



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 328-10.2012.6.21.0003

PROCEDÊNCIA: GAURAMA

RECORRENTE: COLIGAÇÃO UNIÃO VOLTADA PARA O POVO

RECORRIDOS: GILMAR JOSÉ SACCOMORI E LEANDRO MÁRCIO PUTON, ALCIDIR ANTONIO FEDERLE

Recurso. Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito e vice candidatos à reeleição. Condutas vedadas. Artigo 73, IV, da Lei n. 9.504/97. Discurso de secretário municipal, em evento relacionado a programa do governo federal, consistente na entrega de cestas com produtos alimentícios a agricultores do município. Alegada a ocorrência de promoção eleitoral em benefício dos candidatos à majoritária. Improcedência da ação no juízo originário.

Matéria preliminar afastada. Obedecidos o prazo de interposição e os demais pressupostos de admissibilidade da espécie, irrelevante a denominação equivocada da peça recursal. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.

Inequívoco o benefício eleitoral auferido pelos candidatos à reeleição majoritária e caracterizado o ilícito eleitoral. A vinculação de programa do Governo Federal *Bolsa Alimentação da Agricultura* à administração municipal, em prol de candidatura majoritária, configura a conduta vedada. Entretanto, resta desproporcional, diante do exame da gravidade do fato, a aplicação da cassação do registro ou diploma. Os candidatos representados não foram os responsáveis pela prática irregular, assim como o seu resultado não se revestiu de intensidade suficiente para corromper a isonomia entre os concorrentes ao pleito.

Aplicação de sanção pecuniária, reprimenda suficiente ao caso, a ser imposta proporcionalmente à gravidade dos fatos, à participação dos envolvidos e de acordo com as suas condições pessoais.

Provimento parcial.

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, afastada a matéria preliminar, dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a prática da conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei n. 9.504/97, aplicando multa individual aos



Assinado digitalmente conforme Lei 11.419/2006

Em: 01/08/2013 - 18:32

Por: LEONARDO TRICOT SALDANHA

Original em: <http://docs.tre-rs.jus.br>

Chave de autenticação: 51fa.d406.1fbf.6ff9.7200.0069

TRE-RS



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

representados, em seu patamar mínimo, no valor de R\$ 5.320,00.

CUMPRA-SE.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Desa. Elaine Harzheim Macedo - presidente -, Des. Marco Aurélio Heinz, Dr. Jorge Alberto Zugno, Dr. Luis Felipe Paim Fernandes e Desa. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 01 de agosto de 2013.

DR. LEONARDO TRICOT SALDANHA,
Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 328-10.2012.6.21.0003

PROCEDÊNCIA: GAURAMA

RECORRENTE: COLIGAÇÃO UNIÃO VOLTADA PARA O POVO

RECORRIDOS: GILMAR JOSÉ SACCOMORI E LEANDRO MÁRCIO PUTON, ALCIDIR
ANTONIO FEDERLE

RELATOR: DR. LEONARDO TRICOT SALDANHA

SESSÃO DE 01-08-2013

RELATÓRIO

COLIGAÇÃO UNIÃO VOLTADA PARA O POVO (PTB-DEM-PSB-PSDB) interpõe recurso em face da sentença que julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral proposta contra GILMAR JOSÉ SACCOMORI (prefeito, candidato à reeleição), LEANDRO MÁRCIO PUTON (vice-prefeito, candidato à reeleição) e ALCIDIR ANTÔNIO FEDERLE (secretário de obras).

O juízo sentenciante (fls. 174-177) afastou duas das preliminares alegadas pelos recorridos - de ilicitude da gravação ambiental e de defeito na representação processual do requerente -, acolhendo, contudo, a prefacial de ilegitimidade passiva da Coligação *Movimento Trabalhista Gauramense*. No mérito, considerou que as provas produzidas não foram capazes de demonstrar a conduta vedada. Consignou não vislumbrar ato grave e potencialmente lesivo configurador de abuso do poder econômico, abuso do poder de autoridade ou político.

Em razões recursais (fls. 182-197), alega a coligação que a gravação a fundamentar a demanda foi realizada com boa-fé, não se devendo analisar questões subjetivas em relação ao portador do aparelho de gravação - interlocutor dos representados. Repisa ter havido a prática de conduta vedada constante no art. 73, IV, da Lei das Eleições, violadora da normalidade, da legitimidade e da legalidade do pleito. Sustenta que a prova testemunhal corroborou os fatos narrados na inicial, e que a potencialidade lesiva da prática alterou o resultado do pleito. Requer a reforma da sentença, para seja julgada procedente a demanda, e a condenação dos representados.

Com as contrarrazões, nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo *provimento parcial* do recurso (fls. 221-226).



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo. A recorrente foi intimada da sentença no dia 19.10.2012 (fl. 178), sexta-feira, e interpôs a irresignação no dia 24.10.2012, quarta-feira (fl. 182) - dentro, portanto, do prazo de três dias estabelecido no art. 258 do Código Eleitoral, pois tal prazo, na espécie, foi contado a partir da segunda-feira, dia 22.10.2012.

Preliminares

Em contrarrazões, os recorridos aduzem duas preliminares, a saber:

- a) o não conhecimento do recurso, pois denominado como “apelação”;
- b) a ilicitude da prova colhida, pois gravada sem autorização judicial.

Denominação do recurso.

No que pertine ao *nomen iuris* atribuído ao recurso, é de ser afastada a preliminar. A recorrente nominou como “apelação” o recurso eleitoral apresentado, e só. No restante, foram obedecidos o prazo de interposição do art. 258 do Código Eleitoral e os demais pressupostos de admissibilidade da espécie *recurso eleitoral*.

Afastada a preliminar.

Ilicitude da gravação ambiental.

A restrição ao uso, como meio de prova, da gravação de conversas tem como fundamento a proteção à intimidade, privacidade e imagem. Entretanto, os diferentes meios de colheita e divulgação das comunicações recebem graus diferentes de tutelas.

A interceptação telefônica realizada por terceiros sem o consentimento dos interlocutores recebeu tratamento específico da Constituição Federal, em seu art. 5º, XII, segundo o qual “é inviolável o sigilo [...] das comunicações telefônicas, salvo [...] por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Assim, para a licitude da interceptação telefônica faz-se necessária a prévia ordem judicial, com requisitos fixados na Lei n. 9.296/96.

As demais comunicações estão submetidas à tutela genérica da intimidade,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

prevista no artigo 5º, X, da Constituição Federal, o qual estabelece serem “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas [...]”. A partir desse fundamento, deve ser apreciado se a gravação e a divulgação da conversa ofende a algum dos valores constitucionalmente preservados.

As gravações ambientais realizadas por terceiro sem o conhecimento de ambos os interlocutores, por se caracterizarem como interceptação, serão ilícitas “na medida e quando violarem direito à privacidade e/ou à intimidade dos interlocutores, razão pela qual, como regra, configuram provas obtidas ilicitamente, pelo que serão inadmissíveis no processo” (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*, 2010, p. 359). Serão admitidas mediante um juízo de ponderação de interesses, o qual não está atrelado aos requisitos da Lei n. 9.296/96, conforme se extrai da jurisprudência:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CONCUSSÃO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR JORNALISTA, EM VIA PÚBLICA. ILICITUDE DA PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA TAMBÉM EM OUTRAS PROVAS.

1. A inviolabilidade jurídica da intimidade constitui um direito assegurado constitucionalmente, sendo, portanto, ilícitas as provas colhidas mediante a inobservância desse direito.

2. Na hipótese dos autos, contudo, em que a conduta criminosa dos acusados, então ocupantes de cargos públicos – de exigirem vantagem indevida de um indivíduo, para não lhe forjarem um flagrante de tráfico de drogas –, era realizada em via pública, não há sigilo a ser preservado, sendo incabível, portanto, falar-se em tutela da intimidade e, conseqüentemente, em ilicitude da prova obtida.

Precedente desta Corte.

3. Conforme destacou o Ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, ao proferir seu voto no julgamento do habeas corpus n.º 87.341-3/PR, “[...] não há nenhuma ilicitude na documentação cinematográfica da prática de um crime, a salvo, é claro, se o agente se encontra numa situação de intimidade. Obviamente não é o caso de uma corrupção passiva praticada em repartição pública.” (STF, HC 87.341/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 03/03/2006.) 4. Ademais, conforme ressaltou a Corte de origem, a condenação do ora Paciente não se amparou apenas nas gravações ambientais impugnadas, sustentando-se também na prova testemunhal produzida.

5. Ordem denegada.

(STJ, HC 118860/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 17/12/2010.)

Já a gravação – ambiental ou telefônica – realizada por um dos



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

interlocutores sem o conhecimento do outro não é caso de interceptação, pois nestas hipóteses a pessoa está deliberadamente dispondo à outra as suas palavras. É, de regra, lícita, e não depende de prévia autorização judicial. O próprio Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, enfrentou a matéria, reafirmando a licitude da prova:

Ação penal. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.” (RE 583.937-QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 19-11-2009, Plenário, DJE de 18-12-2009.)

Merece transcrição, pela clareza da abordagem, o seguinte excerto do voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso no aludido julgamento:

“Como longamente já sustentei alhures, não há ilicitude alguma no uso de gravação de conversação telefônica feita por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, com a intenção de produzir prova do intercurso, sobretudo para defesa própria em procedimento criminal, se não pese, contra tal divulgação, alguma específica razão jurídica de sigilo nem de reserva, como a que, por exemplo, decorra de relações profissionais ou materiais, de particular tutela da intimidade, ou doutro valor jurídico superior. A gravação aí é clandestina, mas não ilícita, nem ilícito é seu uso, em particular como meio de prova.

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

[...]

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

E assim ocorreu no caso. Ora, o recorrido Alcidir se manifestou de maneira pública, para cerca de 200 (duzentas) pessoas. Nítido que qualquer um dos presentes poderia gravar ambientalmente a sua fala, e dela dispor como prova.

Afasto, portanto, ambas as preliminares suscitadas.

Mérito

No mérito, a questão nuclear é, em tese, a configuração da conduta vedada



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

descrita no art. 73, IV, da Lei n. 9.504/97.

O teor da regra é o que segue:

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:

(...)

IV – fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

(Grifei)

Na doutrina, ZÍLIO (2012, p. 521) infere que o dispositivo está a vedar a prática do assistencialismo, caracterizado pela “*distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público -, vinculado à obtenção de vantagem eleitoral, de qualquer espécie*” (grifei), não sem antes frisar que o termo *tendente*, constante no *caput* do art. 73, indica presunção do legislador no sentido de que “*tais condutas, efetivamente, inclinam-se a desigualar os contendores*” (Ob. Cit., p. 503), para concluir: “*exigir prova da potencialidade da conduta na lisura do pleito equivale a um amplo esvaziamento da norma preconizada*” (Idem, p. 502).

E a jurisprudência reverbera nesse sentido. Veja-se o julgado abaixo, no qual a Corte Superior indica a necessidade de exame das condutas vedadas em dois momentos – primeiro, de verificação de enquadramento do fato às hipóteses, quando descabe indagar sobre a potencialidade; e, segundo, de escolha da sanção conforme os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade:

ELEIÇÕES 2010. CONDOTA VEDADA. USO DE BENS E SERVIÇOS. MULTA.

1. O exame das condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei das Eleições deve ser feito em dois momentos. Primeiro, verifica-se se o fato se enquadra nas hipóteses previstas, que, por definição legal, são "tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais". **Nesse momento, não cabe indagar sobre a potencialidade do fato.**

2. Caracterizada a infração às hipóteses do art. 73 da Lei 9.504/97, é necessário verificar, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, qual a sanção que deve ser aplicada. Nesse exame, cabe ao Judiciário dosar a multa prevista no § 4º do mencionado art. 73, de acordo com a capacidade econômica do infrator, a gravidade da conduta e a repercussão que o fato atingiu. Em caso extremo, a sanção pode alcançar o registro ou o diploma do candidato beneficiado, na forma do § 5º do referido



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

artigo.

Representação julgada procedente. (Representação nº 295986, julgada em 21/10/2010, DJE de 17/11/2010. Rel. Ministro Henrique Neves. Unânime.)

Ao exame da demanda propriamente dita.

Primeiramente, os autos trazem incontroversa a ocorrência, em 13 de setembro de 2012, da entrega de cestas contendo produtos alimentícios a agricultores do município de Gaurama. Tratou-se, e sobre tal circunstância também não pairam dúvidas, de realização de ato do Programa *Bolsa Alimentação da Agricultura*, pertencente ao Governo Federal.

O evento teve como figura central o então secretário de obras do Município de Gaurama, ALCIDIR ANTÔNIO FEDERLE. O servidor municipal (pois ocupante de cargo em comissão) proferiu discurso objeto de gravação ambiental, e representou o poder público local na cerimônia. Transcrevo trecho da fala de Alcidir, não obstante já tenha sido feito pelo d. procurador regional eleitoral (fl. 223v). É que a fala é, por si, demasiado esclarecedora:

E nós temos o compromisso de continuarmos esse projeto. Mas, para que a gente continue esse projeto, nós precisamos do respaldo do município e o município no momento nos dá o respaldo. Alguém vai dizer “não, mas ele tá pedindo voto”. Não tô pedindo voto, nós estamos apenas mostrando que o projeto que foi bom para Gaurama, tá sendo bom e será melhor ainda, isso depende de nós. Tá na mão de cada um, dos produtores, da bolsa família, da Cáritas. (...)

Cada um de nós agora, no dia 7 (sete) é importantíssimo gente... Nós queremos que o projeto continue. Ou Não? Elegermos candidatos identificados conosco, identificados com a agricultura familiar, identificados com vocês (...) Não estamos aqui pedindo voto, apenas precisamos alertar o povo que precisamos eleger pessoas compromissadas com a sociedade. (...)

Então era isso. Muito obrigado. Estou aqui trazendo uma mensagem do Prefeito municipal e do Vice-Prefeito, que estavam aqui nos outros dois projetos, no início do projeto, e devido ao momento eleitoral, hoje não podem estar”.

Houve a prática de conduta vedada.

Clara a promoção eleitoral em benefício dos candidatos à reeleição, Gilmar e Leandro, por ocasião da distribuição das cestas. O orador Alcidir discursa a respeito dos benefícios que os presentes (cerca de duzentas pessoas) terão com a “continuidade do projeto”; exalta como o programa foi “bom para Gaurama”, e destaca que “isso depende de nós”. Indica expressamente o dia da eleição (7 de outubro) como “importantíssimo”. Diz à



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

audiência que “está na mão de cada um”.

Em termos pouco disfarçados, portanto. Nenhum relevo tem a afirmação, ainda no discurso gravado, de não se tratar de pedido de votos (“não tô pedindo voto”), ou a utilização de expressão eufêmica (“apenas precisamos alertar o povo que precisamos eleger pessoas compromissadas com a sociedade”), para em seguida levar a “mensagem do Prefeito Municipal e do Vice-Prefeito”, que “estavam aqui nos outros dois projetos”.

É exatamente a espécie de proceder que a legislação visa a coibir.

Verificada a desobediência ao comando do art. 73, IV, resta aferir o grau de gravidade da conduta.

A plateia era de duzentas pessoas. Gaurama conta com cerca de 5.200 eleitores. O resultado do pleito majoritário de 2012 naquele município foi o seguinte: 3.201 (três mil, duzentos e um) votos para Gilmar Saccomori, e 1.401 (mil, quatrocentos e um) votos para Célio Weirich.

Diferença de 1.800 (mil e oitocentos) votos, bastante improvável de ser atribuída isoladamente à conduta vedada praticada.

No ponto, transcrevo trecho do parecer do d. procurador regional eleitoral, o qual trago como razões de decidir (fl. 225):

Na hipótese vertente, mesmo que conformado inequivocamente o ilícito eleitoral, o fato não apresenta em si mesmo excessiva gravidade, capaz de vulnerar irreparavelmente a igualdade de oportunidades entre os candidatos do certame. Ademais, os candidatos beneficiados pela ilicitude não foram os responsáveis pela prática da conduta vedada, de modo que restaria desproporcional a sua cassação, uma vez que não tiveram participação ativa e que a conduta não teve resultados gravosos a justificar tal sanção.

(...)

Dessa forma, apresenta-se desproporcional a cassação do registro ou diploma dos representados, mostrando-se suficiente a imposição da penalidade pecuniária prevista no §4º do art. 73 da Lei das Eleições.

ANTE O EXPOSTO, afastadas as preliminares, VOTO pelo **provimento parcial** do recurso, para reconhecer a prática de conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei n. 9.504/97, e aplicar multa individual no valor de R\$ 5.320,00 (cinco mil, trezentos e vinte reais) - patamar mínimo - a GILMAR JOSÉ SACCOMORI, LEANDRO MÁRCIO PUTON e ALCIDIR ANTÔNIO FEDERLE.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Por unanimidade, afastadas as preliminares, deram parcial provimento ao recurso, para reconhecer a prática de conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei n. 9.504/97, aplicando multa individual no valor de R\$ 5.320,00 a Gilmar José Saccomori, Leandro Márcio Puton e Alcidir Antônio Federle.