



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 244-24.2012.6.21.0095
PROCEDÊNCIA: MAXIMILIANO DE ALMEIDA
RECORRENTES: AVILSON LAZZARIN E LUIMAR JOSE MACANAN
RECORRIDO: NILO ERNESTO SGANZERLA

PROCESSO: AC 53-36.2013.6.21.0000
PROCEDÊNCIA: MAXIMILIANO DE ALMEIDA
REQUERENTES: AVILSON LAZZARIN, LUIMAR MACANAN
REQUERIDO: NILO ERNESTO SGANZERLA

Recurso. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Condutas vedadas. Artigos 41-A e 73, § 10, da Lei n. 9.504/97. Prefeito e vice. Eleições 2012.

Procedência da demanda no juízo originário, por violação a ambos os dispositivos invocados. Cassação dos diplomas e aplicação de sanção pecuniária. Exclusão dos partidos beneficiados da distribuição de recursos do Fundo Partidário.

Deferimento de pedido liminar em ação cautelar, atribuindo efeito suspensivo à decisão condenatória, a fim de evitar-se a alternância do poder na administração pública municipal.

Julgamento conjunto das ações.

Matéria preliminar afastada. Inexistência de qualquer irregularidade quanto à prolação da decisão por juiz em substituição. Circunstância corriqueira no exercício da magistratura, visando a continuidade legítima da prestação jurisdicional. No mesmo sentido, não configurada nulidade pela juntada de documentos após o encerramento da instrução, cerceamento de defesa por negativa de produção de prova pericial e de aproveitamento de "inquérito não judicializado". Garantidos o contraditório e a ampla defesa com a oportunidade de manifestação concedida às partes acerca da documentação acostada *a posteriori*. Não há óbice processual no indeferimento de prova pericial, quando o julgador entender que ela é prescindível para o deslinde da demanda. Credibilidade do conjunto probatório coletado, não sendo crível a arguição de que teria sido criado ou provocado por correligionários ou simpatizantes do partido político opositor.

Ainda em sede prefacial, não demonstrada a alegada ilicitude em gravação ambiental realizada por familiar de um dos interlocutores e, consequentemente, em seu posterior testemunho. Mesmo que fosse entendida como prova imprestável, a argumentação recursal não possui força para invalidar o depoimento prestado, pois não derivado da gravação. Inviável, no caso, por se tratar de prova autônoma, a pretendida aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Decisão singular adequada na apreciação da matéria fática relacionada ao ilícito do artigo 41-A da lei das Eleições. Plenamente comprovada nos autos a formação de um arrojado balcão de negócios visando à compra de votos e até mesmo a abstenção ao escrutínio. Atuação em conjunto, pelos representados e cabos eleitorais, na prática da captação ilícita de sufrágio no município. Condutas que afetaram a normalidade da eleição, abalaram a moralidade pública e a legitimidade democrática. Ressalte-se que para a caracterização da irregularidade, não é preciso a ação pessoal do candidato, basta que se denote sua anuência ou concordância com os atos ilegais.

Outrossim, com referência à alegada prática de conduta vedada, por abuso de poder econômico e político, não revestiu-se o contexto probatório de força suficiente a demonstrar a sua ocorrência. Exclusão das penas aplicadas em primeiro grau com base no disposto no artigo 73, § 10, da Lei n. 9.504/97.

Determinada a realização de nova eleição no município, com base no art. 224 do Código Eleitoral.

Extinção da ação cautelar por perda superveniente e evidente de seu objeto.

Provimento parcial ao recurso.

A C Ó R D ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas, extinguir a ação cautelar por perda do objeto e, rejeitada a matéria preliminar, dar provimento parcial ao recurso interposto por AVILSON LAZZARIN e LUIMAR JOSÉ MACANAN, para reformar a sentença somente em relação à condenação pela prática de abuso de poder político e econômico (art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97), e manter a condenação por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei n. 9.504/97), nos exatos termos do dispositivo sentencial, o qual cassou os diplomas da chapa majoritária, determinando, ainda, a realização de novas eleições majoritárias no município de Maximiliano de Almeida, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral e da resolução a ser aprovada por este Tribunal, devendo assumir o cargo de prefeito, até a realização do pleito, o Presidente da respectiva Câmara Municipal de Vereadores.

CUMPRASE.

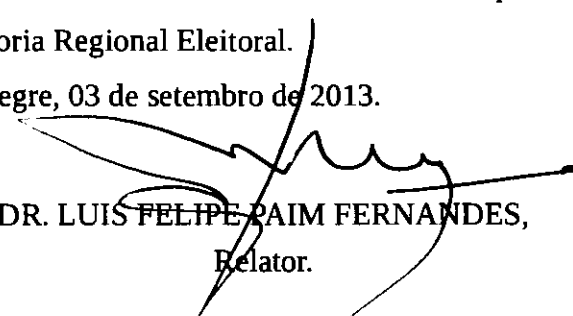
Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Des. Marco



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Aurélio Heinz - vice-presidente, no exercício da Presidência -, Dr. Jorge Alberto Zugno, Dr. Ingo Wolfgang Sarlet e Des. Federal Otavio Roberto Pamplona, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 03 de setembro de 2013.


DR. LUIS FELIPE PAIM FERNANDES,
Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 244-24.2012.6.21.0095
PROCEDÊNCIA: MAXIMILIANO DE ALMEIDA
RECORRENTES: AVILSON LAZZARIN E LUIMAR JOSE MACANAN
RECORRIDO: NILO ERNESTO SGANZERLA

PROCESSO: AC 53-36.2013.6.21.0000
PROCEDÊNCIA: MAXIMILIANO DE ALMEIDA
REQUERENTES: AVILSON LAZZARIN, LUIMAR MACANAN
REQUERIDO: NILO ERNESTO SGANZERLA
RELATOR: DR. LUIS FELIPE PAIM FERNANDES
SESSÃO DE 03-09-2013

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por AVILSON LAZZARIN e LUIMAR JOSÉ MACANAN, reeleitos respectivamente prefeito e vice-prefeito, no pleito de 2012, para os cargos do Poder Executivo da cidade de Maximiliano de Almeida, contra a sentença do Juízo da 95ª Zona Eleitoral – sediada em Sananduva. Houve julgamento de **procedência** em representação por prática de conduta prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 - *captação ilícita de sufrágio* e, também, pela prática da conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97, abuso de poder político/econômico.

A decisão condenou os representados da seguinte forma:

a) por violação ao artigo 41-A da Lei das Eleições: à cassação dos diplomas de prefeito e de vice-prefeito, e ao pagamento, de forma individual, de 30.000 (trinta mil) UFIRs;

b) por violação ao artigo 73, § 10, da Lei das Eleições: à cassação dos diplomas de prefeito e de vice-prefeito, e ao pagamento, de forma individual, de 30.000 (trinta mil) UFIRs.

Ainda, foi determinada a exclusão dos partidos PP, PT e PPS, todos de Maximiliano de Almeida, da distribuição de recursos do Fundo Partidário, nos termos do artigo 73, § 9º, da Lei n. 9.504/97.

Houve o ajuizamento, pelos representados, de ação cautelar (n. 53-36.2013.6.21.0000), incluso pedido de liminar, com o fito de obter *efeito suspensivo* em



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

relação à decisão condenatória. Deferi o pedido em 11 de abril de 2013 (fl. 11 daqueles autos), fundamentalmente para evitar a indesejável alternância do poder e da administração pública local.

Ressalto, desde já, que referida ação cautelar será julgada juntamente ao presente feito.

No extenso recurso (fls. 644/706) que mescla preliminares e argumentos de mérito, afirma-se resumidamente:

a sentença é nula, pois teria sido prolatada por magistrada substituta, a qual “não conduziu o pleito eleitoral e muito menos a instrução do feito, no último dia útil de sua substituição”; teria havido “exame incompleto do feito” e “não leitura integral do processo”, acarretadora de “afirmações errôneas feitas no bojo da sentença”, de “omissão quanto às confissões feitas pelas testemunhas/informantes de acusação quando da audiência de instrução”; precedentes do TRE-RS e do TSE afastam a possibilidade de condenação eleitoral baseada apenas em testemunhas/informantes vinculados a candidato interessado; teria havido flagrante preparado e irregularidades a impedir a utilização válida dos áudios que acompanharam a exordial; o candidato recorrido reconheceu não ter se configurado captação ilícita de sufrágio de parte dos recorrentes; houve juntada de documentos após o encerramento da instrução, cerceamento de defesa quanto à prova pericial negada, quebra de isonomia e “completo desrespeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório”; a sentença teria reconhecido, de ofício, o “crime de abuso de poder” não delimitado na inicial, e sem análise de sua potencialidade; teriam sido utilizadas ocorrências policiais “que jamais foram judicializadas” para amparar o juízo condenatório, bem como gravação feita por terceiro sem o conhecimento dos interlocutores; inexistente prova robusta demonstrando que os recorrentes participaram ou anuíram com dois dos fatos investigados.

Ainda, conferem valor aos depoimentos colhidos, entendem que os mesmos são frágeis para a construção de um juízo condenatório e aduzem que as condutas investigadas eram estranhas ao recorrente AVILSON, pois ocorridas sem a anuência de sua parte. Requerem a revisão, a redução ou a exclusão das penas pecuniárias impostas e a anulação ou reforma da sentença, para seja julgada improcedente a representação.

Com contrarrazões (fls. 711/754), foram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 757/766), que opinou pelo **provimento parcial** do recurso, para excluir a condenação havida com base no art. 73, § 9º, da Lei n. 9.504/97, e manter a condenação por captação ilícita de sufrágio.

É o relatório.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

VOTO

Tempestividade

O recurso é tempestivo, pois apresentado no tríduo legal.

1. Preliminares

1.1. Preliminares relacionadas à prolação de decisão por magistrado substituto.

Nota-se que o núcleo argumentativo da peça recursal é constituído pelo fato de a sentença ter sido prolatada por magistrada substituta, a qual, *ipsis litteris*: “(... não conduziu o pleito eleitoral e muito menos a instrução do feito) optou por julgar uma causa tão complexa (no último dia útil de sua substituição).

A partir de tal circunstância, os recorrentes edificam afirmações no sentido de que a magistrada substituta *não examinou completamente os autos; não leu integralmente o processo; teceu afirmações errôneas; omitiu-se em determinados pontos; não sopesou corretamente a prova testemunhal; aceitou flagrantes preparados; acolheu como prova conteúdo de áudio colhido irregularmente.*

Razão essa tida pelos recorrentes como central (prolação de sentença por magistrado substituto) a qual afasto de plano, até mesmo para frisar a merecida repulsa.

Como salientado pelo douto procurador regional eleitoral, fl. 758, “*está claro que toda a irresignação dos recorrentes diz respeito ao mérito da causa, não havendo nulidade a ser reconhecida*”.

Ora, no exercício da magistratura, o instituto da substituição é corriqueiro, e se presta exatamente àquilo contra o que se levantam os recorrentes: oferecer continuidade legítima à prestação jurisdicional quando do afastamento do magistrado titular. Deflui a substituição do cartesiano raciocínio de que, de um lado, a justiça deve ser prestada ininterruptamente e, de outro, o magistrado titular possui direitos (férias, por exemplo) ou surgem circunstâncias (licença-saúde, v.g.) que lhe impõem afastamentos, como a qualquer outro trabalhador.

Convém lembrar, ainda que apenas a título argumentativo, do *status* constitucional conferido no ordenamento jurídico brasileiro ao direito à *razoável duração do*



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

processo, incluído pela Emenda Constitucional n. 45 no catálogo de direitos fundamentais do art. 5º da Carta Magna, e que merece destaque na atuação da Justiça Eleitoral, dado o caráter diferenciado de celeridade que sabidamente se exige desta Especializada. Nesse ponto, ao defenderem a existência de despreparo de parte da magistrada substituta, pretendem os recorrentes, na realidade, postergar ao máximo o julgamento da causa e, assim, negar tal direito fundamental ao representante – e até mesmo à coletividade, pois o presente feito certamente é de interesse público.

Dessa forma, a irresignação esgrimada não só se mostra absolutamente frágil do ponto de vista jurídico como também resulta rasa como linha de raciocínio, mormente porque acompanhada de insinuações cujas presenças só podem ser justificadas pela falta de melhores razões para a interposição recursal.

Veja-se, como emblema do exposto, a argumentação de que a sentença teria sido prolatada “no último dia útil de substituição”. Ora, mesmo que realmente assim tivesse ocorrido inexistiria irregularidade (pois algum dia há de ser o último de substituição e não pode o magistrado substituto se quedar inerte por esse motivo, reprovável aliás seria se isso ocorresse) e, além, tal afirmação sequer é verdadeira, como objetivamente demonstrado na fl. 709 do processo.

Afasto, com tais razões, todas as preliminares suscitadas no ponto “1” do recurso.

1.2 Preliminares de nulidade pela juntada de documentos após o encerramento da instrução; cerceamento de defesa por negativa de produção de prova pericial e de aproveitamento de “inquérito não judicializado”.

No referente aos pontos “2”, “3” e “5” do recurso, vale tecer algumas considerações em apartado.

Relativamente à juntada de documentos por parte do Ministério Público Eleitoral, após o encerramento da fase instrutória, a jurisprudência trazida pelos recorrentes é imprestável ao caso posto, uma vez que foi indicado o julgamento de um recurso contra a expedição de diploma, na realidade uma espécie de *ação* com característica bastante peculiar: a exigência de pré constituição de prova. ZÍLIO (*Direito Eleitoral*, 2012, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, 3ª Ed., p. 465) aduz que: *A principal característica do RCED, em sua*



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

concepção originária, é a necessidade da instrução do feito com prova pré-constituída, elemento que o distingue sensivelmente das demais ações eleitorais. (Grifei.)

Ora, se a característica do recurso contra a expedição de diploma é exatamente a *imprescindibilidade de pré-constituição de prova*, parece claro que lá não serão admitidas provas outras, posteriores. Mas isso se dá de forma excepcional e aplicável àquela espécie de instrumento processual, estritamente.

Diverso é o caso posto, conforme a magistrada de 1º Grau bem delineou, fls. 602/603 – com juntada de jurisprudência adequada. Note-se que foi sublinhado o fato de ter havido oportunidade de manifestação dos recorrentes sobre as provas juntadas *a posteriori*, bem como salientado que elas sequer traziam fato novo ao processo.

No trecho, o qual tomo como razões de decidir, restou consignado:

No caso, merece destaque o fato de que os documentos juntados pelo Ministério Público Eleitoral às fls. 567/575, embora novos, não trazem fato novo ao processo. As supostas ameaças perpetradas pelos representados contra Rovílio Caetano já haviam sido anunciadas às fls. 222-226, tendo o juízo deferido medida cautelar em favor da testemunha (fl. 231). Indefiro, desse modo, o pedido de desentranhamento.

O pedido de reabertura da instrução, de igual modo, vai indeferido. O contraditório e a ampla defesa já foram garantidos com a oportunidade de as partes serem cientificadas acerca da documentação acostada e de se manifestarem oportunamente. Mais do que isso, no contexto, configura excesso, abuso evidente do direito de defesa e objetivo de retardar o prosseguimento/andamento do feito. (Grifei.)

Já a negativa de realização de prova pericial, pedido efetuado pelos recorrentes no curso da instrução, igualmente não configura cerceamento de defesa ou qualquer outra espécie de circunstância capaz de gerar nulidade processual. Isso porque resta sedimentado na jurisprudência não configurar cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial, quando o julgador entender que ela é prescindível para o deslinde da demanda:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE) COM BASE NO ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90 (ABUSO DE PODER ECONÔMICO) E ART. 30-A DA LEI Nº 9.504/97 (IRREGULARIDADES NA ARRECADAÇÃO E GASTOS DE RECURSOS DE CAMPANHA). CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO. PRAZO PARA O AJUIZAMENTO. PRAZO DECADENCIAL. INEXISTÊNCIA. FIM DO MANDATO. PERDA DO INTERESSE DE AGIR. MÉRITO. DOAÇÃO ESTIMÁVEL EM DINHEIRO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO E RECIBO ELEITORAL. SANÇÃO APLICÁVEL. NEGATIVA DE OUTORGA DO DIPLOMA OU A CASSAÇÃO. ART. 30-A, § 2º. ABUSO DE PODER ECONÔMICO



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não prospera a alegação de cerceamento de defesa, já que a peça defensiva na ação de investigação judicial deve vir instruída com os documentos e o rol de testemunhas indispensáveis para a demonstração do alegado em suas razões. No caso, a tese de que seria necessária a oitiva de testemunhas está preclusa, pois o investigado não indicou, de pronto, o respectivo rol, conforme determina o art. 22, I, a, da Lei Complementar nº 64/90. Além disso, não juntou nenhum documento que pudesse demonstrar o alegado em suas razões.

2. Sendo a prova pericial prescindível para o deslinde do caso, não há ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição. Precedente: REspe nº 21.421/SP, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 21.5.2004. No caso, o investigado não demonstrou a necessidade da prova. Intimado a apresentar alegações finais, protocolou-as oportunamente, sem, contudo, suscitar a ausência de manifestação do e. Tribunal a quo a respeito das provas requeridas.

3. O rito previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90 não estabelece prazo decadencial para o ajuizamento da ação de investigação judicial eleitoral. Por construção jurisprudencial, no âmbito desta c. Corte Superior, entende-se que as ações de investigação judicial eleitoral que tratam de abuso de poder econômico e político podem ser propostas até a data da diplomação porque, após esta data, restaria, ainda, o ajuizamento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e do Recurso Contra Expedição do Diploma (RCED). (REspe nº 12.531/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 1º.9.1995 RO nº 401/ES, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 1º.9.2000, RP nº 628/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 17.12.2002). O mesmo argumento é utilizado nas ações de investigação fundadas no art. 41-A da Lei 9.504/97, em que também assentou-se que o interesse de agir persiste até a data da diplomação (REspe 25.269/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 20.11.2006). Já no que diz respeito às condutas vedadas (art. 73 da Lei nº 9.504/97), para se evitar o denominado "armazenamento tático de indícios", estabeleceu-se que o interesse de agir persiste até a data das eleições, contando-se o prazo de ajuizamento da ciência inequívoca da prática da conduta. (QO no RO 748/PA, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ de 26.8.2005; REspe 25.935/SC, Rel. Min. José Delgado, Rel. Designado Min. Cezar Peluso, DJ de 20.6.2006).

4. (...)

(TSE, Recurso Ordinário n. 1453/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Ac. De 25/02/2010.) (Grifei.)

Consta, nesta preliminar, o argumento de "não judicialização" de inquérito policial, no qual teria se embasado a decisão de 1º Grau. Pretendem os representados a declaração de nulidade da sentença, em vista da citada circunstância.

Não resta dúvida, contudo, que na organização de atribuições estatais disciplinada pela Carta de 1988, consta:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Artigo 144:

§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Denota-se, assim, a atribuição determinada constitucionalmente. Ao surgimento das notícias, trazidas pelo povo e levadas à Polícia Judiciária, eles não possuem cor: não são necessariamente atos ímprobos ou práticas eleitorais. E, por outro prisma, as condutas não se separam: são emaranhados de fatos. Apenas com o tempo e com o discernimento das imputações é que as situações vão se diferenciando, mas todas dependem da investigação.

Os recorrentes, nas suas razões, na realidade apontaram de forma isolada um parágrafo da sentença exatamente para descontextualizá-lo; não referem, por exemplo, que a citação no texto original é acompanhada de extensa análise de provas (cerca de dez laudas) e, também, da seguinte consideração feita pela magistrada de origem, fls. 627/628:

Pois bem. A prova acima citada e examinada revela forte esquema de compra de votos e de utilização da Administração Pública municipal em favor da campanha de AVILSON LAZZARIN e LUIMAR MACANAN, estes na condição de Prefeito e Vice-Prefeito do município de Maximiliano de Almeida, ainda que, por opção, licenciados. A troca de votos pelas mais diversas vantagens (dinheiro, perdão de dívidas, materiais de construção, casas, etc.) foi revelada pela prova dos autos. A ausência de credibilidade de tal prova é uma das teses defensivas, sob a alegação de que as situações teriam sido criadas ou provocadas pelos correligionários ou simpatizantes do partido político do representante. Por certo, nem todas as pessoas envolvidas nas situações foram compromissadas quando inquiridas em juízo, ou em razão de filiação partidária, ou por terem algum envolvimento direto com os fatos sob exame. A tese de falta de credibilidade da prova até seria razoável se estivesse em exame de um fato isolado, de modo que o julgamento dependesse única e exclusivamente do depoimento de um informante. **No entanto, como se pode observar pelo exame da prova acima realizado, há vários fatos sob julgamento, há várias conversas coletadas e, assim, há várias testemunhas e informantes que confirmaram a atuação ilícita dos representados. Não dar crédito a tal contexto probatório, em detrimento da simples palavra dos representados e da alegação de confronto ou perseguição políticos, implicaria negar a realidade fática e as próprias regras de direito acerca da coleta e exame das provas (Grifei.)**

A via sugerida pelos recorrentes, portanto, é de que não se levasse em conta nada que depusesse *contra* eles, descartando-se também as notícias de ocorrência policial, alegação de todo inaceitável, pois as provas saltam aos olhos no presente feito.

Dáí, que rejeito as preliminares suscitadas nos pontos “2”, “3” e “5”.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

1.3 Preliminar de ilicitude da prova. Gravação feita por terceiro.

Alegam os recorrentes ter sido obtida de forma ilícita a gravação, cuja degravação resta acostada às fls. 43/46 dos autos.

Trata-se de conversa entre o Sr. CLAUDINO CAETANO e o representado LUIMAR JOSÉ MACANAN. O próprio Sr. Claudino teria admitido, em seu depoimento de fls. 259/266, que não sabia que seu filho estaria gravando o diálogo, circunstância da qual somente tivera ciência posteriormente.

Entendem inválido também o depoimento do próprio Claudino Caetano, por derivação, e invocam a tese doutrinária denominada *Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada*.

Em um primeiro momento, vale transcrever trecho do testemunho, constante nas fls. 263/264:

Defesa: E quando o Senhor se sentiu assim pressionado a votar, foi no dia em que o Senhor fez essa gravação?

Testemunha: É daí tava o, nós tava conversando lá e eu nem, daí tem um pia lá, nem vi que ele ia faze aquela gravação, daí depois que eles saíram, daí o piá gravo e me mostro que tinha gravado né.

Juíza: Que piá?

Testemunha: Meu piázinho, piquininho assim.

Defesa: Então não foi o Senhor que fez a gravação?

Testemunha: Não, foi o piá né, o piá tava a par ali né.

Defesa: Com que que ele gravo?

Testemunha: Com o celular.

Defesa: Com o celular?

Testemunha: Gesticulou que sim com a cabeça.

Defesa: E esse celular era de quem?

Testemunha: Era de casa.

Nota-se, portanto, que, muito embora a gravação não tenha sido *executada* por Claudino Caetano, ela foi realizada por um filho seu (ao que tudo indica de tenra idade), dentro de sua casa, com um aparelho de propriedade da família e, mais importante, lhe foi disponibilizada imediatamente após a saída do recorrente LUIMAR MACANAN.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Ora, tal gravação jamais poderia ser considerada como realizada por terceiro. Se careceu ciência *durante* a conversa, a verdade é que a Claudino foi entregue todo o poder de disposição da prova tão logo ela foi realizada. Poderia tê-la destruído, por exemplo.

No ponto, utilizo as razões lançadas pela magistrada em sentença, fl. 606:

Quanto a CLAUDINO CAETANO, interlocutor em uma das conversas, que disse ao juízo que quem realizou foi 'o piá' seu filho, não vejo diferença jurídica desta situação em relação às demais. Isso porque ainda que o interlocutor CLAUDINO não tenha sido o autor direto da gravação e de seu conteúdo, resolveu entregá-la para ser utilizada com prova. Não se trata, pois, de gravação ambiental que surpreende todos os interlocutores, sem a participação de qualquer deles na produção da prova. Como dito, o interlocutor Claudino, assim que teve conhecimento da gravação feita por seu filho, admitiu seu uso como prova, admitindo igualmente a revelação do conteúdo da conversa da qual participou.

Mas, mesmo que a título de argumentação, entendamos a gravação como prova imprestável. Ainda assim, ela não possui força para invalidar o depoimento de Claudino, fundamentalmente porque o depoimento não deriva da gravação. Trata-se o testemunho de Claudino de uma prova autônoma, sem liame com a conversa tida entre Claudino e Luimar, e gravada. A aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada na espécie é inviável, pois a teoria repele a obtenção de provas ilícitas por derivação.

Esta prova ilícita contaminaria as subsequentes via cadeia causal.

Não é o que ocorre entre a gravação transcrita nas fls. 43/46 e o depoimento de fls. 259/266.

Aliás, a teoria invocada pelos recorrentes foi absorvida pelo ordenamento jurídico brasileiro, de forma que merece destaque o texto da Lei n. 11.690/08, ao conferir a seguinte redação ao § 1º do art. 157 do Código de Processo Penal:

(...)

§1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, **salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.**

(Grifei.)

Daí que também há que se afastar esta prefacial, de número "6".

Portanto, afastada integralmente a matéria preliminar.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

2. Mérito

Ao interpor o recurso eleitoral, pedem as partes, insatisfeitas com o primeiro juízo sobre a matéria, novo olhar sobre os fatos, sobre a incidência das normas jurídicas e sobre as provas que foram carreadas aos autos para demonstrar tal pertinência entre fatos e direito.

Trata-se, assim, de momento de concretizar a garantia constitucional do duplo grau de jurisdição que, no dizer do então Ministro Sepúlveda Pertence, é marcado por duas características principais: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e, por outra via, a diversidade e a superioridade hierárquica do órgão revisor (RHC n. 79.785/RJ).

Assim, ao julgador de segundo grau cabe revisar a decisão originária, aferindo sua coesão intrínseca e, ao mesmo tempo, cotejá-la com a reflexão desenvolvida pela Corte em outros julgados similares.

As condenações havidas dizem, de um lado, com o artigo 41-A da Lei Eleitoral (captação ilícita de sufrágio) e, de outro, com o artigo 73, § 10, da mesma Lei (incluído pela Lei n. 11.300/06), de forma que se impõe o tratamento sob recorte de cada uma das situações, de forma a abordar os itens “4”; “8”; “9” e “10” do recurso.

2.1. Condenação por captação ilícita de sufrágio

Sabe-se que o núcleo da norma também denominada de “Lei dos Bispos” - gestada no seio da própria iniciativa popular - reside em alguns elementos principais, a saber: seus verbos, o destinatário da prática, o período em que as condutas são levadas a efeito e o fim a que se destinam. A norma veda *doar, oferecer, prometer ou entregar vantagem pessoal* de qualquer natureza. O destinatário é o eleitor; o período de restrição é claro: desde o registro de candidatura até, inclusive, o dia das eleições. E a intenção que move a conduta é única: obter votos.

Não é preciso que o candidato tenha, pessoalmente, agido. Basta que se denote sua anuência ou concordância com os atos ilegais.

As reformas legislativas ocorridas em 2009 também afetaram, de várias maneiras, o texto em comento. O pedido explícito de votos, por exemplo, tornou-se dispensável à caracterização da ilicitude, reduzindo-se a exigência apenas ao especial “fim de



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

agir”. Significa dizer: **oferece-se** vantagem ao eleitor, **ou a ele se promete**, no período compreendido entre o registro e a eleição para, no pleito, obter a repercussão desse ato, configurando a prática de captação ilegítima da vontade popular. Conforme já afirmou Marcos Ramayana:

O resultado danoso na captação ilícita é exatamente manifestado na conduta do candidato infrator, ou seja, o candidato, ao captar sufrágio ilicitamente, vale-se de expediente desautorizado pela ordem jurídica eleitoral. Vg: distribui remédios, dentaduras, tijolos, sapatos etc. Em troca de votos. Negocia os votos com o cidadão e causa danos ao processo eleitoral e à democracia. (RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. Niterói: Editora Impetus, 2008, p. 432.)

É preciso enfatizar, portanto, **que a mera oferta ou a promessa de conseguir o que lhe foi solicitado já satisfaz plenamente a previsão legal.**

O texto legal é, a rigor, o seguinte:

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. (Grifei.)

Francisco de Assis Sanseverino (*Compra de votos – Análise à luz dos princípios democráticos*, Ed. Verbo Jurídico, 2007, p. 274) leciona que o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 protege genericamente a legitimidade das eleições e, especificamente, o direito de votar do eleitor e a igualdade de oportunidades entre candidatos, partidos e coligações.

Além, assevera o autor que para o enquadramento da conduta na moldura do texto legal do art. 41-A deve haver a compra ou negociação do voto, com promessas de vantagens específicas, de forma a corromper o eleitor. Já as promessas de campanha eleitoral, embora também dirigidas aos eleitores com a finalidade de obter votos, têm caráter mais genérico.

Ainda no campo doutrinário, assevera Zílio (*Direito Eleitoral*, 3ª Ed, 2012, p. 491):

Para a configuração do ilícito a conduta deve ser dirigida a eleitor determinado ou determinável. Neste passo, é necessário traçar o elemento distintivo entre a captação ilícita de sufrágio – que é vedada – e a promessa de campanha – que, em princípio, é permitida. Quando a conduta é dirigida a



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

pessoa determinada e é condicionada a uma vantagem, em uma negociação personalizada em troca do voto, caracteriza-se a captação ilícita de sufrágio. Diversa é a hipótese de uma promessa de campanha, que é genericamente dirigida a uma coletividade, mas sem uma proposta em concreto como condicionante do voto. (...)

Ademais, segundo a interpretação do TSE, a captação ilícita pressupõe pelo menos três elementos: 1 - a prática de uma conduta (doar, oferecer, prometer, etc.); 2 - a existência de uma pessoa física (eleitor); 3 - o resultado a que se propõe o agente (obter o voto).

Ou seja, para a configuração da hipótese do artigo 41-A da Lei n. 9.504/97 é necessária a conjugação dos citados elementos subjetivos e objetivos.

É a partir dessas premissas legais e doutrinárias que se empreenderá a revisão da decisão singular.

AVILSON LAZZARIN e LUIMAR MACANAN candidataram-se aos cargos de prefeito e vice-prefeito da cidade de Maximiliano de Almeida, no pleito de 2012. Com as candidaturas lançadas pela Coligação UPMAX, obtiveram 54,63% dos votos válidos. Os fatos que se examinam no presente processo decorrem de representação formulada pelo adversário, NILO ERNESTO SGANZERLA.

Estabeleceu-se em Maximiliano de Almeida, conforme a prova dos autos, um arrojado balcão de negócios. O que se revelou foi que a intenção de obter votos, em alguns casos, ficou longe do apelo estritamente programático e político e que isso se deu por verdadeira decisão dos representados. Transmutaram-se eleitor e candidato em negociantes, partes de uma negociata em tudo indevida, capaz de aviltar a cidadania os seus valores mais caros. Daí que, na peça recursal, o grande esforço é de atacar o processo, pois não é possível redarguir aos fatos.

Revisando, portanto, o teor da decisão singular, vê-se sua adequação na apreciação da matéria fática e jurídica. Como bem salientado pelo douto procurador regional eleitoral, estão comprovados, por gravações ambientais feitas pelos próprios eleitores, os fatos envolvendo a captação ilícita de votos em relação a ALEXANDRE BUTKA, JOÃO BONIFÁCIO BUTKA, CLÁUDIO CAETANO, JUCELIR GABRIEL DA SILVA e SIMONE CAMARGO.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

JOÃO BONIFÁCIO e ALEXANDRE (pai e filho) trazem elementos importantes para configurar a captação ilícita perpetrada por LUIMAR MACANAN (fls. 38-41). A gravação realizada por Alexandre revela a oferta de serviços (máquinas) e a liberação de uma dívida ("folha" no cartório) no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em troca de votos.

CLAUDINO CAETANO, por seu turno, narra, em depoimento judicial, ter recebido materiais de construção para, segundo ele, construir um "banheiro pro piá" e o forro da casa. Essa "ajuda" ocorreu um ou dois meses antes da eleição, ainda conforme o depoente, ou seja, no período vedado à administração pública distribuir bens gratuitamente. A transcrição da gravação de conversa com LUIMAR MACANAN, disposta nas fls. 44-46 dos autos, corrobora totalmente o depoimento.

O quarto eleitor, JUCELIR GABRIEL DA SILVA, recebeu proposta de R\$ 3.000, 00 (três mil reais) em troca de seu voto, pelos cabos eleitorais NELSON PERIN e ODILON CARLOTTO. Muito embora estes tenham, nos respectivos depoimentos, tentado fazer crer que a gravação havia registrado uma aposta, fato é que se percebe, claramente, tratar-se de compra de votos, situação confirmada pelo depoimento do eleitor, fls. 285-293.

Antes de me reportar especificamente à situação da eleitora SIMONE CAMARGO, transcrevo trecho da cuidadosa sentença em que houve a análise da prova colhida – o mesmo texto, aliás, indicado no parecer de fls. 757/766, para adotá-lo como razões de decidir:

A transcrição de fls. 38-41 (referida às fls. 06-09 da petição inicial), constante no CD de fl. 37, revela conversa entre LUIMAR MACANAN, NELSON PERIN ('Peludo', apontado como cabo eleitoral dos representados) e JOÃO BONIFÁCIO BUTKA (eleitor) e ALEXANDRE (filho de João). A gravação foi feita por ALEXANDRE, conforme informações prestadas em Juízo por este (fls. 294-302) e por JOÃO BONIFÁCIO (fls. 275-284).

Em tal conversa JOÃO refere que uma vereadora lhe ajudou com R\$ 505,00 em Passo Fundo, e então iria votar por causa dela, 'senão nem ia votar'. ALEXANDRE diz que já tirou todos os adesivos (referentes à coligação adversária), e que 'só tem mais aquela continha lá...'. NELSON diz que 'aquela folha' que está no Cartório será liberada em troca do voto: 'aquela folha que tá no Cartório ele retira, libera e votam pra ele, viu...'. ALEXANDRE garante que vota, mas exige a exclusão do protesto em caso de vitória ou derrota: 'te garanto que voto, só perdendo ou ganhando quero que tira, daí...'. ALEXANDRE diz que o valor é de dois mil reais, e LUIMAR garante: 'pode contar comigo'. A prova contida na mídia de fl. 37 vem



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

confirmada pela prova judicializada.

JOÃO BONIFÁCIO BUTKA, fls. 275-284, dispensado do compromisso em razão de filiação partidária (PT), narrou que LUIMAR e NELSON PERIN foram até sua casa lhe oferecer 'dois mil lá de uma conta que o Alexandre tem pra acertar com ele, era o Luimar Macanan e o Nelson Perin e mais uma negócio que ele tinha no Cartório (...) daí o Nelson disse que iam limpar tudo aquilo depois da eleição'. Alexandre é seu filho. Outra vantagem que lhe ofereceram foi 'máquina, serviço de máquina se ele se elege'. A visita ocorreu no último sábado antes da eleição.

ALEXANDRE PAULO BUTKA, fls. 294-302, ouvido na condição de informante, disse que no sábado antes da eleição recebeu uma visita de LUIMAR MACANAN. Perguntado se lhe ofereceram alguma vantagem em troca do voto, disse: 'O que eu tinha com o Luimar Macanan é um rolo de cartório, e daí em cima disso foi feito pra retirar esse processo a troco do voto'. A oferta era pra que votasse em Avilson.

Há, como se vê, situação de evidente compra de voto, tendo participado da cena LUIMAR MACANAN – candidato a Vice-Prefeito na época e atualmente eleito -, NELSON PERIN (cabo eleitoral) e os eleitores JOÃO e ALEXANDRE. LUIMAR e NELSON negociam com ALEXANDRE a 'retirada' de um protesto existente em nome de ALEXANDRE, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e, em contrapartida, este garante o voto, ainda alertando que o protesto deverá ser excluído em caso de vitória ou derrota dos candidatos. Em depoimento judicial, esclareceu que o voto deveria ser dado a AVILSON (candidato a Prefeito na época e atualmente eleito).

No que diz com a participação de NELSON PERIN, este, em depoimento judicial (fls. 303-311, não compromissado), atestou que não era da coordenação da campanha, que não fez campanha para Avilson e Luimar, mas 'no último dia eu fiz um pouco de campanha'.

Em trecho de doutrina antes citado (Zilio, ob. cit., p.491), restou esclarecido que 'a conduta não precisa ser, necessariamente, praticada pelo próprio candidato para configuração da conduta proibida pelo art. 41-A da LE', bastando, para a responsabilização por captação ilícita de sufrágio, que exista prova da participação, direta ou indireta, do candidato no fato, ou mesmo sua mera anuência ao fato praticado por terceiro.

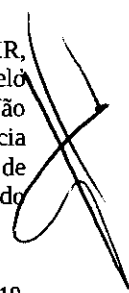
No caso em apreço, além de não ser crível nem lógica a ideia de que NELSON - que não era candidato -, trabalhava sozinho pela campanha, sem a anuência de nenhum dos candidatos, vai afastada também pela presença deste em outras gravações, também negociando votos. Ainda, o representante informou que NELSON PERIN seria concessionário do serviço de transporte público do Município, tendo evidente interesse na vitória do Prefeito então em exercício (AVILSON LAZZARIN), informação não contestada pelos representados.

Evidente, pois, que NELSON PERIN atuava como cabo eleitoral – ou, no mínimo, colaborador – da campanha de AVILSON LAZZARIN e LUIMAR MACANAN, não agindo em nome próprio, mas sim no interesse dos candidatos.

A transcrição de fls. 44-46 (referida às fls. 10-11 da petição inicial), constante



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

no CD de fl. 43, mostra conversa entre LUIMAR, CLÁUDIO CAETANO (eleitor) e SALETE CERIOTTI PILONETTO. LUIMAR diz a CLÁUDIO que ele já foi ajudado, CLÁUDIO diz que 'não, deram pro piá', e LUIMAR rebate 'mas não é da família...'. SALETE diz para o eleitor pensar bem. CLÁUDIO menciona 'vamo vê essa semana quanto deu aqueles gastos aí vamo leva pro Gringo...'.


'Gringo', observe-se, é o apelido popular de AVILSON LAZZARIN (informação extraída da prova oral).

Em depoimento judicial, CLAUDINO CAETANO (fls. 259-266), advertido e compromissado, narra que recebeu material para a construção de um banheiro 'pro piá' e o forro da casa. SALETE e LUIMAR falaram que eram obrigados a apoiar eles, por causa do material recebido. Efetivamente construiu o banheiro e colocou o forro. SALETE e LUIMAR sabiam que o depoente iria votar em outro partido porque tinha propaganda. Queriam que apoiasse o 'Gringo'.

A conversa gravada, aliada ao testemunho prestado por CLAUDINO, revelam abuso do poder político/econômico e, ainda, captação ilícita de sufrágio. O 'piá' – filho de CAETANO – teria recebido da Administração Pública municipal 'ajuda', consistente no fornecimento gratuito de materiais para a construção de um banheiro. Além do fornecimento gratuito de bens em período vedado (segundo a testemunha, a doação ocorreu um ou dois meses antes da eleição, fl. 263), houve a cobrança expressa de apoio político.

A transcrição de fls. 48-49 (referida às fls. 10-11 da petição inicial), constante no CD de fl. 47, revela conversa entre ODILON CARLOTTO (cabo eleitoral) e NELSON PERIN (cabo eleitoral) com JUCELIR GABRIEL DA SILVA (eleitor). ODILON refere que dará R\$ 3.000,00 (três mil reais)...'domingo de noite ganhou o Gringo eu te devo...', mencionando inclusive como se dará o pagamento (por meio de Onori Mutterle).

JOCELIR GABRIEL DA SILVA, advertido e compromissado, narrou, em depoimento judicial (fls. 285-293), que recebeu em sua casa NELSON PERIN e ODILON CARLOTTO, que lhe ofereceram R\$ 3.000,00 para que o depoente e sua família votassem 'pro Gringo, pro onze'. O fato ocorreu no sábado antes da eleição. A proposta era de que se o Gringo ganhasse o acerto seria na segunda-feira.

NELSON PERIN, às fls. 303-311, admite que esteve na casa de ORIDES GABRIEL DA SILVA na época da campanha e, quanto ao oferecimento de dinheiro em troca de voto, explicou tratar-se de uma aposta. ODILON CARLOTTO (não compromissado, em razão de filiação partidária), por sua vez, às fls. 312-319, sustentou que não participou da coordenação da campanha, apenas fez 'alguma visita costumeira'. Admitiu a visita à casa de Orides Gabriel da Silva e disse que a promessa de R\$ 3.000,00 foi uma aposta.

Pois bem. Além de a gravação demonstrar que a conversa entre JUCELIR, NELSON e ODILON se tratava especificamente da compra de votos pelo valor de R\$ 3.000,00, tal foi reafirmado pelo informante JUCELIR. Não bastasse, NELSON e ODILON admitiram que estiveram na dita residência em período eleitoral, ao passo que a ocorrência de uma aposta – e não de compra de votos – não é justificativa plausível nem crível, ainda mais quando



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

confrontada ao teor da conversa havida.

Observe-se, ademais, que, segundo informação prestada pelo representante – e não contestada –, ODILON CARLOTTO seria presidente da sociedade beneficente São José, hospital que recebe recursos da administração municipal, com evidente interesse na reeleição de AVILSON.

A transcrição de fls. 54-56, constante no CD de fl. 53, mostra a prática de captação ilícita de sufrágio por ALEXANDRE BARANCELLI, policial militar e cabo eleitoral. ALEXANDRE pede a eleitores que sábado, dia anterior do pleito, saiam de Maximiliano de Almeida e se dirijam a Paim Filho, para lá justificarem o voto. Pede que após a justificação apresentem-lhe o comprovante, para, então, receberem o dinheiro.

As fotografias de fls. 51-52 mostram ALEXANDRE BARANCELLI dirigindo um veículo vermelho com uma bandeira na janela do lado esquerdo, na parte de trás do veículo.

SIMONE CAMARGO, ouvida em Juízo (fls. 267-274), advertida e compromissada, afirmou que ALEXANDRE BARANCELLI teria envolvimento na campanha política de AVILSON e LUIMAR. No 'último dia, na sexta' ALEXANDRE pediu para a depoente passar na casa dele, sendo que no local lhe ofereceu R\$ 500,00 para justificar o voto em Paim ou Sananduva, e outros R\$ 1.000,00 quando mostrasse a justificativa. Perguntada sobre a razão de tal oferta, respondeu: 'Porque a nossa família sempre foi, sempre votaram no PMDB no caso e tinha bandeira, e daí eles queriam que nós tirasse a bandeira, e daí não confiaram no voto que nós daria pra eles se nós votasse em Maximiliano, aí justificando tiraria tanto de um, tanto do outro'. A negociação de votos era para AVILSON e LUIMAR.

ALEXANDRE BARANCELLI, em depoimento judicial (fls. 324-328), não compromissado, disse que não estava fazendo campanha para ninguém. Na conversa gravada, achou que SIMONE estava lhe fazendo de bobo e propôs que justificasse o voto apenas para testá-la. Quanto às fotografias acostadas aos autos, disse que tinha deixado seu veículo para conserto e pegou tal veículo emprestado, pois tinha muitos compromissos no dia.

GILBERTO MANTOVANI, por sua vez, às fls. 329-333, advertido e compromissado, reconheceu o veículo fotografado como de propriedade de Isair Antônio Bessegato.

Ora, a conversa transcrita às fls. 54-56 revela, sem qualquer dúvida, que ALEXANDRE BARANCELLI negociou com a eleitora SIMONE a abstenção de voto. Indicou que fossem dormir na cidade de Paim Filho, para que justificassem o voto no domingo de manhã. Após a justificação, 'com o papel na mão', deveriam ligar para ALEXANDRE e 'pá...pá...pá...500,00 cada um'. O intuito de tal negociação, segundo o depoimento de SIMONE, seria evitar o voto desfavorável, já que a família da eleitora votava, historicamente, para o partido contrário.

A tese apresentada por ALEXANDRE, em seu depoimento judicial, de que fez um teste ou uma brincadeira com a eleitora, não tem nenhuma plausibilidade. Como já referi, basta o exame da conversa gravada para concluir, com facilidade, que não se tratava de brincadeira ou algo que o valha, mas sim evidente conduta ilícita.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Do mesmo modo, a referência de ALEXANDRE, de que não fazia campanha para ninguém e que o veículo, ornado com bandeira de partido político, no qual foi fotografado, foi-lhe emprestado, já que seu veículo estava em conserto, carece de credibilidade e plausibilidade. Ainda que a testemunha GILBERTO tenha identificado o veículo como sendo de terceiro, tal não afasta a conclusão de que ALEXANDRE era cabo eleitoral dos representados. Negociou votos com eleitora – que atestou que ALEXANDRE teria envolvimento na campanha política de AVILSON e LUIMAR – e circulou pela cidade com veículo de campanha. Destaco que mesmo que ALEXANDRE tivesse inúmeros compromissos na data e seu carro não estivesse disponível (alegação apresentada em depoimento judicial), não é crível que tivesse, sem qualquer interesse na campanha política, circulado pela cidade em veículo adornado (com uma bandeira para o lado de fora), ainda mais considerando tratar-se de policial militar da ativa.

Evidente, pois, a prática de captação ilícita de sufrágio por ALEXANDRE BARANCELLI em favor dos candidatos AVILSON LAZZARIN e LUIMAR MACANAN.

O ocorrido com a eleitora SIMONE CAMARGO merece ressalva. É que a proposta de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) não ocorreu para que ela votasse na candidatura de AVILSON e LUIMAR, *mas sim para que se abstivesse de votar* na chapa adversária (justificasse seu voto em uma cidade vizinha, e provasse ter justificado), tendo em vista pertencer a uma família tradicionalmente ligada aos adversários dos representados.

A circunstância de oferta para *abstenção* de voto, e não propriamente para captação do sufrágio, poderia ser trazida para não fazer incidir as penas previstas pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Todavia, o Tribunal Superior Eleitoral já se manifestou em casos análogos, como segue:

Recurso Especial. Representação. TRE. Reforma. Sentença monocrática. Cassação de diplomas. Multa. Prefeito e Vice-Prefeito. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Renovação eleições. Art. 224 do CE.

Alegações. Inobservância. Prazo. Cinco dias. Ajuizamento. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Inaplicabilidade. Exclusividade. Prazo processual. Condutas vedadas. Art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Litispêndência. Representação e RCEd. Inocorrência. Impossibilidade. Aferição. Potencialidade. Captação de votos. Ausência. Dissídio Jurisprudencial.

Conduta ilícita. Doação. Dinheiro. Objetivo. Abstenção. Exercício. Voto. Comportamento. Subsunção. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Previsão. Conduta. Art. 299 do Código Eleitoral. Aplicação. Analogia.

1- A representação prevista na Lei nº 9.504/97, a ação de impugnação de mandato eletivo, a ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

expedição de diploma são autônomos, possuem requisitos legais próprios e conseqüências distintas.

2- Está pacificado nesta Corte que não se aplica o prazo de 5 (cinco) dias para ajuizamento de representações nas hipóteses de captação ilícita de sufrágio, restringindo-se tal prazo às representações por condutas vedadas (art. 73 da Lei nº 9.504/97).

3- É incabível aferir a potencialidade lesiva em se tratando da prática de captação ilícita de sufrágio.

4- Se a conduta imputada está tipificada no art. 299 do CE, no qual "obter ou dar voto" e "conseguir ou prometer abstenção" são fins equiparados, que decorrem da ação de "dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem", é lícito ao intérprete do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, por analogia, entender que ali, se cogita, também, da dádiva de dinheiro em troca de abstenção.

5- O prequestionamento exige que os temas postos no recurso especial tenham sido objeto de debate e deliberação prévios pelo Tribunal Regional.

6- Dissídio jurisprudencial não comprovado ante a ausência de similitude fática entre os paradigmas indicados e a decisão recorrida.

7- Recurso Especial desprovido.

RESPE - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 26118 – Itapeva/MG, Relator Ministro José Gerardo Grossi, acórdão de 01/03/07.

Da mesma sorte, reproduzo ementa de julgado do Tribunal Regional de Minas Gerais:

ACÓRDÃO n. 452/2006

Embargos de declaração. Recurso eleitoral. Cassação dos diplomas. Multa. Execução imediata. Novas eleições.

1ºs Embargos. A questão atinente à inobservância do prazo de cinco dias para a propositura da representação não foi objeto de alegação durante o curso do feito. Inoportuna a discussão de tema novo.

Captação ilícita objetivando abstenção de voto. Conduta que findou por tornar viciada a livre expressão da vontade do eleitor, o que fere o espírito da lei. Subsunção ao art. 41-A da Lei n. 9.504/97. questão devidamente analisada pela Corte Regional.

É incabível aferir a potencialidade lesiva em se tratando de prática de captação ilícita de sufrágio.

(...) Grifei

(Recurso Eleitoral n. 8801/2005 – EmbDecl, Relator Juiz Antônio Ronmanelli, julgado em 28/04/06.)

Refiro que os tribunais regionais eleitorais do Tocantins (Investigação



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Judicial n. 5, acórdão de 24/09/08; Recurso Eleitoral n. 598, acórdão de 07/10/08; Recurso Eleitoral n. 697, acórdão de 18/02/09, todos de relatoria do Desembargador Antônio Félix), de Santa Catarina (RE AIJE n. 341-75, julgado em 18/02/2013, Rel. Juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira; RE n. 501-17, julgado em 29/04/2013, Rel. Juíza Bárbara Lebarben chon Moura Thomaselli); e Alagoas (RE AIME n. 2691-60, julgado em 19/12/2012, Rel. Desembargador Antônio José Bittencourt Araújo) também se manifestaram nesse sentido.

Dessa forma, o contexto probatório não apenas permite, senão impõe, o reconhecimento da prática de captação ilícita de sufrágio em relação aos eleitores Alexandre Butka, José Bonifácio Butka, Cláudio Caetano, Jucelir Gabriel da Silva e Simone Camargo.

Em relação à captação ilícita de sufrágio do eleitor Rovílio Caetano, assiste razão ao d. procurador eleitoral ao entender não ter ela sido comprovada nos autos, pois as circunstâncias da ocorrência policial feita pelo eleitor, da conversa por ele gravada na sede da Prefeitura Municipal de Maximiliano de Almeida e do testemunho dado pelo eleitor não trazem a robustez que os demais conjuntos de prova, mormente se considerado que Rovílio trabalhou como fiscal, nas eleições de 2012, para o partido do candidato representante.

Finalmente, a tentativa dos recorrentes de afastar qualquer responsabilização pelas condutas tomadas por cabos eleitorais – especialmente por ALEXANDRE BARANCELLI, resta sem sucesso. Não bastasse estar comprovado que o candidato a vice-prefeito, LUIMAR MACANAN, participou ativamente de pelos menos duas captações ilícitas de sufrágio perpetradas pela candidatura, o Tribunal Superior Eleitoral tem decidido que a condenação prevista no art. 41-A da Lei das Eleições é de ser aplicada inclusive quando as circunstâncias evidenciam forte liame entre o candidato e os executores do ilícito, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. PREFEITO. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. CONFIGURAÇÃO. CONHECIMENTO PRÉVIO. DEMONSTRAÇÃO.

MULTA PECUNIÁRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NÃO PROVIMENTO.

1. A decretação de nulidade de ato processual sob a alegação de cerceamento de defesa - inobservância do art. 22, I, a, da LC 64/90 - pressupõe a efetiva



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

demonstração de prejuízo, nos termos do art. 219 do CE, o que não ocorreu no caso concreto. Precedentes.

2. A caracterização da captação ilícita de sufrágio pressupõe a ocorrência simultânea dos seguintes requisitos: a) prática de uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei 9.504/97; b) fim específico de obter o voto do eleitor; c) participação ou anuência do candidato beneficiário na prática do ato.

3. Na espécie, o TRE/MG reconheceu a captação ilícita com esteio na inequívoca distribuição de material de construção em troca de votos - promovida por cabos eleitorais que trabalharam na campanha - em favor das candidaturas do agravante e de seu respectivo vice.

4. O forte vínculo político e familiar evidencia de forma plena o liame entre os autores da conduta e os candidatos beneficiários. Na hipótese dos autos, os responsáveis diretos pela compra de votos são primos do agravante e atuaram como cabos eleitorais - em conjunto com os demais representados - na campanha eleitoral.

5. A adoção de entendimento diverso demandaria o reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 815659 - Mato Verde/MG. Acórdão de 01/12/2011, Relatora Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI.) (Grifei.)

Afastadas, dessa forma, as alegações contidas nos pontos “7”, “8”, “9” e “10” do recurso, relativamente à condenação com suporte no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

2.2. Condenação por abuso de poder político/econômico.

Houve, pelo juízo de origem, condenação dos recorrentes também pela prática de conduta vedada, mais especificamente por abuso de poder político/econômico.

A Lei n. 9.504/97 traz capítulo sobre as condutas vedadas aos agentes públicos durante a campanha eleitoral, arts. 73 a 78. Na espécie, tratar-se-ia de aplicação do art. 73, § 10, a seguir transcrito:

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

(...)

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



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Rodrigo López Zillio (*Direito Eleitoral*, Editora Verbo Jurídico, 3ª edição, págs. 502/503) traz lição sobre as condutas vedadas, de forma geral:

O bem jurídico tutelado pelas condutas vedadas é o princípio da igualdade entre os candidatos. (...) Neste sentido, aliás, o próprio caput do art. 73 da LE prescreve que são condutas vedadas porque “tendentes” a afetar a igualdade entre os candidatos.

Como se verifica, o bem jurídico tutelado é a isonomia entre os concorrentes ao pleito. As hipóteses relativas às condutas vedadas são taxativas, sendo que *a conduta deve corresponder ao tipo definido previamente* (Recurso Especial Eleitoral n. 24.795, Rel. Luiz Carlos Madeira).

No caso específico do § 10, assim expõe o já mencionado autor (págs. 544/545):

A incidência do §10 do art. 73 da LE traz à baila um conflito aparente entre o princípio da continuidade administrativa e princípios basilares do Direito Eleitoral (isonomia de oportunidade entre os candidatos e normalidade e legitimidade do pleito). Neste diapasão, é lícito sustentar que o princípio da continuidade administrativa, de fundamental importância para a autonomia gerencial do ente público, continua subsistindo em sua inteireza, até mesmo porque prestigiado pelo constituinte que admitiu a possibilidade de reeleição para o Poder Executivo, por um período subsequente, sem necessidade de desincompatibilização (art. 14, §5º, da CF). Deste modo, as restrições impostas ao administrador público na esfera eleitoral devem coexistir, em harmonia, com as regras de administração pública, não podendo – sem justo motivo – haver a paralisação ou modificação de execução (seja quantitativa ou qualitativa) na prestação dos serviços públicos, com prejuízo à coletividade. (...) Diante da aparente antinomia principiológica das regras, incumbe ao intérprete reconhecer a vigência do princípio da continuidade administrativa, mesmo no período eleitoral, já que a prestação do serviço público deve ser perene e, ao mesmo tempo, buscar a preservação dos princípios do Direito Eleitoral. (Grifei.)

E, já no exame da questão concreta, as circunstâncias conduzem ao afastamento da incidência do § 10 do art. 73 da Lei n. 9.504/97, como bem assentado pelo d. procurador regional eleitoral.

Isso porque, ao contrário do ocorrido em relação ao art. 41-A da mesma lei, carece, em relação ao art. 73, §10, da comprovação de violação. Não há, no conjunto probatório apresentado, força suficiente para que se afirme ter havido abuso de poder econômico, devendo ser excluídas as penas aplicadas em 1º grau com base no referido mandamento.

Analisado, assim, o item “4” da peça recursal.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

DAS SANÇÕES ESTABELECIDAS NA SENTENÇA

Em homenagem à clareza, transcrevo na íntegra as sanções cominadas em sentença:

d.1) Das sanções.

Reconhecida a prática, pelos candidatos AVILSON LAZZARIN e LUIMAR MACANAN, das condutas descritas nos artigos 41-A e 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, passo à aplicação das sanções.

a) Por violação ao artigo 41-A da Lei das Eleições.

A penalidade estabelecida em razão da violação ao artigo 41-A da Lei das Eleições é dúplice, nos termos do próprio dispositivo referido: 'multa de mil a cinqüenta mil Ufir e cassação do registro ou do diploma'.

Sobre os critérios de aplicação de tais sanções, assim se manifesta Rodrigo López Zílio, ob. cit.:

'A multa é prevista entre os limites mínimos de 1.000 e máximo de 50.000 UFIRs, cabendo ao Juiz Eleitoral, com base no princípio da proporcionalidade e na capacidade financeira do sujeito passivo, a aplicação do quantum da pena pecuniária, que não poderá ficar aquém do mínimo legal – sob pena de afronta ao princípio da legalidade.(...)

Em face à gravidade do bem jurídico violado, que é a vontade do eleitor, o TSE tem assentado que a sanção a ser aplicada, em caso de procedência da representação pelo art. 41-A da LE, é necessariamente dúplice, ou seja, cassação do registro ou diploma e multa, não havendo espaço para aplicação do princípio da proporcionalidade. Nesta assentada, decidiu o TSE que 'uma vez praticada a conduta de captação ilícita de sufrágio, é inafastável a aplicação da pena de cassação do registro ou do diploma, não sendo sua imposição objeto de discricionariedade do julgador' (Agravio Regimental em Recurso Ordinário nº 97917 – Rel. Aldir Passarinho – j. 05.10.2010).' (p. 500 - grifei)

Nesse contexto, considerando que os candidatos tiveram seus registros de candidatura deferidos e foram eleitos e diplomados, DETERMINO A CASSAÇÃO DE SEUS DIPLOMAS.

Ainda, sopesando a quantidade e a gravidade dos fatos cometidos em violação ao artigo 41-A da Lei das Eleições, observados os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, CONDENO-OS ao pagamento de multa no valor de 30.000 UFIRs cada.

b) Por violação ao artigo 73, § 10, da Lei das Eleições.

Extrai-se dos §§ 4º e 5º que a violação ao que disposto no artigo 73, § 10, da Lei das Eleições implica 'multa no valor de cinco a cem mil UFIR' e, sem prejuízo a tal pena, 'cassação do registro ou do diploma'. Assim, novamente considerando que os candidatos tiveram seus registros de candidatura deferidos e foram eleitos e diplomados, DETERMINO A CASSAÇÃO DE SEUS DIPLOMAS.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Ainda, sopesando a quantidade e gravidade dos fatos cometidos em violação ao artigo 73, § 10, da Lei das Eleições, observados os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, CONDENO-OS ao pagamento de multa no valor de 30.000 UFIRs cada.

III – Dispositivo:

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e JULGO PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, para CASSAR O DIPLOMA dos representados AVILSON LAZZARIN e LUIMAR MACANAN, e condená-los ao pagamento de multa de 30.000 UFIRs cada, pela violação ao artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, e de multa de 30.000 UFIRs cada, pela violação ao artigo 73, § 10, da Lei nº 9.504/07, e determinar a exclusão dos partidos PP, PT e PPS, de Maximiliano de Almeida/RS, da distribuição dos recursos do Fundo Partidário, nos termos do artigo 73, § 9º, da Lei nº 9.504/97.

CONCLUSÃO

Houve, de parte dos representados, atuação em conjunto para captação ilícita de sufrágio no Município de Maximiliano de Almeida, nas eleições municipais de 2012.

As práticas examinadas são sérias, afetaram a normalidade da eleição, abalaram a moralidade pública e a legitimidade democrática. Foram cometidas por agentes públicos e pleiteantes a mandatos eletivos, além de terceiros, na proximidade das eleições. Daí, que tenho por manter as cassações de diploma, nos termos do item “d.1”, letra “a” (captação ilícita de sufrágio) das sanções cominadas em sentença, e por reformá-la, excluindo a condenação constante na letra “b”, do item “d.1” (abuso de poder político/econômico), acima transcrito.

Por força de o candidato majoritário ter alcançado mais de 50% dos votos, determino, ainda, a realização de eleições suplementares naquele município.

Ao mesmo tempo, por força da norma de regência, as multas fixadas por captação ilícita de sufrágio estão em proporção adequada à participação e responsabilidade de cada um dos imputados.

Daí que, por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso de AVILSON LAZZARIN e LUIMAR JOSÉ MACANAN, para reformar a sentença somente em relação à condenação pela prática de abuso de poder político/econômico (art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97) e manter a condenação por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei n. 9.504/97), nos exatos termos do dispositivo sentencial.

Em razão deste fato, após o julgamento de eventuais embargos de



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

declaração, proceda-se comunicação ao juízo de origem para o imediato cumprimento desta decisão e, segundo resolução a ser emanada por esta Corte, atuar na realização de novas eleições em Maximiliano de Almeida, administrando o município, após a comunicação e até a posse dos novos eleitos, o presidente da Câmara de Vereadores.

A **Ação Cautelar n. 53-36**, que atribuiu efeito suspensivo ao presente recurso, há de ser extinta por perda superveniente e evidente de seu objeto.

Por oportuno, expostas as razões de decidir suficientes para a conclusão da decisão, é desnecessária a análise individualizada de todos os argumentos tecidos pelas partes, que ficam logicamente afastados pela fundamentação em sentido contrário.

Nesse sentido é a jurisprudência, conforme ementa que segue:

[...] No tocante à alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do CPC, os recorrentes, a pretexto de alegar omissão no aresto recorrido, acabaram pleiteando a reforma da decisão, no que se refere à atribuição do onus probandi do estado de pobreza dos recorrentes.

3. Os embargos de declaração não servem para a reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhes fim específico: integração de decisum judicial em que tenha ocorrido uma das situações previstas no art. 535 do CPC. Não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de forma integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes.[...] (STJ, REsp 1211838/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 10/12/2010.)

Tem-se, ainda, desde já, por prequestionados todos os dispositivos mencionados e correlatos à matéria, dispensando-se o manejo atípico de outras vias para alcançar tal efeito.

É o voto.

DECISÃO

Por unanimidade, extinguiram a ação cautelar por perda do objeto e, rejeitada a matéria preliminar, deram provimento parcial ao recurso interposto por Avilson Lazzarin e Luimar José Macanan, para reformar a sentença somente em relação à condenação pela prática de abuso de poder político e econômico e manter a condenação por captação ilícita de sufrágio, nos termos do voto do relator.