JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 694-07.2012.6.21.0017
PROCEDÊNCIA: CRUZ ALTA
RECORRENTES: JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN E RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO, DAIANE MENEZES, JOÃO VICENTE MARTINY, JOÃO PEDRO CUNHA CALÇADA E GABINO FACCIN DE MIRANDA, RICARDO JOSÉ BOCHI DO AMARAL
RECORRIDA: COLIGAÇÃO PRA MUDAR AINDA MAIS

Recursos. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Condutas vedadas. Cargo de prefeito, vice-prefeito e vereadores. Gravações ambientais ilícitas. Eleições 2012.
Procedência da representação no juízo originário, a qual cassou o diploma do prefeito e do vice, declarou a inelegibilidade do primeiro, e aplicou multa aos representados.
Afastada a preliminar de litisconsórcio passivo necessário, porquanto não indicada na inicial a participação do suposto litisconsorte nas condutas em exame.
Acolhida a prefacial de ilicitude de prova. Desentranhamento das gravações ambientais juntadas aos autos, haja vista terem sido produzidas por pessoas não identificadas, de forma escamoteada, induzindo eleitores a narrarem fatos supostamente ocorridos antes das eleições.
Representação calcada em três fatos: a oferta e a entrega de dinheiro e cestas básicas a diversos eleitores em troca de votos, a realização de cirurgia em troca de votos e o transporte ilegal de eleitores.
Acervo probatório insuficiente para formar juízo condenatório. A jurisprudência exige prova cabal e robusta dos fatos para desconstituir a escolha popular.
Imperiosa a reforma da sentença, a fim de julgar improcedente a representação.
Provimento.

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, afastar a preliminar de litisconsórcio passivo necessário, acolher a prefacial de ilicitude das gravações ambientais juntadas com a inicial e, no mérito, dar provimento aos recursos, para julgar improcedente a ação, estendendo-se os efeitos às representadas Janete Cristina Cassemiro da

Assinado digitalmente conforme Lei 11.419/2006
Em: 10/09/2013 - 15:09
Por: INGO WOLFGANG SARLET
Original em: http://docs.tre-rs.jus.br
Chave de autenticação: 522f.6059.1fbf.6f80.0900.0148
TRE-RS

Silva e Juçara Martins Lima.

CUMPRA-SE.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Des. Marco Aurélio Heinz - vice-presidente, no exercício da Presidência -, Dr. Jorge Alberto Zugno, Dr. Leonardo Tricot Saldanha e Desa. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 10 de setembro de 2013.

DR. INGO WOLFGANG SARLET,
Relator.

PROCESSO: RE 694-07.2012.6.21.0017
PROCEDÊNCIA: CRUZ ALTA
RECORRENTES: JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN E RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO, DAIANE MENEZES, JOÃO VICENTE MARTINY, JOÃO PEDRO CUNHA CALÇADA E GABINO FACCIN DE MIRANDA, RICARDO JOSÉ BOCHI DO AMARAL
RECORRIDA: COLIGAÇÃO PRA MUDAR AINDA MAIS
RELATOR: DR. INGO WOLFGANG SARLET
SESSÃO DE 10-09-2013

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN, eleitos prefeito e vice-prefeito de Cruz Alta no último pleito, RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO, eleito vereador naquele município, DAIANE MENEZES, JOÃO VICENTE MARTINY, JOÃO PEDRO CUNHA CALÇADA, GABINO FACCIN DE MIRANDA e RICARDO JOSÉ BOCHI DO AMARAL contra sentença do Juízo da 17ª Zona Eleitoral – Cruz Alta, que julgou procedente Ação de Investigação Judicial Eleitoral cumulada com representação por captação ilícita de sufrágio e prática de condutas vedadas proposta pela COLIGAÇÃO PRA MUDAR AINDA MAIS, absolvendo as representadas Jocemara de Fátima da Silva e Nelsi Avenilda da Silva, vindo a condenar os demais às seguintes sanções:

a) Juliano da Silva e Rafael Braga Librelotto – cassação do diploma e inelegibilidade no período de 08/10/2012 a 07/10/2020, mais pena de multa;

b) Moacir Marchesan - cassação do diploma e multa;

c) Daiane Menezes, João Vicente Martiny, João Pedro Cunha Calçada, Gabino Faccin de Miranda, Ricardo José Bochi do Amaral, Janete Cristina Cassemiro e Juçara Martins Lima - multa.

Juliano da Silva, Moacir Marchesan e Rafael Braga Librelotto apresentaram peça recursal conjunta e suscitam, em preliminar, o litisconsórcio passivo necessário a ser estabelecido com o Deputado Estadual Pedro Westphalen e a ilegalidade das gravações que serviram de base para a procedência da demanda. No mérito, reiteram que não há prova que conforte o juízo condenatório (fls. 1021/1057).

Daiane Menezes reprisa as alegações trazidas na defesa, sustentando ser inadmissível a prova ilícita trazida aos autos mediante as gravações juntadas, e afirma que não cometeu os fatos a ela imputados (fls. 1060/1074).

Por sua vez, João Vicente Martiny, João Pedro Cunha Calçada e Gabino Faccin de Miranda alegam que o transporte dos servidores do Hospital São Vicente de Paulo no dia do pleito estava vinculado a um contrato e somente os funcionários da instituição utilizaram o serviço. Aduzem que a cirurgia realizada na paciente Juçara não foi decorrência de favorecimento, visto que o procedimento não consta dentre aqueles que necessitam integrar lista de espera (fls. 1084/1103).

Ricardo José Bocchi do Amaral afirma que foi contratado para o transporte de funcionários Hospital São Vicente de Paulo no dia do pleito, com o objetivo de agilizar o deslocamento dos servidores até as seções de votação e garantir o bom funcionamento da instituição de saúde, não tendo havido finalidade política ou eleitoreira na tarefa desenvolvida (fls. 1131/1145).

Com as contrarrazões (fls. 1160/1253), foram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral, que opina pelo acolhimento da preliminar de ilegalidade da prova consistente em gravações ambientais e, no mérito, pelo provimento do apelo dos recorrentes e pela anulação da sentença em relação à condenação de duas representadas, visto que não concorreram para a prática dos ilícitos atribuídos ao Prefeito eleito (fls. 1262/1274).

É o breve relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Os recursos são tempestivos, pois interpostos no prazo de três dias, conforme estabelece o art. 31 da Resolução TSE n. 23.367/2011.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, os recursos devem ser conhecidos.

2. Preliminares

2.1. Litisconsórcio passivo necessário

Juliano da Silva, Moacir Marchesan e Rafael Braga Librelotto suscitam, em preliminar, o litisconsórcio passivo necessário a ser estabelecido com o Deputado Estadual Pedro Westphalen, visto que a inicial relata sua interferência na consecução de cirurgia em benefício de Juçara Martins de Lima, que reverteria em votos a favor do então candidato Juliano, impondo-se a extinção do feito face à decadência, pois não foi providenciada a citação do edil no prazo legal.

Colho na sentença as razões para não acolher a preliminar levantada:

> Não assiste razão aos requeridos JULIANO, MOACIR e RAFAEL em suas preliminares de litisconsórcio passivo necessário de Pedro Westphalen e de extinção da ação pela ocorrência da decadência da AIJE, por não ter ocorrido a sua citação como litisconsorte necessário até a data da diplomação.
>
> É que na confrontação entre a narrativa fática apresentada a fl. 03 com a nova narrativa de fls. 49 e 56 (na segunda emenda à petição inicial), nos tópicos sobre JUÇARA MARTINS LIMA, se percebe que, embora na primeira versão da petição inicial tenha sido imputada à pessoa de PEDRO WESTPHALEN prática então entendida pelo autor como eleitoralmente ilícita, nas emendas subsequentes que realizou, e que tem o condão de retificar e substituir a petição inicial, tal vinculação não foi mencionada, tendo havido a retificação integral da narrativa fática, na qual não foi indicada nenhuma participação da pessoa de PEDRO WESTPHALEN.
>
> Conforme dispõe o art. 284 do Código de Processo Civil, sempre que o julgador constatar que a petição inicial não atende aos requisitos formais da inicial (CPC, arts. 282 e 283), ou que apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determinará que a emende ou complete.
>
> Sobreveio emenda (fls. 39-40), na qual foram incluídas pessoas no polo passivo da demanda sem, contudo, descrever a conduta atribuída a cada um dos agentes.
>
> Em razão disso, tendo o juízo constatado então que ainda havia irregularidade formal na peça, qual seja a falta de descrição completa dos fatos que teriam sido praticados por cada representado e as suas exatas *circunstâncias, determinou ao Representante que emendasse novamente* a petição inicial (fl. 45ss).
>
> No aditamento de fls. 47 a 58 foi feita nova narrativa fática a respeito de cada uma das causas de pedir determinantes da emenda anterior, tendo a representante referido na fl. 48, in fine: “Vamos a individualização da conduta de cada representado:”. Pontualmente no que se refere ao fato vinculado à pessoa de JUÇARA (fls. 49 e 56) constou:
>
> (…) Tais benefícios teriam sido obtidos por interferência e influência diretas do então candidato Juliano, junto ao HSVP. Em troca do favor, Juçara teria votado e captado votos para Juliano da Silva. (…)
>
> Vê-se que, em emenda à petição inicial, especificando as condutas atribuídas

> a cada um dos representados e, portanto, em substituição à narrativa inicialmente feita, não houve qualquer referência à pessoa de PEDRO WESTPHALEN que, assim, não é parte passiva legítima, para figurar no polo passivo da demanda, já que nenhuma conduta ilícita lhe é formalmente atribuída, não existindo litisconsórcio passivo necessário entre sua pessoa e a do representado JULIANO DA SILVA na prática do referido fato.
>
> Corolário desse entendimento, nada há que se examinar acerca da alegada decadência do direito de ação quanto a pessoa de PEDRO WESTPHALEN.
>
> Por estes motivos, rejeito as preliminares de ausência de formação de *litisconsórcio passivo necessário e da nulidade "*ab initio*" do processo e* da decadência do direito de processar o litisconsorte passivo necessário, suscitadas pelos representados JULIANO, MOACIR E RAFAEL.
>
> (...)

Assim, afasta-se a preliminar suscitada.

2.2. Prova ilícita

Juliano da Silva, Moacir Marchesan e Rafael Braga Librelotto e Daiane trazem questão prejudicial de mérito relativa ao DVD juntado com a inicial, no qual são captados diálogos e imagens entre pessoa não identificada e outros interlocutores que comprovariam o oferecimento de dinheiro, cestas básicas e até a realização de cirurgia em troca de votos, comprometendo a legitimidade do pleito em razão do favorecimento da candidatura do prefeito escolhido.

Em vista das circunstâncias do caso, a prova apresentada pela representante se reveste de ilicitude que não pode ser admitida para a condução do juízo condenatório proferido.

De modo a evitar a repetição de argumentos, transcrevo excerto do parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral sobre a matéria, tomando as razões expostas como fundamento para acolher a preliminar suscitada:

> No caso, a COLIGAÇÃO PARA MUDAR AINDA MAIS aforou representação por captação ilícita de sufrágio e abuso de poder narrando diversas condutas que, para melhor compreensão dos fatos, podem ser divididas em três grupos: a) oferta e entrega de dinheiro e cestas básicas a diversos eleitores em troca de votos, b) realização de cirurgia em troca de votos, c) transporte ilegal de eleitores. A representação foi instruída com mídia que contém diálogos supostamente comprobatórios de tudo o que foi narrado, com exceção do transporte de eleitores.
>
> Assiste razão aos recorrentes JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN, RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO e DAIANE MENEZES quando sustentam que as gravações em questão são ilícitas e imprestáveis

como prova.

Examinando a mídia que instrui a inicial (fl. 25) e sua parcial transcrição (fls. 26/34), verifica-se que são gravações ambientais em vídeo, de diálogos entre interlocutores não identificados e eleitores que relatam terem sido, em outro momento, corrompidos. Do teor dos diálogos, extrai-se que os interlocutores não identificados são apoiadores da coligação representante, identificando-se perante os eleitores como "gente lá do Juliano". Outrossim, **as imagens demonstram que os eleitores não sabiam que estavam sendo filmados**.

Neste contexto, não deve prevalecer a tese adotada na sentença de que as gravações teriam sido realizadas por um interlocutor, o que lhes garantiria licitude, porquanto nada consta nos autos acerca das pessoas que realizaram as gravações, os supostos interlocutores.

Diferente seria o caso se as gravações ambientais houvessem sido realizadas pelos próprios eleitores, registrando conversas e tratativas de compra de votos **com os representados ou seus cabos eleitorais**, o que poderia ser admitido como prova lícita, na linha de orientação jurisprudencial do TSE e desse TRE/RS.

Com efeito, os precedentes dimanados do Supremo Tribunal Federal em que se abebera a referida orientação jurisprudencial dizem respeito a interlocutor que grava conversa, sem o conhecimento do outro participante, visando à própria defesa no campo penal.

Já na espécie, pessoas não identificadas, de forma escamoteada, induziram eleitores a narrarem fatos supostamente ocorridos antes das eleições e realizaram as gravações, no intuito de pleitear a cassação dos diplomas de adversários políticos.

Tratando-se de representação eleitoral, se a inicial é toda embasada em gravações obtidas ardilosamente, faz-se necessária a extinção do feito sem exame do mérito, conforme já decidido pelo TSE:

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - PROVA ILÍCITA - GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONTAMINAÇÃO DA PROVA DERIVADA. EFEITOS DA NULIDADE. INICIAL. INDEFERIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. No âmbito da Justiça Eleitoral, o poder de polícia pertence exclusivamente ao Juiz Eleitoral. Razões históricas que remontam a própria edição do Código Eleitoral de 1932 bem demonstram a razão de assim ser.

2. São nulas as atividades exercidas pelos agentes da Polícia Federal que deveriam ter comunicado à autoridade judiciária, ou ao menos ao Ministério Público Eleitoral, desde a primeira notícia, ainda que sob a forma de suspeita, do cometimento de ilícitos eleitorais, para que as providências investigatórias - sob o comando do juiz eleitoral – pudessem ser adotadas, se necessárias.

3. O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante requisição do Ministério Público ou da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante, quando o inquérito será instaurado independentemente de requisição (Res.-TSE nº 23.222, de 2010, art. 8º).

4. A licitude da interceptação ou gravação ambiental depende de prévia autorização judicial. Ilicitude das provas obtidas reconhecida.

5. **Inicial e peça de ingresso de litisconsorte ativo que fazem referência apenas às provas obtidas de forma ilícita. Não sendo aproveitáveis quaisquer referências aos eventos apurados de forma irregular, as peças inaugurais se tornam inábeis ao início da ação, sendo o caso de indeferimento (LC 64, art. 22, I, c).**

6. Considerar como nula a prova obtida por gravação não autorizada e permitir que os agentes que a realizaram deponham sobre o seu conteúdo seria, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, permitir que "a prova ilícita, expulsa pela porta, voltaria a entrar pela janela".

7. Preliminar de ilicitude da prova acolhida, por maioria. Prejudicadas as demais questões. Recurso provido para julgar a representação improcedente.

(TSE - Recurso Ordinário nº 190461, Acórdão de 28/06/2012, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Relator(a) designado(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 160, Data 21/8/2012, Página 39/40) (Original sem grifos)

Já quando são apresentados outros elementos de comprovação dos fatos narrados na inicial, a suposta mácula deverá ser enfrentada quando do exame do mérito. No caso dos autos, verifica-se que algumas condenações estão embasadas exclusivamente nas gravações ilícitas, merecendo anulação.

É o que ocorre com a condenação dos representados JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN, RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO e DAIANE MENEZES pelo oferecimento de jantar e entrega da quantia de R$ 100,00 à eleitora Marcelina Martins Gomes em troca de voto (fls. 969/971), visto que o magistrado considerou que o fato está comprovado por meio da gravação clandestina e do depoimento de Elizandra Perez de Souza, que nada referiu a respeito de Marcelina.

Também é o que ocorre com a condenação dos representados JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN e JANETE CRISTINA CASSEMIRO DA SILVA pela entrega de cestas básicas a esta (fls. 971/972), visto que amparada somente no vídeo clandestino, em que a eleitora conversa com pessoa não identificada, sem saber que está sendo filmada. É importante frisar que JANETE CRISTINA CASSEMIRO DA SILVA sequer foi ouvida em juízo, sendo considerada revel (fl. 997).

Por fim, é o mesmo que se verifica na condenação dos representados JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN, GABINO FACCIN DE MIRANDA e JUÇARA MARTINS DE LIMA em razão da cirurgia a que esta foi submetida no Hospital São Vicente de Paulo (fls. 981/987). Na gravação clandestina juntada com a inicial, a eleitora Juçara admite que o procedimento médico foi realizado de forma a beneficiar a candidatura de Juliano. Ocorre que Juçara não foi inquirida judicialmente e o próprio magistrado reconheceu que os documentos juntados ao feito não demonstram qualquer irregularidade relacionada à cirurgia, embasando a condenação no depoimento prestado pela testemunha Zenaide, que trabalhava na Secretaria Municipal da Saúde à época do procedimento e estranhou a agilidade do atendimento prestado pelo médico Gabino àquela paciente.

> Assim, as condenações amparadas exclusivamente na prova ilícita são nulas.
>
> (...)

À vista dessas ponderações, deve ser acolhida a preliminar de ilicitude das gravações ambientais trazidas com a inicial.

3. Mérito

Não obstante a preconizada ilicitude da prova que ampara grande parte do juízo condenatório, não se pode desconsiderar que outros elementos foram sopesados para levar à cassação dos mandatos e decretação de inelegibilidade dos ocupantes dos cargos executivos e do legislativo, além da sanção de multa aplicada a todos os representados.

Nesses termos, o vídeo e suas transcrições devem ser desentranhados dos autos e não serão valorados para a análise a ser adiante empreendida, mostrando-se necessário examinar as demais situações trazidas para se poder avaliar a ilicitude com que a decisão atacada revestiu a participação dos recorrentes.

Por primeiro, imprescindível historiar, brevemente, o caso desde o seu nascedouro, pois a peça inaugural, confusa e incompleta, veio a ser emendada em duas oportunidades por determinação judicial, visto que as deficiências apontadas não permitiriam aos demandados a concretização da ampla defesa garantida na Constituição Federal.

3.1. A ação proposta

Os acontecimentos podem ser assim descritos, tomando-se emprestado o resumo realizado pela Procuradoria Regional Eleitoral que, com precisão e clareza, expôs um panorama sobre a contenda:

> A COLIGAÇÃO PRA MUDAR AINDA MAIS ajuizou ação de investigação judicial eleitoral (fls. 02/11) contra JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN, MAURO BARBOZA REIS e RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO, respectivamente Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores eleitos do município de Cruz Alta, afirmando que os requeridos praticaram, em suma, os seguintes fatos, que, segundo a autora, caracterizam abuso de poder econômico e de autoridade e captação ilícita de sufrágio:
>
> FATO 1
>
> Segundo registrado em DVD (fl. 25), teriam ocorrido ilegalidades eleitorais reveladas pelas seguintes gravações:
>
> A) Gravação de DAIANE MENEZES – Narra que realizou campanha eleitoral para Rafael Braga Librelotto, recebendo R$ 50,00 por final de semana, inclusive listando número de títulos eleitorais, para captação ilícita

de sufrágio e que ele pagou diretamente por votos na reta final da campanha, inclusive por orientação sua, indicando nome de Pedro Rengo, que teria recebido a importância de R$ 20,00, bem como prometeu emprego a terceiros, em troca de votos;

B) Gravação de MARCELINA MARTINS GOMES – Confirma a realização de um churrasco para eleitores e o pagamento de R$ 100,00 em troca de 12 votos em Rafael Braga e Juliano, em contado intermediado por Daiane Menezes;

C) Gravação de JANETE, alcunha de JANE – Afirma ter participado de uma janta para eleitores e que diretamente falou com Juliano, em sua casa e em um bar, obtendo promessa de doação de 14 cestas básicas, tendo sido entregues 9 cestas básicas;

D) Gravação de MARIA PEREIRA CRUZ – Afirma ter ocorrido pagamento de água e luz, por intermédio de Mauro Reis, para votar nele e em Juliano;

E) Gravação de JUÇARA MARTINS DE LIMA – Narra que por interferência direta de PEDRO WESTPHALEN e de JULIANO DA SILVA burlou a lista de espera de cirurgias eletivas do SUS, tendo sido operada pelo médico GABINO FACCIN DE MIRANDA pelo SUS, mas com tratamento semelhante ao particular e de graça.

FATO 2

No debate realizado na RBSTV poucos dias antes da eleição, o demandado JULIANO revelou o ajuizamento da AIJE protocolada com o número 146.071/2012, anunciando a possível cassação de ADEMAR GUTERRES GUARESCHI.

Na manhã seguinte, o demandado JULIANO promoveu forte foguetório na praça em frente à prefeitura anunciando a efetiva cassação de ADEMAR GUTERRES GUARESCHI e espalhou boatos pelas vias da cidade, por intermédio de carros de som.

FATO 3

RAFAEL BRAGA teria pago ou prometido pagar R$ 100,00 às pessoas de JOÃO PAULO GOMES LOPES, JOSÉ PEDRO SILVEIRA NETO, ANGELICA CARDOSO e BEATRIZ SILVA BATISTA, para que votassem nele e em JULIANO.

ELIZANDRA PEREZ DE SOUZA e ANDRÉ GOMES DE SOUZA teriam presenciado a entrega de cestas básicas por Rafael Braga e Juliano da Silva.

FATO 4

Juliano da Silva prometeu que, caso ganhasse as eleições, seria realizada a cirurgia que necessitava o filho de JOCEMARA DE FÁTIMA DA SILVA, de nome Lucas, com 7 anos de idade, tendo ainda arrumado a cirurgia de necessitavam as pessoas de NELSI AVENILDA DA SILVA e NELZA NEDI DE SOUZA MESSERSCHMIDT, tendo contado com a conivência de médicos e diretores do Hospital.

Atendendo a determinação de fls. 36/37, a inicial foi emendada às fls. 39/40,

sendo incluídas no polo passivo as seguintes pessoas: DAIANE MENEZES, MARCELINA MARTINS GOMES, JANETE CRISTINA CASSEMIRO DA SILVA, MARIA PEREIRA CRUZ, JUÇARA MARTINS LIMA, JOCEMARA DE FÁTIMA DA SILVA, NELSI AVENIDA DA SILVA, NELZA NEDI DE SOUZA MESSERSCHMIDT, RICARDO JOSÉ BOCHI DO AMARAL, JOÃO PEDO CALÇADA CUNHA, JOÃO VICENTE MARTINY e GABINO DE MIRANDA, que foram devidamente qualificados.

Sobreveio nova determinação de emenda da inicial (fl. 45), que foi cumprida às fls. 47/58, com a descrição dos fatos atribuídos a cada demandado.

À fl. 358v, ocorreu o indeferimento parcial da petição inicial em relação a MARIA PEREIRA DA CRUZ, MARIA DE SOUZA MESSERSCHMIDT e MAURO BARBOSA REIS.

As representadas JANETE CRISTINA CASSEMIRO DA SILVA e JUÇARA MARTINS LIMA não contestaram o feito e não compareceram a audiência.

Por ocasião da sentença, o ilustre Juiz Eleitoral da 17ª Zona Eleitoral optou por sistematizar o exame das matérias de acordo com a conduta que entendeu ter sido imputada a cada um dos agentes, assim dispondo em relação ao representado JULIANO DA SILVA e depois reiterando, naquilo que concluiu pertinente, em relação aos demais representados:

"**1.1 Primeiro fato imputado a JULIANO** *(com reflexos para MOACIR, RAFAEL e DAIANE)*

Segundo a representante, DAIANE teria sido contratada por RAFAEL para captação ilícita de votos, mediante o pagamento de R$ 50,00 por semana, tendo havido o pagamento de votos no final da campanha, de R$ 100,00 por família, inclusive tendo sido paga a PEDRO RENGO a quantia de R$ 20,,, sendo que DAIANE teria organizado um jantar com esta finalidade.

(…)

1.2. Segundo fato imputado *a JULIANO (com reflexos para MOACIR, RAFAEL e DAIANE)*

De acordo com a representante, teria sido realizado um churrasco para eleitores e o pagamento de R$ 100,00 para MARCELINA em troca de 12 votos de familiares, atos que teriam sido intermediados por DAIANE, em prol de RAFAEL e JULIANO.

(…)

1.3. Terceiro fato imputado *a JULIANO (com reflexos para MOACIR, RAFAEL e JANETE)*

De acordo com a inicial (e emendas), JULIANO teria prometido para a requerida JANETE (conhecida como JANE) a entrega de 14 cestas básicas em troca de votos, sendo que foram efetivamente entregues apenas nove.

(…)

1.4. Quarto fato imputado *a JULIANO (com reflexos para MOACIR, RICARDO, JOÃO PEDRO e JOÃO VICENTE)*

> *Narrou-se na inicial que foi contratado o transporte de eleitores para o dia da eleição pelo Hospital São Vicente de Paulo, com a conivência dos seus diretores JOÃO PEDRO e JOÃO VICENTE, que contrataram RICARDO para realizar o transporte.*
>
> *(…)*
>
> **1.5. Quinto fato imputado** *a JULIANO (com reflexos para MOACIR, JOÃO PEDRO e JOÃO VICENTE)*
>
> *Segundo a petição inicial e emendas, não houve a efetiva desincompatibilização do representado JULIANO de sua função administrativa/diretiva do Hospital São Vicente de Paulo.*
>
> *(…)*
>
> **1.6. Sexto fato imputado** *a JULIANO (com reflexos para MOACIR, JUÇARA, JOÃO PEDRO, JOÃO VICENTE e GABINO)*
>
> *De acordo com a representação, JULIANO utilizou a sua influência junto ao Hospital São Vicente de Paulo para favorecer a eleitora JUÇARA, de modo que a mesma, que estava inscrita em lista do SUS, burlasse a ordem e fosse submetida a uma cirurgia pelo médico GABINO, realizada junto ao Hospital São Vicente de Paulo e custeada com recursos do SUS.*
>
> *(…)*
>
> **1.7. Sétimo fato imputado** *a JULIANO (com reflexos para MOACIR e JOCEMARA)*
>
> *De acordo com a representante, JULIANO teria prometido para JOCEMARA a realização de uma cirurgia para seu filho LUCAS, caso ganhasse as eleições.*
>
> *(…)*
>
> **1.8. Oitavo fato imputado** *a JULIANO (com reflexos para MOACIR, NELSI, JOÃO PEDRO e JOÃO VICENTE)*
>
> *De acordo com a representante, JULIANO teria 'arrumado' uma cirurgia para NELSI, com a conivência de médicos e diretores do HSVP.*
>
> *(…)*
>
> **1.9. Nono fato imputado** *a JULIANO (com reflexos para MOACIR)*
>
> *De acordo com a representante, JULIANO teria abusado do poder de comunicação ao referir afirmar, no último debate realizado na televisão, em evento e foguetório na praça, e através de carro de som nas vilas e bairros, que GUARESCHI teria sido cassado." (Grifos no original)*

3.2. A AIJE e demais dispositivos legais invocados

Antes de adentrar no caso sob exame, convém fazer brevíssima referência à Ação de Investigação Judicial Eleitoral e aos demais dispositivos legais em que teriam incidido os recorrentes.

O art. 14, § 9º, da Constituição Federal, assegura a defesa da normalidade e legitimidade das eleições, dele defluindo a Lei Complementar n. 64/90, na qual se encontra a AIJE, que, para sua procedência, requer seja demonstrado, modo inequívoco, a violação do bem jurídico protegido, no caso, a normalidade e legitimidade do pleito, nos termos da doutrina de Rodrigo López Zilio (*Direito Eleitoral*, Editora Verbo Jurídico, 3ª edição, págs. 446/448):

> A AIJE visa proteger a normalidade e legitimidade do pleito, na forma prevista pelo art. 14, §9°, da CF. Por conseguinte, para a procedência da representação de investigação judicial eleitoral é necessária a incidência de uma das hipóteses de cabimento (abuso do poder econômico, abuso do poder de autoridade ou político, utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social e transgressão de valores pecuniários), além da prova de que o ato abusivo teve potencialidade de influência na lisura do pleito.
>
> Inicialmente, a Corte Superior exigia que o ato de abuso tivesse relação direta com a alteração do resultado final do pleito, mediante a demonstração de um cálculo aritmético (abuso *vs* diferença de votos entre os candidatos). Na expressão do Ministro Sepúlveda Pertence, o autor da representação necessitava provar a "demonstração diabolicamente impossível do chamado nexo de causalidade entre uma prática abusiva e o resultado das eleições". Atualmente, o TSE tem exigido a potencialidade de influência do ato na lisura do pleito para a procedência da AIJE, tornando despicienda a prova direta do nexo causal entre o ato abusivo e a eleição do beneficiado pelo ilícito. Diante da possibilidade de julgamento da ação de investigação ainda antes da eleição, tanto que é prevista sanção de cassação do registro, sendo desconhecido o resultado do pleito, mais adequado afirmar que basta a demonstração da potencialidade lesiva do ato abusivo.
>
> Conforme dispõe o inciso XVI do art. 22 da LC nº 64/90, com a redação dada pela LC nº 135/10, "para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam". O comando normativo não torna superada a exigência da potencialidade lesiva, substituindo-a pela gravidade das circunstâncias, como uma primeira leitura da regra pode sugerir. Com efeito, como assentado outrora, "a nova regra, apenas, desvincula a configuração do abuso de poder (em sua concepção genérica) do critério exclusivamente quantitativo – que é o resultado do pleito –, até mesmo porque a ação de investigação judicial eleitoral pode ser julgada antes do pleito", sendo certo que "o efeito constitutivo do abuso de poder (em sua concepção genérica) permanece caracterizado pela potencialidade lesiva, a qual, agora, tem suas feições delineadas, no caso concreto, pela gravidade das circunstâncias do ilícito". Neste norte, "o ato abusivo somente resta caracterizado quando houver o rompimento do bem jurídico tutelado pela norma eleitoral (normalidade e legitimidade do pleito), configurando-se o elemento constitutivo do ilícito seja com o reconhecimento da potencialidade lesiva – como, desde sempre, assentado pela jurisprudência do TSE – seja com o reconhecimento da gravidade das circunstâncias – como definido pela nova regra exposta pelo art. 22, inciso XVI, da LC nº 64/90. Ambas as expressões – potencialidade lesiva e gravidade das circunstâncias –, em

> suma, revelam-se como elementos caracterizadores do ilícito, daí que se demonstra estéril a discussão semântica das nomenclaturas adotadas, porque, no fundo, as duas denotam um mesmo e unívoco conceito, já que o que importa, em verdade, é a violação ao bem jurídico protegido pelas ações de abuso genérico".
>
> Em síntese, a gravidade das circunstâncias dos ilícitos praticados consiste na diretriz para a configuração da potencialidade lesiva do ato abusivo, permanecendo ainda hígidos os critérios já adotados usualmente pelo TSE, sendo relevante perquirir como circunstâncias do fato, *v.g.*, o momento em que o ilícito foi praticado – na medida em que a maior proximidade da eleição traz maior lesividade ao ato, porque a possibilidade de reversão do prejuízo é consideravelmente menor –, o meio pelo qual o ilícito foi praticado (*v.g.*, a repercussão diversa dos meios de comunicação social), a hipossuficiência econômica do eleitor – que tende ao voto de gratidão –, a condição cultural do eleitor – que importa em maior dificuldade de compreensão dos fatos expostos, com a ausência de um juízo crítico mínimo.

Nessa linha, convém transcrever lição do mencionado autor sobre as hipóteses de cabimento da AIJE (*Ob. cit.*, pág. 441*)*:

> São hipóteses materiais de cabimento da AIJE a prática de abuso do poder econômico, abuso do poder de autoridade (ou político), utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social e transgressão de valores pecuniários. O abuso de poder é conceituado como qualquer ato, doloso ou culposo, de inobservância das regras de legalidade, com consequências jurídicas negativas na esfera do direito. O que a lei proscreve e taxa de ilícito é o abuso de poder, ou seja, é a utilização excessiva – seja quantitativa ou qualitativamente – do poder, já que, consagrado o Estado Democrático de Direito, possível o uso de parcela do poder, desde que observado o fim público e não obtida vantagem ilícita.
>
> O abuso de poder econômico, o abuso de poder político, o abuso de poder de autoridade, a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social e a transgressão de valores pecuniários se caracterizam como conceitos jurídicos indeterminados que, necessariamente, passam a existir no mundo jurídico após o fenômeno da recepção fática. Portanto, para a caracterização de tais abusos, na esfera eleitoral, prescinde-se do fenômeno da taxatividade.

Sobre o alcance do termo *abuso* para a efetiva configuração do ilícito eleitoral, colho da doutrina de José Jairo Gomes (*Direito Eleitoral.* Del Rey, Belo Horizonte. 5ª Edição, 2010, p. 167.*)*:

> Por abuso de poder compreende-se a realização de ações exorbitantes da normalidade, denotando mau uso de recursos detidos ou controlados pelo beneficiário e a ele disponibilizados, sempre com vistas a exercer influência em disputa eleitoral futura ou já em curso. As eleições em que ele se instala resultam indelevelmente maculadas, gerando representação política mendaz, ilegítima, já que destoante da autêntica vontade popular.

No respeitante à incidência da prática de condutas vedadas perpetradas pelo

representado Juliano da Silva, a Lei n. 9.504/97 traz capítulo específico sobre as proibições atinentes aos agentes públicos durante a campanha eleitoral, na formulação dos arts. 73 a 78, trazendo a inicial fato que se enquadraria no art. 73 e incisos I a IV, a seguir transcritos:

> 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:
>
> I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;
>
> II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;
>
> III - ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;
>
> 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;
>
> (…)

Zilio *(Ob. ct. Pág. 502/503)* traz lição sobre as condutas vedadas:

> As condutas vedadas – na esteira de entendimento da doutrina e jurisprudência – constituem-se como espécie do gênero abuso de poder e surgiram como um antídoto à reeleição, a qual foi instituída através da EC nº 16/97. Em verdade, pode-se conceituar os atos de conduta vedada como espécies de abuso de poder político que se manifestam através do desvirtuamento dos recursos materiais (incisos I, II, IV e §10º do art. 73 da LE), humanos (incisos III e V do art. 73 da LE), financeiros (inciso VI, *a*, VII e VIII do art. 73 da LE) e de comunicação (inciso VI, *b* e *c* do art. 73 da LE) da Administração Pública (*lato sensu*). (...)
>
> O bem jurídico tutelado pelas condutas vedadas é o princípio da igualdade entre os candidatos. Assim, despiciendo qualquer cotejo com eventual malferimento à lisura, normalidade ou legitimidade do pleito. Basta, apenas, seja afetada a isonomia entre os candidatos; nada mais. 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. Ou seja, o legislador presume que tais condutas, efetivamente, inclinam-se a desigualar os contendores.

Como se verifica, aqui o bem jurídico tutelado é a isonomia entre os concorrentes ao pleito. As hipóteses relativas às condutas vedadas são taxativas e de

legalidade restrita, sendo que *a conduta deve corresponder ao tipo definido previamente* (Recurso Especial Eleitoral n. 24.795, Rel. Luiz Carlos Madeira).

A inicial também faz referência ao art. 41-A, que assim estipula:

> 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.
>
> § 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.
>
> (...)

Francisco Sanseverino (*Compra de votos*, 2007, p. 274) informa que o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 protege, de forma ampla, a normalidade e a legitimidade das eleições e, de maneira mais específica, resguarda o direito de votar do eleitor e a igualdade de oportunidades entre candidatos, partidos e coligações. Assevera o autor, ainda, que para o enquadramento da conduta na moldura legal deve haver a *compra* ou *negociação* do voto, com promessas de vantagens que corrompam o eleitor.

3.3. O exame dos fatos

Delineados os parâmetros teóricos e legais concernentes à caracterização do abuso de poder e demais regras supostamente infringidas pelos representados, passa-se à análise dos fatos trazidos na presente demanda, na conformação disposta na sentença de origem, de modo a guardar consonância com o exame antes procedido, conforme item 3.1. acima, restando afastadas aquelas matérias relativas ao sétimo, oitavo e nono acontecimentos, pois não foram comprovados, de acordo com a própria decisão atacada.

3.3.1. Primeiro, segundo e terceiro fatos

Esses fatos foram analisados pela sentença tomando-se por base a gravação trazida com a inicial, sobre a qual já se discorreu por ocasião do exame da preliminar de ilicitude da prova, a qual não pode servir como sustentação do juízo condenatório proferido. No entanto, em decorrência da oitiva de testemunhas em relação a esses acontecimentos, importa verificar se as declarações guardam consonância e se possuem a coesão necessária

para firmar um juízo condenatório.

A Procuradoria Regional Eleitoral assim se manifesta sobre esses acontecimentos:

> Quanto ao **primeiro**, **segundo** e **terceiro** fatos examinados na sentença, verifica-se que as condenações tomam por base, essencialmente, as gravações ilegais apresentadas junto com a inicial e devidamente resumidas pelo nobre magistrado da seguinte forma:
>
> "Em síntese, DAIANE relatou na filmagem que foi contratada por JULIANO e RAFAEL para pedir voto para os dois, tendo arrumado bastante votos na vila, e que recebeu R$ 50,00 pelo trabalho. Referiu também que RAFAEL deu R$ 100,00 para duas pessoas. Disse que não viu RAFAEL dando os R$ 100,00, mas que sabe que ele deu dinheiro, só não sabe quanto. Afirmou não ter recebido dinheiro de RAFAEL pelos votos que arrumou, a não ser os R$ 50,00 pelo trabalho no fim de semana. Disse que pegou o número do Título de Eleitor de alguns eleitores. Disse que seu marido votou no PT. Afirmou que foi o único cabo eleitoral de RAFAEL na vila, e que a vila é grande. Tendo o entrevistador lhe dito que JULIANO pediu para que ficasse quieta sobre o dinheiro que recebeu para distribuir para o pessoal, disse "Esse foi ele quem deu, eu não dei não". Afirmou que RAFAEL deu R$ 20,00 para "Pedro Rengo". Disse que no começo perguntou para RAFAEL se ele iria dar alguma coisa e ele lhe disse "Não, eu não dou nada, porque a minha campanha é limpa", e então falou para ele que conhecia todo mundo no bairro, e "se tu não der nada pra ninguém tu não ganha" voto, "É assim!". "Daí, nos últimos *dias é que ele veio*." (fl. 967)
>
> "Partindo-se da gravação carreada à inicial, temos que foi dito por MARCELINA para a entrevistadora ter ganhado R$ 100,00, pelo que conseguiu 12 votos para JULIANO entre os seus familiares, tendo *também percorrido toda vila*, "daí depois fizemo toda a Santa Tereza... ali... aquela vila de cima". *Confirmou também, com os* acréscimos de um rapaz que estava com MARCELINA, que o seu contato *foi através* "da DAIANE", *a* "DAIANE do RAFAEL BRAGA". *No final da entrevista afirmou que na verdade* "deu mais ou menos uns 28 votos", *pois* "os piá também votaram, aí ele pediu uma lista"." (fl. 970)
>
> "Com efeito, na referida gravação JANETE confirmou a realização de uma janta, e que teriam faltado "mais ou menos umas cinco" das cestas básicas prometidas. Disse que em troca das cestas básicas, ficou de conseguir trinta votos, mas acha que deu mais, estimando que foram poucas as 14 cestas básicas que lhe foram prometidas. Afirmou que JULIANO esteve na sua casa, no bar da frente, e que quando ele esteve lá ainda não havia conversado com o seu pessoal, pois veio gente de VERANÓPOLIS, PANAMBI, ARROIO DO MEIO, SANTO *AUGUSTO*, "todo mundo votou no JULIANO". *Tinha pedido 14* cestas básicas, porque contava com o pessoal só 'ali de perto'. Mesmo assim os que estão lhe cobrando são só cinco. Disse que JULIANO ligou para a sua casa agradecendo, mas não estava em casa na ocasião, e ao *chegar sua filha estava* "bem faceira", *porque JULIANO ligou para a sua casa.*" (fl. 971)
>
> Conforme já referido preliminarmente, tais gravações não podem servir como prova das narradas ilicitudes eleitorais, visto que produzidas por pessoas não

> identificadas, de forma escamoteada, induzindo eleitores a narrarem fatos supostamente ocorridos antes das eleições.
>
> Ademais, nenhuma das gravações teve seu conteúdo confirmado em juízo. As eleitoras MARCELINA MARTINS GOMES e JANETE CRISTINA CASSEMIRO DA SILVA não compareceram à audiência e DAIANE MENEZES optou por não responder às perguntas a ela dirigidas. Como era de se esperar, o representado RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO negou a prática das ilicitudes a ele atribuídas.
>
> A testemunha Elizandra Perez de Souza apenas ouviu "Pedro Rengo" dizendo que recebeu "vinte pila" de DAIANE MENEZES e RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO e Beatriz Silva Batista afirmando que recebeu R$ 100,00 deste candidato.
>
> Já Beatriz Silva Batista, empregada de Elizandra Perez de Souza, declarou em juízo que RAFAEL BRAGA LIBRELOTTO esteve em sua casa oferecendo R$ 100,00 em troca de voto, mas não aceitou já que sempre vota no PT. É de se observar que a testemunha admitiu que tinha propaganda do PT em sua casa. Embora pareça razoável que candidato de outro partido tenha tentado captar ilicitamente seu voto, este depoimento não apresenta consistência suficiência à comprovação de que ocorreu a alegada ilicitude.

Desse modo, para a caracterização da captação ilícita de sufrágio contida no artigo 41-A da Lei n. 9.504/97, é necessária a conjugação de elementos subjetivos e objetivos que envolvem uma situação concreta.

Sabe-se que a prova do ilícito não é expressa, cabendo ao julgador buscar o liame necessário para construir o seu juízo de valor sobre os fatos. A análise é subjetiva, passível, portanto, de natural controvérsia e discussão.

Ao apreciar a questão posta a exame, o Judiciário fica dividido entre a defesa da moralidade pública e a supremacia do sufrágio universal. Para desconstituir-se a escolha popular é preciso que haja segurança a respeito do ilícito, evitando-se, assim, eventuais interferências do Judiciário nas escolhas democraticamente realizadas.

Nessa senda, a jurisprudência exige prova cabal, robusta e extreme de dúvidas da ocorrência da compra de votos para a procedência da representação, o que não se verifica em relação ao primeiro, segundo e terceiro fatos.

3.3.2. Quarto fato

Este fato diz respeito à contratação do transporte de servidores do Hospital São Vicente de Paulo no dia do pleito, concluindo a sentença que o benefício *não se destinou exclusivamente a facilitar e otimizar o deslocamento dos funcionários* da instituição de saúde,

revestindo-se em *um instrumento de indução e de captação de forma indevida e ilegal de votos em prol do representado JULIANO, em clara forma de abuso de poder econômico em prol de sua candidatura.*

No entanto, chama a atenção que do conjunto probatório referente a essa questão não se extrai o desiderato de obter o sufrágio dos servidores em benefício dos candidatos, visto que não houve, em nenhum momento, distribuição de propaganda eleitoral aos ocupantes do veículos ou pedido de voto nas diversas viagens realizadas naquela oportunidade, ou sequer que pessoas não vinculadas ao estabelecimento de saúde tenham utilizado o serviço para eventual deslocamento até as mesas de votação.

A Procuradoria assim se manifesta:

> O **quarto** fato diz respeito ao transporte de funcionários do Hospital São Vicente de Paulo até os locais de votação. Como bem referido na sentença, *"a* verdadeira questão a ser examinada é se este fato se tratou de uma providência administrativa unicamente para beneficiar o serviço médico-hospitalar para que os afastamentos dos funcionários do hospital que estavam trabalhando naquele dia fosse mais curto, com menos prejuízo ao serviço, ou se visava beneficiar *eleitoralmente o candidato JULIANO."* (fl. 973).
>
> Com efeito, a jurisprudência é no sentido de que tal fato, por si só, não tem força suficiente para configurar o propalado abuso de poder econômico, vejamos:
>
> "Recurso em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Captação ilícita de sufrágio. Prática de condutas vedadas. Abuso de poder econômico e político. Ausência de potencialidade. Não configuração. Provimento negado.
>
> Não restando demonstrado nos autos a potencialidade lesiva do transporte ilegal de eleitores, nem a existência de liame subjetivo entre a contratação ilegal de funcionários e a candidatura dos recorridos, mantém-se a decisão objurgada, na sua **integralidade**." (TRE/BA - RECURSO EM ACAO DE IMPUGNACAO DE MANDATO nº 157, Acórdão nº 1276 de 22/11/2006, Relator(a) CARLOS ALBERTO DULTRA CINTRA, Publicação: DPJBA -
>
> Diário do Poder Judiciário da Bahia, Data 01/12/2006, Página 101.)
>
> "*RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRELIMINAR* DE LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. REJEITADA. DOAÇÕES DE IMÓVEIS PÚBLICOS MUNICIPAIS A ELEITORES. DEMISSÃO DE AGENTES PÚBLICOS EM PERÍODO VEDADO. CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÕES EM PERÍODO VEDADO. *CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.* **TRANSPORTE GRATUITO** DE ELEITORES NO DIA DO PLEITO. PRÁTICAS ILÍCITAS **NÃO DEMONSTRADAS.** *PROVIMENTO NEGADO. (...) Tendo-se* que os termos de transporte rodoviário juntados aos autos da representação evidenciam a contratação para o deslocamento sem, contudo, extrair-se que se tratava de transporte gratuito de eleitores com a

presença do dolo de conseguir voto, e não demonstrando todo o processado recursal a hipótese de cabimento inserta no art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral, julga-se improcedente o recurso." (TRE/MS – RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA nº 46, Acórdão nº 6154 de 30/06/2009, Relator(a) ARY RAGHIANT NETO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Tomo 2004, Data 14/7/2009, Página 265/266.)

"*INVESTIGAÇÃO JUDICIAL - TRANSPORTE IRREGULAR DE* ELEITORES NO DIA DAS ELEIÇÕES - ARTIGOS 222 E 302 DO *CÓDIGO ELEITORAL* - **INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO** AO ENVOLVIMENTO DO CANDIDATO OU ALICIAMENTO **DE ELEITORES** - *RECURSO DESPROVIDO.*

O fato isolado, ou seja, o transporte de eleitores, no dia das eleições, sem prova inequívoca de participação do candidato, ainda que indireta, e de que tenha havido o aliciamento, no sentido de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto, não constitui abuso de poder econômico ou fraude suficiente a ensejar **a anulação das eleições ou inelegibilidade**.*"* (TRE/PR - RECURSO ELEITORAL nº 4056, Acórdão nº 29977 de 06/07/2005, Relator(a) CLOTÁRIO DE MACEDO PORTUGAL NETO, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 18/7/2005.)

"*RECURSO ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO* - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - PRELIMINAR DE DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO - REJEIÇÃO - TRANSPORTE DE ELEITORES NO DIA DA ELEIÇÃO - OFERECIMENTO DEVANTAGEM AO TRANSPORTADO COM O PROPÓSITO DE OBTER VOTOS - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO ENTRE OS RECORRIDOS E O EVENTO - FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - IMPROVIMENTO.

É possível a regularização de representação processual nas instâncias ordinárias, por aplicação do disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil e do artigo 515, § 4º, do mesmo diploma legal. Preliminar de defeito de representação rejeitada.

Não restou comprovado nos autos, de forma plena e segura, que os recorridos tenham protagonizado as práticas ilícitas apontadas na inicial, utilizando-se do poder econômico para captar indevidamente votos através do patrocínio de transporte de eleitores e oferecimento de vantagens pecuniárias aos transportados .

Considerando a fragilidade do conjunto probatório existente nos autos, não há como se reconhecer a ocorrência do ilícito previsto no artigo 41-A da Lei n.º 9.504/97, tampouco a prática de abuso de poder econômico, tendo em vista, sobretudo, a inexistência de prova que demonstre o vínculo entre os recorridos e o evento narrado nos autos. Improvimento do recurso." (TRE/RN - RECURSO ELEITORAL nº 3565084, Acórdão nº 3565084 de 28/10/2010, Relator(a) LENA ROCHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 3/11/2010, Página 02 .)

> No presente feito, as testemunhas Claudiomiro Mello Cavalheiro e Emerson Flogliarini da Silva, recepcionistas do Hospital São Vicente de Paulo, narraram que fizeram uso do referido transporte, que não havia qualquer propaganda política no automóvel e que este só transportou funcionários do hospital, o que é corroborado pelo depoimento do representado RICARDO JOSÉ BOCHI DO AMARAL, contratado para realizar o transporte. Examinando a gravação da audiência (fl. 552), verifica-se que as testemunhas afirmam com clareza que o motorista da van buscou os funcionários na porta do hospital e fez o transporte até os locais de votação, sem pegar outros eleitores no trajeto.
>
> Desta forma, não havendo qualquer prova concreta de que o fornecimento gratuito de transporte a eleitores no dia da eleição tenha beneficiado a candidatura de JULIANO DA SILVA, a sentença merece reforma no ponto.

Desse modo, não existindo prova de negociação do voto dos servidores ou promessas de vantagens mais específicas, de forma a corrompê-los, não se possui a segurança exigida para referendar a condenação imposta.

3.3.3. Quinto fato

Narra a inicial que não houve a efetiva desincompatibilização do representado Juliano da sua função administrativa/diretiva junto ao Hospital São Vicente de Paulo.

Ocorre que o tema sob enfoque não pertence ao espectro de hipóteses que autorizam o reconhecimento da AIJE, pois esta matéria está afeta ao momento do pedido de registro de candidatura ou pode ser suscitada, ainda, em sede de recurso contra a expedição do diploma.

Recorro novamente ao parecer:

> A propósito do **quinto** fato, o julgador concluiu pela ausência de efetiva desincompatibilização do candidato JULIANO DA SILVA, condenado-o em razão de tal conduta, juntamente com os representados JOÃO PEDRO CALÇADA CUNHA e JOÃO VICENTE MARTINY por sua conivência (fls. 978/980 e 999/1001).
>
> Nada obstante os judiciosos argumentos da sentença, tenho que a mesma merece reforma neste aspecto, porquanto a ausência de efetiva desincompatibilização é matéria a ser arguida por meio de impugnação ao registro de candidatura ou em recurso contra expedição de diploma, não como objeto de ação de investigação judicial eleitoral, prevista no art. 22, da Lei Complementar nº 64/90, *verbis*:
>
> (…)

> No caso dos autos, não se questiona que o representado JULIANO DA SILVA tenha se desincompatibilizado do seu cargo no Hospital São Vicente de Paulo, que recebe valores públicos em virtude de seu credenciamento junto ao SUS. A irregularidade estaria na manutenção de vínculos de prestígio e influência juto à direção do nosocômio durante o período em que estava formalmente afastado. Porém, para que ocorra a cassação de diploma e a condenação dos representados supostamente coniventes com a atitude, tal manutenção de vínculos deve consubstanciar alguma espécie de abuso de poder (...)

Registre-se, por oportuno, que o concorrente Juliano teve seu pedido de registro deferido, restando reconhecido o seu afastamento da instituição de saúde, não se podendo reavivar matéria já preclusa de discussão em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

3.3.4. Sexto fato

Esse fato também diz com suposta influência que Juliano da Silva exerceria junto ao Hospital São Vicente de Paulo, pois teria intercedido em favor da eleitora Juçara Martins Lima para que ela, inscrita em lista de espera para realização de cirurgia junto ao SUS, viesse a realizar com precedência o procedimento pelo médico Gabino Faccin de Miranda, em detrimento de outros pacientes, tudo de modo a angariar votos em benefício do candidato representado.

O parecer da douta Procuradoria examina com percuciência as circunstâncias que envolvem o presente caso, o qual também não conduz a um juízo de segurança e certeza para o reconhecimento do alegado abuso de poder.

> Aqui a acusação é embasada na gravação ambiental em que JUÇARA MARTINS LIMA, abordada depois das eleições por pessoa não identificada, admite que estava inscrita na lista da Secretaria Municipal da Saúde e que burlou a lista de espera, sendo submetida a uma cirurgia pelo médico GABINO FACCIN DE MIRANDA no Hospital São Vicente de Paulo, mediante a ingerência de JULIANO DA SILVA.
>
> A partir do farto conjunto probatório, o magistrado concluiu que os diversos documentos trazidos ao feito não comprovam qualquer irregularidade na referida cirurgia, nas seguintes letras (fls. 981/982):
>
> "É, além disso, fato incontroverso que: 1) a cirurgia de JUÇARA foi realizada no Hospital São Vicente de Paulo; 2) quem realizou a cirurgia foi o representado GABINO FACIN DE MIRANDA; 3) a cirurgia se enquadrava na modalidade 'Cirurgia Eletiva'; 4) a cirurgia de JUÇARA foi custeada com recursos do SUS.
>
> Dos documentos juntados aos autos se colhe que a autorização para a cirurgia de JUÇARA à Secretaria de Saúde foi solicitada em 14/06/12, e realizada no

> dia 26/09/12 (fl. 341), constando como médico responsável o representado GABINO. Segundo GABINO, a cirurgia foi realizada no *dia 28/06/2012. O Laudo que normalmente acompanha a solicitação foi* confeccionado no dia 26/09/12 (fl. 325), a mesma data de sua internação conforme informado pelo HSVP (fl. 782), tendo recebido alta em 11/10/12. GABINO acrescentou em sua contestação que JUÇARA consultou no dia 09/09/12.
>
> O número da AIH referente a JUÇARA é 43.12.500129510 (fl. 275), numeração que, conforme informação da Secretaria Municipal de Saúde corresponde a cirurgias de campanha (fl. 791), modalidade que independe de autorização prévia (fl. 790).
>
> Na documentação juntada aos autos não é possível concluir quanto tempo JUÇARA permaneceu na fila de espera do SUS e se existiam pacientes a mais tempo do que ela nessa fila esperando por esse tipo de cirurgia e, tampouco, se havia alguma campanha na época para esse tipo de cirurgia.
>
> Portanto, o que se vê é que **a prova documental é inconclusiva**, cabendo preencher as suas lacunas com o restante da prova colhida, inclusive testemunhal."
>
> Porém, levando em conta a gravação do diálogo entre JUÇARA MARTINS DE LIMA e interlocutor não identificado, bem como o depoimento da testemunha ZENAIDE, o ilustre julgador optou pela condenação dos representados.
>
> Ocorre que **JUÇARA MARTINS DE LIMA sequer foi inquirida judicialmente e, portanto, não há confirmação em juízo acerca do conteúdo daquela prova produzida unilateralmente. Tampouco são suficientes à comprovação do ilícito eleitoral as declarações de ZENAIDE, que trabalhava na Secretaria Municipal da Saúde à época da cirurgia e estranhou a agilidade do atendimento prestado pelo médico GABINO à paciente JUÇARA, visto que é a única testemunha a atribuir a realização do procedimento médico à influência do candidato JULIANO DA SILVA e, além disso, de forma um tanto inconsistente.** (grifei)

Em relação a esse último parágrafo do excerto acima reproduzido do parecer, convém mencionar que a testemunha Zenaide Schoer Leite é pessoa identificada com a Coligação representante, mais especificamente com o Partido dos Trabalhadores, conforme se verifica nas fotos das fls. 575/589, mediante as quais se constata sua participação em diferentes momentos da agremiação.

3.3.5. Condutas não tipificadas de duas eleitoras

As representadas Janete Cristina Casemiro da Silva e Juçara Martins Lima não apresentaram defesa, não foram ouvidas em juízo e não recorreram, estando lastreada a condenação de ambas como incursas em captação ilícita de sufrágio, basicamente, na gravação ilícita antes apontada e, no caso da segunda demandada, também em uma prova

testemunhal, como visto no item 3.3.4.

Desse modo, como bem apontado pela douta Procuradoria,

> (…) em que pese a ausência de irresignação por parte das representadas JANETE CRISTINA CASSEMIRO DA SILVA e JUÇARA MARTINS LIMA, **faz-se necessária anulação de suas condenações, visto que o art. 22, da Lei Complementar nº 64/90 e o art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não tipificam a conduta do eleitor atingido pelo abuso de poder ou pela captação ilícita de sufrágio.**
>
> A respeito do sujeito ativo da conduta tipificada pelo artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, leia-se o magistério de José Jairo Gomes (*Direito Eleitoral.* 7. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2011. Página 500):
>
> "Às vezes, é o próprio eleitor que se insinua ao candidato, solicitando-lhe bem ou vantagem para entregar-lhe o voto. Embora essa conduta seja tipificada como crime de corrupção eleitoral passiva no artigo 299 do Código, não é prevista no artigo 41-A da LE. O que denota ilicitude na *captação do voto é a iniciativa do candidato, não a do eleitor,* **porquanto é a liberdade deste que se visa resguardar**. *Todavia, se o candidato* aceder à solicitação, tem-se como caracterizado o ilícito em apreço.
>
> Do ângulo material, o bem ou a vantagem pode ser de qualquer tipo. O que importa é que veicule benefício ao eleitor. Assim, pode constituir-se dos mais variados produtos ou serviços, como atendimento médico, hospitalar, dentário, estético, fornecimento de medicamento, prótese, combustível, cesta básica, roupa, calçado, material de construção, transporte, emprego, função pública.
>
> Quanto à natureza, o bem ou a vantagem há de ser "pessoal", ainda que a oferta seja pública ou coletiva. Deve referir-se a prestação situada na esfera privada do eleitor, de sorte a carrear-lhe benefício individual. Mas a exegese dessa cláusula é algo alargada. Assim, por exemplo, se candidato fizer promessa – em troca de voto – de fornecer material de construção a parente ou familiar de alguém, estará configurada a situação fática prevista no artigo 41-A da LE. O benefício aí é indireto." (Original sem grifos)
>
> Conforme a sentença, o candidato JULIANO DA SILVA, em troca de votos, teria prometido a entrega de cestas básicas à representada JANETE CRISTINA CASSEMIRO DA SILVA e teria favorecido a eleitora JUÇARA MARTINS LIMA com a realização de cirurgia. **Como consequência, também teriam sido obtidos os votos de familiares e amigos das referidas eleitoras, o que não conduz à conclusão de que elas concorreram para a prática dos ilícitos atribuídos ao candidato JULIANO DA SILVA**. (grifei)

À vista desses argumentos, por não se conformarem as representadas às características que definem o sujeito ativo na captação ilícita de sufrágio, não deve subsistir a condenação de Janete Cristina Cassemiro da Silva e Juçara Martins Lima.

3.4. Conclusão

Por primeiro, as gravações que amparam a representação não se prestam a

conduzir o juízo condenatório, *visto que produzidas por pessoas não identificadas, de forma escamoteada, induzindo eleitores a narrarem fatos supostamente ocorridos antes das eleições*, como bem apontado pela Procuradoria Regional Eleitoral.

Conjugando-se esse aspecto com o fato de o conjunto probatório não oferecer a robustez e certeza exigíveis a confortar a severa condenação imposta aos representados, impõe-se o acolhimento das irresignações oferecidas.

Reproduzo, ainda, excertos do parecer sobre a ausência de conformação dos fatos às hipóteses legais que justificariam a condenação dos demandados:

> (...)
>
> Importante anotar que a alteração legislativa trazida pela Lei Complementar n.º 135/2010, que acrescentou o inciso XVI ao art. 22 da Lei n.º 64/90, afastou a ideia de que o abuso de poder pressupõe inexoravelmente um nexo de causalidade direto entre a conduta praticada e o resultado da eleição, a potencialidade lesiva.
>
> Eis a redação do novel inciso:
>
> "XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado, **mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam**." (grifou-se)
>
> Assim, atualmente, a análise da potencialidade do ato quanto a sua influência direta no resultado do pleito cedeu relevância como elemento definidor do abuso, o qual, em consonância com o princípio da proporcionalidade, deve-se conformar a partir da própria gravidade das circunstâncias que caracterizam o ato dito abusivo, tendo em vista o bem jurídico protegido na AIJE, qual seja, a normalidade e legitimidade da eleição.
>
> A gravidade da conduta, por consequência, apta a engendrar comprometimento da normalidade e legitimidade do pleito, demonstrando que as dimensões alcançadas pelas práticas abusivas são capazes de macular a lisura do pleito e malferir o princípio da isonomia (igualdade de chances) em desfavor dos demais candidatos, é característica indispensável à conformação do pretendido abuso.
>
> O abuso de poder econômico, político ou de autoridade deve ser aferido, caso a caso, de acordo com a conduta de cada um dos investigados. E remanescem dúvidas, ante as provas produzidas nos autos, quanto à efetiva prática de abuso de poder econômico atribuída aos recorrentes JULIANO DA SILVA, MOACIR MARCHESAN, JOÃO VICENTE MARTINY, JOÃO PEDRO CUNHA CALÇADA, GABINO FACCIN DE MIRANDA, RICARDO JOSÉ BOCHI DO AMARAL e JUÇARA MARTINS DE LIMA, sendo caso, portanto, de reforma da sentença, a fim de afastar as condenações relacionadas à imputações de transporte de eleitores, falta de efetiva desincompatibilização e favorecimento na realização da cirurgia da eleitora JUÇARA MARTINS DE LIMA.

(...)

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

"Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei *Complementar nº* 64, de 18 de maio de 1990.".

Segundo lição de Francisco de Assis Vieira Sanseverino:

"(...) para o enquadramento da conduta no art. 41-A, deve haver a compra ou negociação do voto do eleitor, com promessas de vantagens mais específicas, de forma a corromper o eleitor. (...) O candidato responde pela infração eleitoral se, de qualquer modo, concorrer para a sua prática. Vale dizer, o candidato pode praticar a conduta pessoalmente. Por outro lado, admite-se também que, embora não praticando a conduta prevista na hipótese, se o candidato, de algum modo, participar de sua realização ou ainda, anuir ou concordar com a sua prática, também incide nas sanções cominadas."

No caso em tela, o caderno processual não contém um acervo probatório hábil a comprovar o efetivo cometimento do ilícito eleitoral por parte dos representados, o que respalda o provimento de seus recursos.

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

Ademais, é cediço que a procedência de representação, com fundamento no art. 41-A da Lei das Eleições, requer prova robusta da prática de captação ilícita de sufrágio, hipótese não verificada nos autos.

Nesse sentido:

"Recurso ordinário. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Prova testemunhal. Fragilidade.

1. A procedência de representação, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, requer prova robusta da prática de captação ilícita de sufrágio cometida pelo candidato ou a comprovação de sua anuência ao referido ilícito.

2. Em face da ausência de provas consistentes sobre a infração narrada na representação, esta deve ser julgada improcedente.

Recurso a que se nega provimento. (TSE, Recurso Ordinário nº 1468, Acórdão de 23/09/2008, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJE - *Diário da Justiça Eletrônico, Data 10/02/2009*,

> *Página 50)* (Original sem grifos)
>
> Recursos. Decisões no juízo originário que julgaram improcedentes representações por captação ilícita de sufrágio e por arrecadação e gastos ilícitos de campanha. Reunião de ambas irresignações, para julgamento conjunto, diante da relação de dependência entre as demandas. Partes e suporte fático comum a ambas as ações.
>
> Fragilidade do acervo probatório, formado por testemunhos inconsistentes e aparentemente comprometidos com os candidatos da coligação adversária. Inexistência de prova judicial segura para demonstrar a alegada captação ilícita de sufrágio e, por consequência, a ocorrência de gasto ilícito de recursos. Provimento negado a ambos os recursos. (TRE/RS, Representação nº 527823, Acórdão de 22/11/2011, Relator(a) DR. LEONARDO TRICOT SALDANHA, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 203, Data 24/11/2011, Página 06) (Original sem grifos)
>
> No caso dos autos, a produção probatória não foi hábil a demonstrar de modo firme e seguro a ocorrência da captação ilícita de sufrágio. Por conseguinte, não há falar em prova apta a justificar a condenação dos representados.

Por fim, em razão do provimento dos recursos, deve ser imediatamente reconduzido ao cargo o vereador Rafael Braga Librelotto.

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

Diante do exposto, afasta-se a preliminar de litisconsórcio passivo necessário e acolhe-se a preliminar de ilicitude das gravações ambientais juntadas com a inicial, desentranhando-se dos autos o vídeo e suas transcrições. No mérito, VOTO pelo provimento dos recursos dos representados para julgar improcedente a ação, estendendo-se os efeitos às representadas Janete Cristina Cassemiro da Silva e Juçara Martins Lima, e reconduzindo-se ao cargo o vereador antes afastado.

D E C I S Ã O

Por unanimidade, afastada a preliminar de litisconsórcio passivo necessário e acolhida a prefacial de ilicitude das gravações ambientais, deram provimento aos recursos, para julgar improcedente a ação, estendendo-se os efeitos às representadas Janete Cristina Cassemiro da Silva e Juçara Martins Lima.