POR UM DOS PRESENTES EM ESPAÇO PÚBLICO - REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES - MÉRITO - PROVA INCONTESTE DA OCORRÊNCIA DE PROMESSA DE DOAÇÃO DE CASAS POPULARES EM TROCA DOS VOTOS DOS ELEITORES PRESENTES A EVENTO REALIZADO EM IGREJA DA CIDADE DURANTE O PERÍODO ELEITORAL - AUSÊNCIA DE DÚVIDA QUANTO À AUTORIA DA CAPTAÇÃO ILÍCITA PELA PRÓPRIA CANDIDATA A VEREADORA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO - CASSAÇÃO DO MANDATO - APLICAÇÃO DE MULTA ELEITORAL - **DETERMINAÇÃO DE NOVA TOTALIZAÇÃO DOS VOTOS DA ELEIÇÃO PROPORCIONAL.**

1. Deve-se admitir o recurso eleitoral quando, embora não exiba boa técnica, seja possível dele extrair os fundamentos pelos quais a parte deseja ver reformada a sentença.
2. Não pode ser considerado ilegal e/ou ilícito o mero procedimento preliminar efetuado pelo Ministério Público Eleitoral, de tomada de



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

depoimentos, previamente à propositura de uma ação tão importante como é a Investigação Judicial Eleitoral. O Ministério Público, enquanto instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido da defesa da ordem jurídica e do regime democrático, tem a faculdade de instaurar inquéritos civis ou outros procedimentos administrativos prévios à sua atuação em juízo, a teor do disposto no art. 7º, inciso I da Lei Complementar nº 75/1993.

3. Os templos de qualquer culto ou credo são espaços públicos por excelência. A gravação do áudio de tais ambientes, feita por qualquer pessoa ali presente, nem de longe viola a intimidade ou a privacidade de quem quer que seja. São considerados templos não apenas os edifícios destinados à celebração pública dos ritos religiosos, isto é, os locais onde se professa o culto, mas também os seus anexos. Reconhecida repercussão geral do STF no sentido de que é válido o meio de prova consistente na gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.

4. Oferta realizada pela candidata à reeleição ao cargo de vereadora, durante o período de campanha eleitoral, em encontro realizado em igreja evangélica da cidade, de doação de 250 casas populares, em troca do voto dos cidadãos ali presentes. Pedido explícito de voto aos "irmãos" da igreja evangélica. Atrelamento da eleição da candidata à consecução das casas populares aos eleitores. Promessa efusiva de que a candidata continuará a realizar a inscrição dos eleitores para o recebimento das residências populares, após a campanha. Candidata apresentando-se como uma verdadeira vendedora, pretendendo convencer alguém (o eleitor) que o produto que ela (candidata) tem a oferecer (a casa popular) é de boa qualidade.

5. Os §§ 3º e 4º do art. 175 do Código Eleitoral devem ser interpretados sistematicamente com as normas previstas nos arts. 222 e 237, também do CE. O princípio do aproveitamento do voto não incide quando ocorre violação da liberdade de escolha do eleitor, atingindo por consequência a normalidade e a lisura das eleições. Não podem ser admitidos como válidos os votos obtidos de forma não permitida pela lei eleitoral, via captação ilícita e abuso do poder econômico e/ou político. Se os votos foram obtidos mediante emprego de fraude, falsidade ou coação, não há como permitir que eles sejam aproveitados pelo partido ou coligação.

(TRE-MT, RE – 18362, Acórdão de 13/12/2017, Relator PAULO CÉZAR ALVES SODRÉ, Publicação: DEJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 2557, Data 19/12/2017, Página 2-3) (grifado).

INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - representação por uso indevido dos meios de comunicação social - preliminares de decadência, carência da ação, ilegitimidade passiva de Gilmar Bueno de Carvalho Júnior e



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

Guilherme Freitas Macedo rejeitadas - não acolhimento da inconstitucionalidade do artigo 105-A da Lei nº 9.504/97 - alegação de ilicitude da prova afastada - preliminar de ilegitimidade passiva em relação a Jairo Edson Alves Araujo e Jonas Alves Araújo acolhida para excluí-los do polo passivo da demanda, julgando-se extinto o processo em relação a eles, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI do Novo Código de Processo Civil - mérito - desnecessária a demonstração de vínculo entre o veículo de comunicação e o candidato beneficiado assim como seu prévio conhecimento para a caracterização do ilícito - declaração de inelegibilidade dos representados - cassação do diploma do candidato beneficiado - artigo 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90 - representação julgada procedente.

(TRE-SP, INVESTIGAÇÃO JUDICIAL n 79722, ACÓRDÃO de 08/06/2016, Relator(a) MÁRIO DEVIENNE FERRAZ, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 16/06/2016)

INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA E ABUSO DE PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE - AFASTADA A PRÁTICA DAS CONDUTAS DESCRITAS NOS INCISOS I E IV DO ARTIGO 73 DA LEI Nº 9.504/97 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA CONHECER E JULGAR A PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA RELATIVAMENTE AOS REPRESENTADOS GERALDO JOSÉ RODRIGUES ALCKMIN FILHO E MÁRCIO LUIZ FRANÇA GOMES - CONFIGURADO O ABUSO DE PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE (ARTIGOS 19 E 22 DA LC Nº 64/90 E ARTIGO 74 DA LEI DAS ELEIÇÕES) -DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE DOS REPRESENTADOS GERALDO ANTONIO VINHOLI, CARLOS ROBERTO TAFURI E MARCO ANTONIO SCARASATI VINHOLI - CASSAÇÃO DO DIPLOMA DO CANDIDATO BENEFICIADO MARCO ANTONIO SCARASATI VINHOLI - NULIDADE DOS VOTOS A ELE ATRIBUÍDOS (ARTIGO 222 DO CÓDIGO ELEITORAL) - REPRESENTAÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM DETERMINAÇÃO DE RETOTALIZAÇÃO DO PLEITO PROPORCIONAL.

(TRE-SP, INVESTIGAÇÃO JUDICIAL n 100251, ACÓRDÃO de 19/11/2015, Relator(a) MÁRIO DEVIENNE FERRAZ, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 30/11/2015)

INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO POR ABUSO DE PODER ECONÔMICO - AFASTADA A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO AVENTADA PELA DOUTA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL POR NÃO CONSTAR DA INICIAL - MÉRITO - CONFIGURADO O ABUSO DE PODER ECONÔMICO - DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEL COMPROVADA DOCUMENTALMENTE E PELA



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

PROVA TESTEMUNHAL - CASSAÇÃO DO DIPLOMA E DECLARAÇÃO DA INELEGIBILIDADE POR OITO ANOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 22, XIV, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90 - **NULIDADE DOS VOTOS ATRIBUÍDOS AO REPRESENTADO (ARTIGO 222 DO CÓDIGO ELEITORAL) - REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE, COM DETERMINAÇÃO DE RETOTALIZAÇÃO DO PLEITO PROPORCIONAL.** (TRE-SP, INVESTIGAÇÃO JUDICIAL n 98090, ACÓRDÃO de 10/11/2015, Relator(a) MÁRIO DEVIENNE FERRAZ, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 23/11/2015)

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. SENTENÇA PROCEDENTE. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA AFASTADA. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO: CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO E ABUSO DO PODER ECONÔMICO. ENTREGA DE DINHEIRO APÓS A ELEIÇÃO, MEDIANTE COMPROVANTE DE VOTAÇÃO. ELABORAÇÃO DE LISTA PELOS CANDIDATOS A VEREANÇA. PROVIMENTO PARCIAL APENAS AO RECURSO INTERPOSTO POR ALEXANDRE EZ. IDIO DA SILVA, MERO BENEFICIÁRIO DA CONDUTA PRATICADA PELOS DEMAIS RECORRENTES. MANUTENÇÃO DA PENA DE CASSAÇÃO DO DIPLOMA. DESPROVIMENTO DOS DEMAIS RECURSOS, MANTENDO-SE AS PENAS DE MULTA, INELEGIBILIDADE E **CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS, COM DETERMINAÇÃO DE RETOTALIZAÇÃO DOS VOTOS NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ARTIGO 222 DO CÓDIGO ELEITORAL.**

(TRE-SP, RE nº 958, Acórdão de 06/08/2014, Relator Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 13/08/2014).

Impõe-se destacar, em relação aos julgados acima referidos, principalmente o julgamento da INVESTIGAÇÃO JUDICIAL nº 79722 – candidato beneficiado pelo uso indevido dos meios de comunicação social - e o julgamento da INVESTIGAÇÃO JUDICIAL nº 100251 – candidato beneficiário de condutas de abuso do poder político e de autoridade -, que **o TRE-SP possui entendimento já pacífico no sentido de serem considerados nulos os votos atribuídos nominalmente ao candidato cassado, com fulcro nos arts. 222 e 237, ambos do CE, devendo, assim, operar-se a retotalização do pleito proporcional.**



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

Embora tenha havido decisão do TSE reformando o entendimento, destaca-se que, no RE nº 958, julgado em 06/08/2014, o TRE-SP utilizou como fundamentação as seguintes razões, as quais são ora transcritas por irem no exato sentido da tese afirmada no presente recurso:

(...) se os votos anulados, por terem sido obtidos de forma fraudulenta, fossem revertidos para as respectivas legendas dos candidatos cassados, tais votos estariam, de alguma forma, produzindo efeito, circunstância essa que, a princípio, se chocaria com o ideal da Justiça Eleitoral de preservar e admitir apenas e tão somente as manifestações não viciadas de eleitores.

(...)

Nesses casos em que o voto conquistado é ilegítimo e resultado de ato ilícito não se pode permitir que seja aproveitado pelo partido ou coligação, razão pela qual se entende que os votos atribuídos, nominalmente, aos candidatos cassados, devem ser considerados nulos. (...) (grifado).

Essa interpretação, aliás, é a que melhor se coaduna com o texto constitucional, segundo o qual o abuso do poder político ou econômico afeta, *ipso facto*, a normalidade e a legitimidade das eleições, conforme bem explicita o § 9º do art. 14 da Constituição da República, *verbis*:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...)

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros **casos de inelegibilidade** e os prazos de sua cessação, **a fim de proteger** a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada 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.** (grifou-se)

O art. 19 da Lei Complementar nº 64/1990, por sua vez, também deixa claro que tais práticas atacam a liberdade do voto:



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

Art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais.

Parágrafo único. A apuração e a punição das transgressões mencionadas no caput deste artigo terão o objetivo de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do **abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta, indireta e fundacional** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Daí decorre que, uma vez **afetada a legitimidade das eleições por abuso de poder, o voto perde a aptidão para a outorga do mandato, deixando de constituir instrumento válido para a transmissão da parcela de soberania que cabe ao cidadão.**

Por outro lado, deve-se ter em vista que as normas eleitorais existem com a finalidade de conferir efetividade ao regime democrático (art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal), não podendo sua aplicação importar em afronta a ele. Ademais, o voto livre e consciente, não influenciado por fraude ou pelo abuso de poder político ou econômico, concretiza o princípio da soberania popular por meio da democracia representativa no seu plano substancial. Assim, a soberania popular não pode ser considerada legítima quando a manifestação da vontade do eleitor restou viciada, uma vez que pautada em ato ilícito qualificado em razão da prática de fraude e de abuso de poder.

Com efeito, numa ordem política democrática e liberal, o poder político somente se exerce validamente mediante o consentimento dos governados, o qual, por sua vez, somente existe quando expresso, livre e informado.

Portanto, em hipóteses de cassação de registro após as eleições ou de



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

diploma nos casos de julgamento procedente de recurso contra expedição de diploma que tenha como causa de pedir inelegibilidade superveniente atrelada a ilícitos eleitorais cometidos no pleito eleitoral em curso, deve ser afastada a aplicação do § 4º do art. 175 do Código Eleitoral, pois o cômputo dos votos para o partido ou coligação do candidato cassado viola o regime democrático, conferindo validade e eficácia a votos dados de forma ilegítima.

Outrossim, na aplicação da lei deve-se atender aos fins sociais e às exigências do bem comum (art. 8º do CPC e art. 5º da LINDB). Num plano consequencial, portanto, deve-se considerar que, nas eleições proporcionais, o abuso de poder político ou econômico, ao passo que beneficia diretamente o candidato, também beneficia o partido ou coligação ao qual pertence, de modo que, uma vez contabilizados os votos para a agremiação, será criado, no âmbito partidário, um ambiente de permissividade, seja pelo estímulo, seja pela conivência, gerando um contexto propício à continuidade dessas práticas. Por outro lado, caso os partidos também percam os votos viciados, por certo que passarão a exigir, ou, no mínimo, instruir um comportamento correto dos seus candidatos, inclusive podendo adotar medidas pedagógicas de punição interna.

Assim, a interpretação ora preconizada é a que melhor atende à necessidade de conferir eficácia preventiva às condenações por abuso de poder econômico e de autoridade. Já a interpretação dada no acórdão recorrido importa em estímulo à prática desses ilícitos eleitorais por parte dos partidos, os quais sempre serão por eles beneficiados.

Nessa via, é nítido o injusto e contraditório entendimento de considerar nulos os votos atribuídos ao candidato cassado, mas entender pela permanência da validade desses mesmos votos considerados viciados em favor da agremiação, permitindo a



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

assunção ao cargo vago por um suplente a ela pertencente.

Tal entendimento enfraquece, sobremaneira, a lisura do pleito, permitindo o benefício da agremiação, mesmo sabedora ou conhecedora da ilicitude perpetrada por um candidato vinculado a seus quadros, afastando-se do objetivo maior que é a recomposição da legitimidade das eleições, como consequência da decisão judicial de cassação do diploma.

Portanto, não se pode permitir que sejam aproveitados pelo partido - ou coligação - os votos considerados nulos ao candidato cassado, razão pela qual se entende que os votos atribuídos, nominalmente, aos candidatos cassados, devem ser considerados nulos para todos os efeitos.

Em reforço argumentativo, é entendimento pacífico que em nosso sistema eleitoral o mandato pertence ao partido³, sendo que a perda dos votos nulos ou anulados deve recair não só em desfavor do candidato diplomado que venha a ser cassado, mas também em face de quem é o seu titular, o partido.

Em respaldo do entendimento aqui apresentado, há que se invocar o princípio "nemo auditur propriam turpitudinem allegans", ou seja, ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

Consequentemente, a retirada de toda e qualquer vantagem decorrente do

³ Consulta. Detentor. Mandato eletivo. Cargo proporcional ou majoritário. Transferência. Legenda.

1. Conforme já decidido pelo Tribunal nas Consultas nºs 1.398 e 1.407, **o mandato pertence ao partido**.

2. Em face disso, estará sujeito, em tese, à perda do mandato eletivo o detentor de cargo proporcional ou majoritário que durante o seu transcurso mudar de agremiação político-partidária.

(Consulta nº 1426, Resolução de , Relator(a) Min. Caputo Bastos, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 10/12/2007, Página 161)



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

aproveitamento dos votos anulados por restar provado o abuso ou fraude é medida de justiça que repõe os ocupantes dos cargos eletivos pelo sistema proporcional nas posições que, verdadeiramente, deveriam estar.

Assim, em que pese não desconheça o entendimento já manifestado pelo TSE em casos de cassação de mandato de candidato cujo registro se encontrava deferido na data do pleito eleitoral, no sentido de aplicar o art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, tem-se que urge a sua alteração, a fim de se resguardar, principalmente, a soberania popular.

De fato, na esteira do quanto já afirmado, a votação para candidato em relação ao qual foi verificada a prática de fraude ou de abuso de poder político ou econômico com gravidade para afetar a normalidade e legitimidade do pleito já nasce com um vício em sua origem, visto que resta atingida a própria formação de vontade do eleitor. Por tal razão, nenhum efeito pode decorrer dessa manifestação de vontade viciada.

Assim, há que ser suprida a omissão relevante do acórdão na fundamentação, conferindo-se os necessários efeitos infringentes, de forma a anular, com base na aplicação do art. 222, c/c art. 237, do Código Eleitoral, para todos os efeitos, os votos obtidos por MAGALI VITORINA DA SILVA, com consequente determinação da retotalização dos votos do pleito proporcional a vereador nas eleições de 2016.

3 – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, o Ministério Público Eleitoral requer sejam conhecidos e providos os presentes embargos declaratórios, com efeitos infringentes, a fim de que, sanada a omissão acima apontada, seja aplicado o disposto no art. 222 c/c art. 237 do



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

Código Eleitoral, e, em conformidade com o disposto no art. 1º, parágrafo único e art. 14, § 9º, da Constituição Federal, se proceda à anulação dos votos atribuídos à candidata cassada, com a consequente retotalização do pleito proporcional.

Porto Alegre, 3 de fevereiro de 2020.

**José Osmar Pumes
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SUBSTITUTO**