

Eleições 2016. Recurso extraordinário no agravo de instrumento. Recurso especial eleitoral. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Gravação ambiental. Licitude da prova. Art. 5º, X e LVI, da CF/1988. Aplicação da Súmula nº 24/TSE. Pressuposto de admissibilidade recursal. Matéria infraconstitucional. Inocorrência de repercussão geral (Tema 181). Recurso extraordinário ao qual se nega seguimento.

DECISÃO

Vistos etc.

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto por Luiz Paulo Fontana contra o acórdão do Tribunal Superior Eleitoral pelo qual negado provimento ao agravo regimental em agravo de instrumento manejado em face de decisão de inadmissão do recurso especial eleitoral, mantida a condenação por captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.
2. Transcrevo a ementa do acórdão recorrido (fls. 406-7):
"DIREITO ELEITORAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL COM AGRAVO. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. SÚMULA Nº 24/TSE. DESPROVIMENTO.
1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que negou seguimento a agravo nos próprios autos contra decisão de inadmissão de recurso especial eleitoral que visava impugnar acórdão regional de condenação por captação ilícita de sufrágio.
2. Conforme assentado na decisão agravada, na linha da jurisprudência fixada por esta Corte no REspe nº 408-98/SC, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, não deve ser acolhida a preliminar de ilicitude da prova, tendo em conta que a gravação foi realizada por um dos interlocutores em ambiente privado e que não foi constatado o induzimento ou constrangimento do interlocutor à prática de ilícito. A aplicação desse entendimento a ações em curso na pendência de apreciação da tese em sede de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal não configura violação ao art. 5º, X e LVI, da Constituição Federal, tendo em vista a celeridade própria aos feitos eleitorais.
3. A modificação das conclusões do TRE/RS quanto à suspeição das testemunhas exigiria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial (Súmula nº 24/TSE).
4. Não há violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a Corte Regional expressamente consignou a existência de oferta de vantagem dirigida a eleitora específica. Suposta omissão quanto à tese de oferta genérica da vantagem constitui, assim, mero inconformismo com os fundamentos do acórdão.
5. Agravo interno a que se nega provimento."

3. No recurso extraordinário (fls. 419-31) - interposto com fundamento nos arts. 102, III, a, e 121, § 3º, da Constituição Federal e 281 do Código Eleitoral e aparelhado na violação do art. 5º, X e LVI, da CF/1988 -, o recorrente aduz, em síntese:
 - a) reconhecida pelo STF a repercussão geral da matéria nos autos do RE 1.040.515;
 - b) "a ação foi julgada com base em áudio clandestino gravado sem o consentimento dos interlocutores, por terceira pessoa" (fl. 427), em ambiente privado e sem autorização judicial, a tornar ilícita a prova, bem como as demais provas produzidas nos autos - notadamente a prova testemunhal -, em decorrência da teoria dos frutos da árvore envenenada; e
 - c) incontroverso que a intimidade do recorrente foi violada, porquanto realizada a gravação em ambiente reservado e afastado do público em geral.
4. Em contrarrazões (fls. 435-44), o Ministério Público Eleitoral pugna pelo conhecimento parcial do recurso extraordinário e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento, porquanto: i) o acórdão combatido espelha a orientação fixada pela Corte Eleitoral, em consonância com a jurisprudência do STF no sentido de se considerar "lícita a prova, ainda que produzida em ambiente privado, com a necessária análise do caso concreto para dirimir sua validade" (fls. 438-9); e ii) aplicável a Súmula nº 279/STF.

É o relatório.

Decido.

1. Preenchidos os pressupostos extrínsecos. Preliminar de repercussão geral formulada, nos moldes dos arts. 102, § 3º, da Lei Maior e 1.035, § 2º, do CPC.
2. Não merece trânsito o recurso extraordinário.
3. Verifico assentado, no acórdão recorrido: i) que "a gravação foi realizada por um dos interlocutores em ambiente privado e que não foi constatado o induzimento ou constrangimento do interlocutor à prática de ilícito" (fl. 406), na linha da jurisprudência do TSE; e ii) a aplicação da Súmula nº 24/TSE, sob o argumento de que a modificação da conclusão da Corte Regional Eleitoral - quanto à suspeição das testemunhas - exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incabível em sede de recurso especial eleitoral. Assim, em relação a tais matérias, o TSE concluiu pela inexistência de preenchimento de pressupostos de admissibilidade necessários ao conhecimento do recurso do ora recorrente, a obstar a análise do mérito recursal. Aplica-se, portanto, o Tema 181, em que fixada a tese de que o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros Tribunais tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral. Nesse sentido:

"PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

A questão alusiva ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais se restringe ao âmbito infraconstitucional. Precedentes.

Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso `elemento de configuração da própria repercussão geral, conforme salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608." (RE 598365 RG/MG, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 26.3.2010).

Logo, ante a ausência de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso da competência do TSE, que afasta o cabimento do recurso extraordinário em face da inexistência de repercussão geral, inviabilizada a análise do art. 5º, X e LVI, da CF/1988.

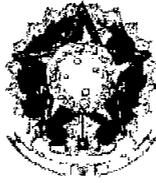
4. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, a, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 25 de novembro de 2019.

Ministra ROSA WEBER

Presidente



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 238-22.
2016.6.21.0145 – CLASSE 6 – ARVOREZINHA – RIO GRANDE DO SUL**

Relator: Ministro Luís Roberto Barroso

Agravante: Luiz Paulo Fontana

Advogados: Everson Alves dos Santos – OAB: 104318/RS e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

DIREITO ELEITORAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL COM AGRAVO. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. SÚMULA Nº 24/TSE. DESPROVIMENTO.

1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que negou seguimento a agravo nos próprios autos contra decisão de inadmissão de recurso especial eleitoral que visava impugnar acórdão regional de condenação por captação ilícita de sufrágio.

2. Conforme assentado na decisão agravada, na linha da jurisprudência fixada por esta Corte no REspe nº 408-98/SC, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, não deve ser acolhida a preliminar de ilicitude da prova, tendo em conta que a gravação foi realizada por um dos interlocutores em ambiente privado e que não foi constatado o induzimento ou constrangimento do interlocutor à prática de ilícito. A aplicação desse entendimento a ações em curso na pendência de apreciação da tese em sede de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal não configura violação ao art. 5º, X e LVI, da Constituição Federal, tendo em vista a celeridade própria aos feitos eleitorais.

3. A modificação das conclusões do TRE/RS quanto à suspeição das testemunhas exigiria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial (Súmula nº 24/TSE).

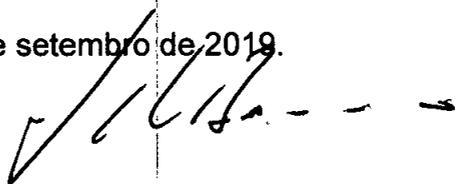
4. Não há violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a Corte Regional expressamente consignou a existência de oferta de vantagem dirigida a eleitora específica. Suposta omissão quanto à tese de oferta genérica da vantagem

constitui, assim, mero inconformismo com os fundamentos do acórdão.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 26 de setembro de 2019.



MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, trata-se de agravo interno interposto para impugnar decisão monocrática, de minha relatoria, que negou seguimento a agravo nos próprios autos contra decisão de inadmissão de recurso especial eleitoral. A decisão ora agravada foi assim ementada (fl. 371):

“DIREITO ELEITORAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL COM AGRAVO. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. SÚMULA Nº 24/TSE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Agravo contra decisão de inadmissão de recurso especial eleitoral interposto contra acórdão condenatório em representação por captação ilícita de sufrágio.

2. Na linha da jurisprudência fixada por esta Corte no REspe nº 408-98, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, não deve ser acolhida a preliminar de ilicitude da prova, tendo em conta que a gravação foi realizada por um dos interlocutores em ambiente privado e que não restou constatado o induzimento ou constrangimento do interlocutor à prática de ilícito.

3. A modificação das conclusões do TRE/RS quanto à suspeição das testemunhas exigiria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial (Súmula nº 24/TSE)

4. Não há violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a Corte Regional manifestou-se expressamente a respeito das alegações do recorrente. As omissões apontadas constituem, assim, mero inconformismo com os fundamentos do acórdão.

5. Agravo a que se nega seguimento”.

2. A parte agravante alega: (i) violação ao art. 5º, X e LVI, da Constituição Federal, sob o argumento de que a) o áudio que embasa a ação e a condenação foi gravado em ambiente privado e sem seu consentimento e, b) não obstante tenha o TSE enfrentado a questão da gravação ambiental clandestina, a matéria encontra-se sob repercussão geral no Supremo Tribunal Federal; (ii) ofensa ao arts. 447, § 3º, e 457 do CPC, uma vez que se pode depreender da moldura fática do acórdão regional que as testemunhas do suposto ilícito eram suspeitas e tinham interesse no litígio, por serem ligadas a agremiações adversárias; e (iii) afronta ao art. 275 do Código Eleitoral e art. 1.022 do CPC, porquanto a Corte Regional não teria se pronunciado sobre

trecho do áudio no qual a promessa de quitação de financiamentos é feita de forma genérica, o que descaracterizaria a suposta captação ilícita de sufrágio (fls. 379-393).

3. Contrarrazões às fls. 397-402v.

4. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (relator):
Senhora Presidente, o agravo interno deve ser desprovido. Isso porque a parte agravante não traz argumentos suficientes para modificar as conclusões da decisão agravada.

2. No caso, o TRE/RS manteve a condenação de Luiz Paulo Fontana, candidato a prefeito do Município de Arvorezinha/RS, em representação por captação ilícita de sufrágio, apenas reduzindo a multa a ele aplicada, de 30.000 Ufirs para 10.000 Ufirs, em acórdão assim ementado:

“RECURSO. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97. PREFEITO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. NÃO ELEITO. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INTIMAÇÃO. MURAL ELETRÔNICO. INVIABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. LICITUDE DE GRAVAÇÃO AMBIENTAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE. MÉRITO. ÁUDIO DEMONSTRANDO OS ELEMENTOS CONFIGURADORES DO ILÍCITO. TROCA DO VOTO POR QUITAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. MULTA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. CONVERSÃO DO VALOR PARA REAIS. RESOLUÇÃO TSE N. 23.457/15. ELEIÇÕES 2016.

1. Questões preliminares. 1.1. O art. 8º, inc. IV, da Portaria P. n. 259/16 vedou o uso do Mural Eletrônico deste Tribunal para a divulgação de atos judiciais e intimações processuais referentes, entre outras, às representações previstas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Contudo, na mesma data da publicação, o procurador do recorrente também foi pessoalmente intimado, regularizando-se o ato. 1.2. Estando a ação eleitoral em andamento, permanece a possibilidade de aplicação exclusiva da penalidade de multa ao representado não eleito, persistindo o interesse processual na apreciação do recurso. 1.3. O art. 270 do Código Eleitoral permite a juntada de documentos na fase recursal, na hipótese de captação de

sufrágio vedada por lei, tal como se observa na espécie. 1.4. É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral.

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

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

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

Parcial provimento”.

3. A decisão agravada negou seguimento ao recurso pelos fundamentos a seguir.

4. Em primeiro lugar, quanto à alegação de ilicitude da gravação ambiental, esta Corte, no recente julgamento do REspe nº 408-98/SC, sob a relatoria do Min. Edson Fachin, em 09.05.2019, entendeu que, para as eleições de 2016 e seguintes, em regra, deve ser admitida como prova do ilícito eleitoral a gravação ambiental feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro e sem prévia autorização judicial, seja em ambiente público ou privado. Ressaltou-se, porém, que o julgador poderá, em cada caso, reconhecer a invalidade da gravação se constatado o induzimento ou constrangimento do interlocutor à prática de ilícito. No caso, o Min. Edson Fachin apontou que, “se no âmbito penal admite-se a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro para fundamentar condenação de um indivíduo à restrição de sua liberdade de locomoção (que constitui um dos direitos mais substanciais do ordenamento jurídico), com maior razão é sua admissibilidade na seara eleitoral para o fim

de preservar o interesse público de lisura do processo eleitoral, que ultrapassa a esfera jurídica do candidato". Na ocasião, acompanhei o voto do Min. Relator, ressaltando que tal interpretação prestigia o interesse público na lisura do processo eleitoral.

5. No caso em exame, consta do acórdão regional que a condenação de Luiz Paulo Fontana, candidato não eleito ao cargo de prefeito do Município de Arvorezinha/RS nas eleições de 2016, por captação ilícita de sufrágio, deu-se porque, "no dia 02.9.2016 – época em que disputava a reeleição ao cargo de prefeito – durante conversa mantida com os irmãos Edegar e Rosane dos Santos e terceira pessoa denominada Tadeu, ofereceu quitação da casa de Rosane em troca de seu voto" (fl. 249v). A condenação baseou-se em mídia na qual foi gravada conversa "por Edegar dos Santos, na residência de sua irmã, Rosane dos Santos, sem o conhecimento desta e do recorrente LUIZ PAULO (mídia acostada na fl. 45), estando presente, ainda, na ocasião, um amigo da família e simpatizante do recorrente, chamado Tadeu, que sequer chegou a ser ouvido como testemunha no processo" (fl. 248v). Ademais, consta do acórdão regional que Edegar dos Santos "esteve presente durante todo o diálogo, na condição de interlocutor, não podendo ser qualificado como um terceiro interceptador de conversa alheia" (fls. 248v/249).

6. Além disso, não há qualquer indício da existência de manipulação da conversa captada ou de flagrante preparado. Dos trechos transcritos do acórdão recorrido, é possível extrair que o recorrente Luiz Paulo: (i) "por iniciativa própria durante a campanha, buscou a aproximação do casal de irmãos com o propósito de lhes conquistar o apoio político e o voto para a sua candidatura" (fls. 250v/251); e (ii) teve o propósito de prometer, "de forma espontânea e categórica, a quitação da casa de Rosane para angariar o seu voto". Confira-se (fls. 251-253):

"O teor da conversa mantida entre Edegar, Rosane e LUIZ PAULO, em momento algum revelou tivesse sido o recorrente ardilosamente induzido a cometer o ilícito eleitoral. Ouvindo o áudio, que possui 39min39 de duração (fl. 45), percebe-se que, até os 20min54, foi o próprio recorrente que conduziu o diálogo ao fazer uma longa retrospectiva acerca das obras e serviços executados pelos governos anteriores e descrever o modo como pretendia fazer

campanha, identificando-se esparsas intervenções de Edegar, Rosane e Tadeu até aquele ponto.

(...)

Portanto, inviável reconhecer que Edegar e Rosane influenciaram ou induziram o recorrente LUIZ PAULO, desvirtuando a sua consciência e espontaneidade no momento em que prometeu a quitação da residência de Rosane com o propósito de conquistar-lhe o voto. A prova encartada indica, ao contrário, que o recorrente agiu de forma livre, não tendo sido a sua vontade viciada pela instigação dos interlocutores, de modo que a sua conduta perfez todas as elementares da figura ilícita do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, sendo-lhe aplicável a correspondente sanção pecuniária”.

7. Portanto, na linha da jurisprudência firmada por esta Corte no julgamento do REspe nº 408-98/SC, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, não deve ser acolhida a preliminar de ilicitude da prova, tendo em conta que a gravação foi realizada por um dos interlocutores em ambiente privado e que não foi constatado o induzimento ou constrangimento do interlocutor à prática de ilícito.

8. O fato de estar a questão, atinente à gravação ambiental clandestina sob repercussão geral no Supremo Tribunal Federal não obsta o prosseguimento dos feitos que envolvam a matéria. No julgamento do já citado REspe nº 408-98/SC, o TSE assentou, nos termos do voto do relator, que, “a despeito da repercussão geral reconhecida pelo STF no RE nº 1.040.515 (Tema 979) acerca da matéria relativa à (i) licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais nesta seara eleitoral, as decisões deste Tribunal Superior sobre a temática não ficam obstadas, dada a celeridade cogente aos feitos eleitorais”. Ressalta-se, ademais, que não houve qualquer determinação pelo STF de sobrestamento dos processos (na forma do art. 1.035, § 5º¹, do CPC) que versem sobre a controvérsia objeto do Tema 979.

9. Em segundo lugar, não merece acolhimento a alegação de que as provas testemunhais produzidas nos autos não são aptas à

¹ Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

(...) § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

configuração da captação ilícita de sufrágio atribuída ao agravante e de que o acórdão regional não se manifestou quanto à suspeição. No caso, o Tribunal Regional Eleitoral afastou expressamente a alegação de violação aos arts. 447, § 3º, I e II, e 457, do CPC, sob os seguintes fundamentos (fls. 250/251):

“Primeiramente, inviável acolher a tese defensiva de que Edegar e Rosane dos Santos, ambos filiados ao PMDB, teriam ‘armado’ o cenário para que ocorresse a conversação, instigando o recorrente a praticar o ilícito eleitoral. As fotografias juntadas na fl. 74 mostram que Edegar, no dia 30.8.2016, entre 17h44 e 19h28, enviou mensagens por meio do aplicativo ‘WhatsApp’ a LUIZ PAULO, anunciando-lhe que teria “uma coisa boa” para lhe falar. Rosane, no dia seguinte, entre 13h33 e 13h45, solicitou, ao recorrente, o telefone de ‘Ni’ (identificado, no áudio e nos depoimentos das testemunhas, como Nide, cabo eleitoral do recorrente).

No entanto, a iniciativa de aproximação de Edegar e Rosane foi do próprio candidato que, naquele mesmo dia 30.8.2016, às 13h43, ou seja, antes de receber as mensagens de Edegar via ‘WhatsApp’, procurou por este na rede social ‘Facebook’, perguntando-lhe ‘onde anda’, obtendo em resposta ‘Tô por casa’ (fl. 114).

No início da conversa gravada por Edegar no dia 02.9.2016, o recorrente narrou o modo como articulou a visita à casa de Rosane: ele “estava ná luta”, “correndo”, e havia recebido ‘uma nova missão’ Ligou para Tadeu, que estava retornando de viagem a Soledade, e convidou-o para ir até sua casa, sendo que, após tocarem no nome de Edegar e Rosane, decidiram ir até a residência desta para “buscar um entendimento”.

Edegar e Rosane explicaram, em seus depoimentos nos autos do Procedimento Preparatório Eleitoral n. 00707.00028/2016 e em juízo (CD de fls. 61 e termos de depoimento de fls. 105-107, respectivamente), que Rosane avisou Edegar da chegada de LUIZ PAULO por meio de mensagem de ‘WhatsApp’, tendo este último levado cerca de 15 min para se deslocar até o local, pois residia nas redondezas.

Logo, percebe-se que o recorrente, por iniciativa própria durante a campanha, buscou a aproximação do casal de irmãos com o propósito de lhes conquistar o apoio político e voto para sua candidatura (...)

A filiação de Edegar e Rosane ao PMDB não constitui, igualmente, dado decisivo para o reconhecimento da alegada ‘armadilha’. Noto que, nas eleições de 2016, o PMDB sequer foi adversário do PSDB, ao qual o recorrente era filiado, tendo ambas agremiações, ao lado de várias outras, integrado a ‘Coligação Unidos para Continuar a Mudança’, um dos motivos que levou o juiz eleitoral condutor da instrução a indeferir o pedido de contradita dirigido àquelas duas testemunhas.

Quanto ao engajamento político de Edegar e Rosane à campanha do PDT – partido integrante da coligação adversária à de LUIZ PAULO nas eleições de 2016 –, ambos os irmãos negaram o exercício de

militância política (fls. 105-107), tendo a testemunha Letícia Pompermaier corroborado a declaração de Edegar, dizendo que o mesmo '[...] frequentava comícios, mas não atuava na militância' (fl. 108)".

10. A modificação dessas conclusões exigiria o revolvimento do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula nº 24/TSE, a qual dispõe que "não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório".

11. Em terceiro lugar, não há que se falar em violação ao art. 1.022 do CPC, sob o argumento de que o Tribunal Regional teria se omitido sobre as alegações constantes da petição juntada às fls. 217-220. A Corte Regional, a despeito da oposição de embargos na origem, já havia enfrentado todos os argumentos no julgamento do acórdão impugnado.

12. O TRE relatou que, após o oferecimento de parecer pela Procuradoria Regional Eleitoral, Luiz Paulo Fontana, buscando demonstrar a edição do áudio utilizado como prova da captação ilícita de sufrágio (CD de fl. 45), requereu a juntada de documentos oriundos do Processo nº 9000592-18.2016.8.21.0082 (mídia contendo o depoimento pessoal do réu e cópias do termo de audiência de instrução, sentença e sua homologação de fls. 217-231), ajuizado contra Edegar dos Santos, em virtude de danos morais que lhe foram causados com a divulgação do vídeo juntado na fl. 112.

13. A Corte Regional, entretanto, não considerou, em seu julgamento, referidos documentos, porquanto não atendiam o disposto no art. 435 do CPC, assentando que a documentação juntada em sede recursal tinha por objetivo demonstrar fato já alegado e reforçar tese suscitada pelo recorrente durante a instrução do processo, devidamente submetida ao contraditório.

14. Por fim, a parte recorrente alega omissão também quanto à análise de passagem do diálogo gravado que indicaria a existência de promessa genérica. Ocorre que o trecho foi extraído de um diálogo mais amplo, o que não infirma a convicção do Tribunal de origem, que formou sua

convicção com base em amplo conjunto probatório, de modo que as omissões apontadas constituem mero inconformismo com os fundamentos do acórdão.

15. Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

16. É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 238-22.2016.6.21.0145/RS. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Agravante: Luiz Paulo Fontana (Advogados: Everson Alves dos Santos – OAB: 104318/RS e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Sérgio Banhos e Carlos Mário Velloso Filho.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 26.9.2019.

DECISÃO:

Ementa: Direito Eleitoral. Recurso especial eleitoral com agravo. Eleições 2016. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Súmula nº 24/TSE. Negativa de seguimento.

1. Agravo contra decisão de inadmissão de recurso especial eleitoral interposto contra acórdão condenatório em representação por captação ilícita de sufrágio.
2. Na linha da jurisprudência fixada por esta Corte no REspe nº 408-98, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, não deve ser acolhida a preliminar de ilicitude da prova, tendo em conta que a gravação foi realizada por um dos interlocutores em ambiente privado e que não restou constatado o induzimento ou constrangimento do interlocutor à prática de ilícito.
3. A modificação das conclusões do TRE/RS quanto à suspeição das testemunhas exigiria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial (Súmula nº 24/TSE)
4. Não há violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a Corte Regional manifestou-se expressamente a respeito das alegações do recorrente. As omissões apontadas constituem, assim, mero inconformismo com os fundamentos do acórdão.
5. Agravo a que se nega seguimento.

1. Trata-se de agravo nos próprios autos interposto por Luiz Paulo Fontana, candidato não eleito ao cargo de prefeito do Município de Arvorezinha/RS, contra decisão de inadmissão de recurso especial eleitoral que visava impugnar acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul - TRE/RS, que deu parcial provimento ao recurso eleitoral para reduzir a multa aplicada ao agravante em representação por captação ilícita de sufrágio nas eleições de 2016. O acórdão foi assim ementado (fls. 245/245v):

"RECURSO. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97. PREFEITO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. NÃO ELEITO. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INTIMAÇÃO. MURAL ELETRÔNICO. INVIABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. LICITUDE DE GRAVAÇÃO AMBIENTAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE. MÉRITO. ÁUDIO DEMONSTRANDO OS ELEMENTOS CONFIGURADORES DO ILÍCITO. TROCA DO VOTO POR QUITAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. MULTA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. CONVERSÃO DO VALOR PARA REAIS. RESOLUÇÃO TSE N. 23.457/15. ELEIÇÕES 2016.

1. Questões preliminares. 1.1. O art. 8º, inc. IV, da Portaria P. n. 259/16 vedou o uso do Mural Eletrônico deste Tribunal para a divulgação de atos judiciais e intimações processuais referentes, entre outras, às representações previstas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Contudo, na mesma data da publicação, o procurador do recorrente também foi pessoalmente intimado, regularizando-se o ato. 1.2. Estando a ação eleitoral em andamento, permanece a possibilidade de aplicação exclusiva da penalidade de multa ao representado não eleito, persistindo o interesse processual na apreciação do recurso. 1.3. O art. 270 do Código Eleitoral permite a juntada de documentos na fase recursal, na hipótese de captação de sufrágio vedada por lei, tal como se observa na espécie. 1.4. É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral. 2. Mérito. Para a configuração da captação ilícita de sufrágio, o candidato deve participar, direta ou indiretamente, da prática de alguma das condutas descritas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 (doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza), com a finalidade específica de obtenção do voto do eleitor. 3. A prova coligida, sobretudo o arquivo de áudio, demonstra claramente a proposta feita à eleitora de dar-lhe quitação total do financiamento de sua casa em troca do voto. O ofertante era o prefeito, candidato à reeleição, com poderes para intervir em tal sentido, pois o financiamento habitacional era administrado e fiscalizado pelo município. 4. Considerando as peculiaridades do caso, sem perder de vista o caráter sancionatório da pena, aplicada de forma exclusiva na hipótese, é adequado, a partir de um juízo de proporcionalidade, também atrelado aos parâmetros mínimo e máximo estabelecidos para o ilícito no art. 41-A da Lei das Eleições, reduzir o valor da penalidade pecuniária para R\$ 10.641,00, atendendo à sistemática de cálculo prevista pela Resolução TSE n. 23.457/15. Parcial provimento" .

2. Os embargos de declaração opostos contra essa decisão foram rejeitados (fls. 276-279v).

3. Em seu recurso especial, o recorrente sustenta, em síntese: (i) violação ao art. 5º, X e LVI, da Constituição Federal, uma vez que a gravação que embasou a condenação por captação ilícita de sufrágio foi realizada em ambiente privado, o que contamina as provas dela derivadas; (ii) ofensa aos arts. 447, § 3º, I e II, e 457, do CPC, porquanto as testemunhas do suposto ilícito eram suspeitas e tinham interesse no litígio, por serem ligadas a agremiações oponentes; (iii) ofensa ao art. 1.022 do CPC e art. 275 do Código Eleitoral, caso não se considere prequestionada a alegada violação aos referidos artigos do CPC, uma vez que suscitada a matéria por meio de embargos de declaração; e (iv) não observância do art. 1.022 do CPC, pois a Corte Regional deixou de enfrentar os argumentos expostos em documento novo juntado às fls. 217-220, bem como não se pronunciou sobre a ausência dos elementos configuradores da captação ilícita de sufrágio (fls. 284-297v).

4. A decisão agravada inadmitiu o recurso especial, por incidência da Súmula nº 24/TSE (fls. 301-302v).

5. No agravo, a parte alega que a sua pretensão envolve apenas o reenquadramento jurídico dos fatos delineados no acórdão recorrido e, no mais, reitera as razões da petição recursal. Requereu, ainda, a suspensão da inelegibilidade, nos termos do art. 26-C da LC nº 64/1990 (fls. 309-325).

6. Contrarrazões ao recurso especial às fls. 333-343 e ao agravo às fls. 344-350.

7. O pedido de efeito suspensivo ao agravo foi indeferido às fls. 361-362.

8. A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo não conhecimento do agravo (fls. 368-369v).

9. É o relatório. Decido.

10. O recurso não deve ter seguimento.

11. Em primeiro lugar, quanto à alegação de ilicitude da gravação ambiental, esta Corte, no recente julgamento do REspe nº 408-98, sob a relatoria do Min. Luiz Edson Fachin, em 09.05.2019, entendeu que, para as eleições de 2016 e seguintes, em regra, deve ser admitida como prova do ilícito eleitoral a gravação ambiental feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro e sem prévia autorização judicial, seja em ambiente público ou privado. Ressaltou-se, porém, que o julgador poderá, em cada caso, reconhecer a invalidade da gravação, se constatado o induzimento ou constrangimento do interlocutor à prática de ilícito. No caso, o Min. Luiz Edson Fachin apontou que, "se no âmbito penal admite-se a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro para fundamentar condenação de um indivíduo à restrição de sua liberdade de locomoção (que constitui um dos direitos mais substanciais do ordenamento jurídico), com maior razão é sua admissibilidade na seara eleitoral para o fim de preservar o interesse público de lisura do processo eleitoral, que ultrapassa a esfera jurídica do candidato". Na ocasião, acompanhei o voto do Min. Relator, ressaltando que tal interpretação prestigia o interesse público na lisura do processo eleitoral.

12. No caso em exame, consta do acórdão regional que a condenação de Luiz Paulo Fontana, candidato não eleito ao cargo de prefeito do Município de Arvorezinha/RS nas eleições de 2016, por captação ilícita de sufrágio deu-se porque "no dia 02.9.2016 - época em que disputava a reeleição ao cargo de prefeito - durante conversa mantida com os irmãos Edegar e Rosane dos Santos e terceira pessoa denominada Tadeu, ofereceu quitação da casa de Rosane em troca de seu voto" (fl. 249v). A condenação baseou-se em mídia na qual foi gravada conversa "por Edegar dos Santos, na residência de sua irmã, Rosane dos Santos, sem o conhecimento desta e do recorrente LUIZ PAULO (mídia acostada na fl. 45), estando presente, ainda, na ocasião, um amigo da família e simpatizante do recorrente, chamado Tadeu, que sequer chegou a ser ouvido como testemunha no processo" (fl. 248v). Consta, ainda, do acórdão regional que Edegar dos Santos "esteve presente durante todo o diálogo, na condição de interlocutor, não podendo ser qualificado como um terceiro interceptador de conversa alheia" (fls. 248v/249).

13. Por fim, não há qualquer indício da existência de manipulação da conversa captada ou de flagrante preparado. Dos trechos transcritos do acórdão recorrido, é possível extrair que o recorrente Luiz Paulo (i) "por iniciativa própria durante a campanha, buscou a aproximação do casal de irmãos com o propósito de lhes conquistar o apoio político e o voto para a sua candidatura" (fls. 250v/251); e (ii) teve o propósito "de forma espontânea e categórica, a quitação da casa de Rosane para angariar o seu voto". Confira-se (fls. 251-253):

"O teor da conversa mantida entre Edegar, Rosane e LUIZ PAULO, em momento algum revelou tivesse sido o recorrente ardilosamente induzido a cometer o ilícito eleitoral. Ouvindo o áudio, que possui 39min39 de duração (fl. 45), percebe-se que, até os 20min54, foi o próprio recorrente que conduziu o diálogo ao fazer uma longa retrospectiva acerca das obras e serviços executados pelos governos anteriores e descrever o modo como pretendia fazer campanha, identificando-se esparsas intervenções de Edegar, Rosane e Tadeu até aquele ponto.

(...)

Portanto, inviável reconhecer que Edegar e Rosane influenciaram ou induziram o recorrente LUIZ PAULO, desvirtuando a sua consciência e espontaneidade no momento em que prometeu a quitação da residência de Rosane com o propósito de conquistar-lhe o voto. A prova encartada indica, ao contrário, que o recorrente agiu de forma livre, não tendo sido a sua vontade viciada pela instigação dos interlocutores, de modo que a sua conduta perfeitamente todas as elementares da figura ilícita do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, sendo-lhe aplicável a correspondente sanção pecuniária."

14. Portanto, na linha da jurisprudência fixada por esta Corte no julgamento do REspe nº 408-98, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, não deve ser acolhida a preliminar de ilicitude da prova, tendo em conta que a gravação foi realizada por um dos interlocutores em ambiente privado e que não

restou constatado o induzimento ou constrangimento do interlocutor à prática de ilícito.

15. Igualmente, não merecem serem acolhidas as alegações de que as provas testemunhais produzidas nos autos não são aptas à configuração da captação ilícita de sufrágio atribuída ao agravante e de que o acórdão regional não se manifestou quanto à suspeição. No caso, o Tribunal Regional Eleitoral afastou expressamente a alegação de violação aos arts. 447, § 3º, I e II, e 457, do CPC, sob os seguintes fundamentos (fls. 250/251):

"Primeiramente, inviável acolher a tese defensiva de que Edegar e Rosane dos Santos, ambos filiados ao PMDB, teriam armado o cenário para que ocorresse a conversação, instigando o recorrente a praticar o ilícito eleitoral. As fotografias juntadas na fl. 74 mostram que Edegar, no dia 30.8.2016, entre 17h44 e 19h28, enviou mensagens por meio do aplicativo WhatsApp a LUIZ PAULO, anunciando-lhe que teria "uma coisa boa" para lhe falar. Rosane, no dia seguinte, entre 13h33 e 13h45, solicitou, ao recorrente, o telefone de Ni (identificado, no áudio e nos depoimentos das testemunhas, como Nide, cabo eleitoral do recorrente). No entanto, a iniciativa de aproximação de Edegar e Rosane foi do próprio candidato que, naquele mesmo dia 30.8.2016, às 13h43, ou seja, antes de receber as mensagens de Edegar via WhatsApp, procurou por este na rede social Facebook, perguntando-lhe onde anda, obtendo em resposta Tô por casa (fl. 114).

No início da conversa gravada por Edegar no dia 02.9.2016, o recorrente narrou o modo como articulou a visita à casa de Rosane: ele "estava na luta", "correndo", e havia recebido uma nova missão. Ligou para Tadeu, que estava retornando de viagem a Soledade, e convidou-o para ir até sua casa, sendo que, após tocarem no nome de Edegar e Rosane, decidiram ir até a residência desta para "buscar um entendimento".

Edegar e Rosane explicaram, em seus depoimentos nos autos do Procedimento Preparatório Eleitoral n. 00707.00028/2016 e em juízo (CD de fls. 61 e termos de depoimento de fls. 105-107, respectivamente), que Rosane avisou Edegar da chegada de LUIZ PAULO por meio de mensagem de WhatsApp, tendo este último levado cerca de 15 min para se deslocar até o local, pois residia nas redondezas.

Logo, percebe-se que o recorrente, por iniciativa própria durante a campanha, buscou a aproximação do casal de irmãos com o propósito de lhes conquistar apoio político e voto para sua candidatura (...)

A filiação de Edegar e Rosane ao PMDB não constitui, igualmente, dado decisivo para o reconhecimento da alegada armadilha. Noto que, nas eleições de 2016, o PMDB sequer foi adversário do PSDB, ao qual o recorrente era filiado, tendo ambas agremiações, ao lado de várias outras, integrado a Coligação Unidos para Continuar a Mudança, um dos motivos que levou o juiz eleitoral condutor da instrução a indeferir o pedido de contradita dirigido àquelas duas testemunhas.

Quanto ao engajamento político de Edegar e Rosane à campanha do PDT - partido integrante da coligação adversária à de LUIZ PAULO nas eleições de 2016 -, ambos os irmãos negaram o exercício de militância política (fls. 105-107), tendo a testemunha Letícia Pompermaier corroborado a declaração de Edegar, dizendo que o mesmo [] frequentava comícios, mas não atuava na militância (fl. 108)."

16. A modificação dessas conclusões exigiria o revolvimento do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula nº 24/TSE, a qual dispõe que "não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório".

17. Além disso, não há que se falar em violação ao art. 1.022 do CPC, sob o argumento de que o Tribunal Regional teria se omitido sobre as alegações constantes da petição juntada às fls. 217-220. A Corte Regional, a despeito da oposição de embargos na origem, já havia enfrentado todos os argumentos no julgamento do acórdão impugnado.

18. O TRE relatou que, após o oferecimento de parecer pela Procuradoria Regional Eleitoral, Luiz Paulo Fontana, buscando demonstrar a edição do áudio utilizado como prova da captação ilícita de sufrágio (CD de fl. 45), requereu a juntada de documentos oriundos do Processo nº 9000592-18.2016.8.21.0082 (mídia contendo o depoimento pessoal do réu e cópias do termo de audiência de instrução, sentença e sua homologação de fls. 217-231), ajuizado contra Edegar dos Santos, em virtude de danos morais que lhe foram causados com a divulgação do vídeo juntado na fl. 112.

19. A Corte Regional, entretanto, não considerou, em seu julgamento, referidos documentos, porquanto não atendiam o disposto no art. 435 do CPC, assentando que a documentação juntada em sede recursal tinha por objetivo demonstrar fato já alegado e reforçar tese suscitada pelo recorrente durante a instrução do processo, devidamente submetida ao contraditório.

20. Por fim, a parte recorrente alega omissão também quanto à análise de passagem do diálogo gravado que indicaria a existência de promessa genérica. Igualmente o Tribunal Regional manifestou-se expressamente a respeito do trecho. Confira-se (fl. 249):

"Do mesmo modo, rejeito a alegação de edição do áudio, porque, além de ter sido formulada em termos genéricos, sem a especificação dos pontos que teriam sofrido cortes de passagens indispensáveis à compreensão do contexto e significado do diálogo, o recorrente sequer requereu fosse realizada perícia judicial ao apresentar sua defesa (fls. 68-81), não podendo ser infirmada a confiabilidade do áudio com base em impressões pessoais sem correspondente parecer técnico oficial."

21. Verifica-se, assim, que o Tribunal de origem formou sua convicção com base em amplo conjunto probatório, de modo que as omissões apontadas constituem mero inconformismo com os fundamentos do acórdão.

22. Diante do exposto, com fundamento no art. 36, § 6º, do RITSE, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 6 de junho de 2019.

Ministro Luís Roberto Barroso
Relator



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: E.Dcl. 238-22.2016.6.21.0145
PROCEDÊNCIA: PORTO ALEGRE
EMBARGANTE: LUIZ PAULO FONTANA.
EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ELEIÇÕES 2016. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração servem para afastar obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que emergem do acórdão, nos termos do art. 275, *caput*, do Código Eleitoral, c/c o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Decisão adequadamente fundamentada. Configurado o inconformismo do embargante com as conclusões do acórdão. Evidenciada tentativa de rediscussão da matéria, hipótese que não encontra abrigo nesta espécie recursal. Ausentes os requisitos para oposição dos embargos de declaração.

Rejeição.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, rejeitar os embargos de declaração.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 22 de novembro de 2017.

DESA. MARILENE BONZANINI,
Relatora Substituta.



Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 22/11/2017 18:09
Por: Des. Marilene Bonzanini
Original em: <http://docs.tre-rs.jus.br>
Chave: 49e65f3d4609ceedf22129ba3ba93f7e

TRE-RS



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: E.Dcl. 238-22.2016.6.21.0145
PROCEDÊNCIA: PORTO ALEGRE
EMBARGANTE: LUIZ PAULO FONTANA.
EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RELATORA: DESA. MARILENE BONZANINI
SESSÃO DE 22-11-2017

RELATÓRIO

LUIZ PAULO FONTANA opôs embargos declaratórios (fls. 259-273) em face da decisão desta Corte que, nos autos da representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral, em virtude da captação ilícita de sufrágio subjacente, relativa ao pleito municipal de 2016 em Arvorezinha, proveu parcialmente o recurso apenas para reduzir o valor da penalidade pecuniária imposta na sentença, fixando-a em R\$ 10.641,00 (fls. 245-253v.).

Aduziu a existência de omissão e contradição na decisão embargada, pugnando pela concessão de efeitos infringentes ao recurso para que o acórdão seja reformado, julgando-se improcedente a representação, buscando, ainda, prequestionar explicitamente os arts. 371, 447, § 3º, 457 do CPC e o art. 23 da LC n. 64/90.

É o relatório.

VOTO

Os embargos declaratórios são tempestivos e preenchem os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

No mérito, inicialmente consigno que os aclaratórios servem para afastar obscuridade, contradição ou omissão, assim como sanar erro material que emergem do acórdão, nos termos do art. 275, “caput”, do Código Eleitoral, c/c o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nas razões do recurso, foram deduzidos os seguintes argumentos:

a) o Tribunal teria incorrido em omissão ao deixar de analisar o conteúdo do depoimento pessoal da testemunha Edegar dos Santos, prestado nos autos da Ação Cível



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Indenizatória n. 9000592-18.2016.8.21.0082, o qual comprovaria a edição do áudio utilizado como meio de prova na presente representação, ferindo o disposto no art. 371 do CPC;

b) o acórdão seria omissivo quanto à suspeição das testemunhas Rosane e Edegar dos Santos (art. 447, § 3º, e 457 do CPC), em virtude de suas filiações partidárias e participações em atos de campanha eleitoral. A inimizade mantida por Edegar com o embargante, fato a respeito do qual teria mentido durante a audiência de instrução, e a nomeação deste para ocupar cargo em comissão no quadro de servidores da Prefeitura de Arvorezinha, após o pleito, constituiriam circunstâncias evidenciadoras da suspeição;

c) a conclusão do acórdão de que o embargante procurou, por iniciativa própria, os irmãos Rosane e Edegar, mostrou-se contraditório em face do depoimento de Edegar prestado em juízo, tendo havido, em verdade, flagrante preparado; e

d) a decisão também teria sido omissiva no que tange à configuração de promessa de campanha e da ausência de pedido direto ou indireto de voto, circunstâncias descaracterizadoras do ilícito eleitoral descrito no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Como se infere da argumentação recursal, a pretensão do embargante não se amolda às hipóteses de cabimento dos aclaratórios, traduzindo, em verdade, divergência quanto ao entendimento adotado pelos julgadores e ao resultado do julgamento.

O acórdão combatido apresentou fundamentação com as razões suficientes da formação do convencimento do Pleno deste Tribunal, em conformidade com a normativa do art. 371 do CPC, enfrentando os pontos apontados pelo embargante como omissos ou contraditórios, como pode ser visto no trecho abaixo transcrito (fls. 249 e seguintes):

Do mesmo modo, rejeito a alegação de edição do áudio, porque, além de ter sido formulada em termos genéricos, sem a especificação dos pontos que teriam sofrido cortes de passagens indispensáveis à compreensão do contexto e significado do diálogo, o recorrente sequer requereu fosse realizada perícia judicial ao apresentar sua defesa (fls. 68-81), não podendo ser infirmada a confiabilidade do áudio com base em impressões pessoais sem correspondente parecer técnico oficial.

Acrescento que, diversamente do alegado pelo recorrente, os documentos provenientes dos autos da Ação Indenizatória n. 9000592-18.2016.8.21.0082 (fls. 217-231), cuja juntada considerei admissível na fase recursal, com base nos arts. 268 e 270 do Código Eleitoral, não constituem prova inequívoca da manipulação do áudio.

Ao prestar depoimento pessoal em audiência naqueles autos, Edegar, num primeiro momento, referiu não se recordar se tinha ou não editado o áudio,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

mas, posteriormente (aos 5min53s), quando compreendeu as indagações da procuradora do recorrente, afirmou, de modo contundente: “Não, edição eu não fiz no áudio”.

E como alertou a Procuradoria Regional Eleitoral em sua manifestação de fls. 239-241, o depoimento de Edegar não é suficientemente claro quanto ao recebimento de ligações em seu celular durante a conversa com sua irmã e Luiz Paulo, tampouco comprova que a gravação deveria ter sofrido interrupções por conta das chamadas recebidas, de modo que o reconhecimento da pretensão da defesa, acaso admitida, estaria amparada em meras conjecturas e suposições, contrariando os princípios norteadores da produção e exame da prova na seara processual.

A seu turno, a aduzida preparação do ilícito por Edegar e Rosane refere-se ao próprio teor e à confiabilidade da gravação ambiental enquanto elemento de prova, refletindo diretamente sobre a análise do elemento subjetivo exigido para a configuração do ilícito do art. 41-A da Lei das Eleições, razão por que será oportunamente apreciada – e, adiante, refutada – com o exame do mérito da demanda.

5. Mérito

[...]

Primeiramente, inviável acolher a tese defensiva de que Edegar e Rosane dos Santos, ambos filiados ao PMDB, teriam “armado” o cenário para que ocorresse a conversação, instigando o recorrente a praticar o ilícito eleitoral.

As fotografias juntadas na fl. 74 mostram que Edegar, no dia 30.8.2016, entre 17h44 e 19h28, enviou mensagens por meio do aplicativo “WhatsApp” a LUIZ PAULO, anunciando-lhe que teria “uma coisa boa” para lhe falar. Rosane, no dia seguinte, entre 13h33 e 13h45, solicitou, ao recorrente, o telefone de “Ni” (identificado, no áudio e nos depoimentos das testemunhas, como Nide, cabo eleitoral do recorrente).

No entanto, a iniciativa de aproximação de Edegar e Rosane foi do próprio candidato que, naquele mesmo dia 30.8.2016, às 13h43, ou seja, antes de receber as mensagens de Edegar via “WhatsApp”, procurou por este na rede social “Facebook”, perguntando-lhe “onde andas”, obtendo em resposta “Tô por casa” (fl. 114).

No início da conversa gravada por Edegar no dia 02.9.2016, o recorrente narrou o modo como articulou a visita à casa de Rosane: ele “estava na luta”, “correndo”, e havia recebido “uma nova missão”. Ligou para Tadeu, que estava retornando de viagem a Soledade, e convidou-o para ir até sua casa, sendo que, após tocarem no nome de Edegar e Rosane, decidiram ir até a residência desta para “buscar um entendimento”.

Edegar e Rosane explicaram, em seus depoimentos nos autos do Procedimento Preparatório Eleitoral n. 00707.00028/2016 e em juízo (CD de fls. 61 e termos de depoimento de fls. 105-107, respectivamente), que Rosane avisou Edegar da chegada de LUIZ PAULO por meio de mensagem de “WhatsApp”, tendo este último levado cerca de 15 min para se deslocar até o local, pois residia nas redondezas.

Logo, percebe-se que o recorrente, por iniciativa própria durante a campanha,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

buscou a aproximação do casal de irmãos com o propósito de lhes conquistar o apoio político e o voto para a sua candidatura, circunstância evidenciada em sua fala a partir dos 24min da gravação:

Luiz Paulo: Então, o Tadeu também está aí, ele me cobrou. E, ó, tem uma coisa, não marquei para ele ir lá em casa. Surgiu o nome dele em uma fala lá em casa, eu estava almoçando e liguei para ele: “onde tu tá? “Estou voltando de Soledade”. “Venha cá”. E aí foi, foi, foi, fomos falando, fomos falando, fomos falando. Entrou o nome de vocês. Ele disse: “Tu vai aonde?” “Eu estou fazendo uma visita na cidade”. Ele disse: “então vamos lá ver se eles estão em casa”. Entrei lá no Face (inaudível). Tu me respondeu “Estou em casa”.

[...]

A filiação de Edegar e Rosane ao PMDB não constitui, igualmente, dado decisivo para o reconhecimento da alegada “armadilha”. Noto que, nas eleições de 2016, o PMDB sequer foi adversário do PSDB, ao qual o recorrente era filiado, tendo ambas agremiações, ao lado de várias outras, integrado a “Coligação Unidos para Continuar a Mudança”, um dos motivos que levou o juiz eleitoral condutor da instrução a indeferir o pedido de contradita dirigido àquelas duas testemunhas.

Quanto ao engajamento político de Edegar e Rosane à campanha do PDT – partido integrante da coligação adversária à de LUIZ PAULO nas eleições de 2016 –, ambos os irmãos negaram o exercício de militância política (fls. 105-107), tendo a testemunha Letícia Pompermaier corroborado a declaração de Edegar, dizendo que o mesmo “[...] frequentava comícios, mas não atuava na militância” (fl. 108).

As testemunhas da defesa, por sua vez, Gilmar Zanco, Álvaro Pompermaier e Leones Ultramari, apesar de apontarem a ligação de Edegar e Rosane ao PDT, inseriram-na num ambiente normal de oposição político-partidária, sem descrever inimizade que justificasse o induzimento do ilícito eleitoral com o fim de prejudicar LUIZ PAULO no pleito (fls. 109-111).

Noto que Edegar se manteve coerente ao prestar depoimento pessoal na Ação Indenizatória n. 9000592-18.2016.8.21.0082, a qual respondeu por ter ofendido a honra do recorrente com a postagem do áudio de fl. 112 em grupo do “WhatsApp”. Naquela oportunidade, Edegar reafirmou não ter trabalhado na campanha do PDT e saber da intenção de LUIZ PAULO visitar a sua irmã Rosane, já que o havia chamado no “Facebook” anteriormente, assim como não ter sido orientado por terceira pessoa a efetuar a gravação da conversa, o tendo feito porque, nas suas palavras: “só achei estranha a visita e, por isso, me precavi” (CD de fl. 221).

Embora o conteúdo do áudio objeto da ação reparatória (fl. 112) tenha sido ofensivo à honra do recorrente, conforme reconhecido em decisão judicial (fls. 222-230), Edegar, naquele mesmo depoimento, esclareceu que a gravação e a postagem se deram após as eleições, quando, por se encontrar alcoolizado, havia “perdido a noção” e “falado sem pensar”, reconhecendo, entretanto, nunca ter tido problemas com LUIZ PAULO (CD de fl. 221). Consequentemente, estabelecer um nexo de causalidade entre esse áudio e a suposta preparação do ilícito por Edegar e Rosane consistiria mera especulação, destituída de força para abalar a prova produzida no sentido da



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

voluntariedade da ação ilícita.

O teor da conversa mantida entre Edegar, Rosane e LUIZ PAULO, em momento algum revelou tivesse sido o recorrente ardilosamente induzido a cometer o ilícito eleitoral. Ouvindo o áudio, que possui 39min39 de duração (fl. 45), percebe-se que, até os 20min54, foi o próprio recorrente que conduziu o diálogo ao fazer uma longa retrospectiva acerca das obras e serviços executados pelos governos anteriores e descrever o modo como pretendia fazer campanha, identificando-se esparsas intervenções de Edegar, Rosane e Tadeu até aquele ponto.

Na sequência, LUIZ PAULO referiu que procuraria a ajuda de Nide, seu cabo eleitoral, para “buscar um entendimento” com Edegar e Rosane a respeito da atuação destes na campanha, sendo que, a partir dos 21min42, ficou evidente que LUIZ PAULO, sem sofrer instigação por Edegar, lhe ofereceu uma oportunidade junto à prefeitura na hipótese de ser reeleito ao cargo de prefeito, nos seguintes termos:

[...]

Rosane expressou, então, o seu desejo de concorrer novamente ao cargo de vereador por partido diverso do PMDB, ao qual era filiada e já havia disputado eleições pretéritas, passando a discutir, com LUIZ PAULO, uma possível vinculação ao seu partido, referindo que trabalharia durante os quatro anos seguintes para ser candidata no pleito vindouro.

Prosseguindo, LUIZ PAULO reafirmou o seu propósito de “chegar a um entendimento” com Edegar, oferecendo, de forma espontânea e categórica, a quitação da casa de Rosane para angariar o seu voto, segundo passagem que pode ser ouvida a partir dos 29min de gravação:

[...]

Destaco a clareza do recorrente ao mencionar que, por advertência de um de seus colaboradores políticos, a regularização de casas como as de Rosane somente seria concedida àqueles que não tivessem pago integralmente as parcelas do financiamento habitacional, tratando-se de um benefício particularizado, em relação ao qual Rosane e Edegar deveriam, inclusive, manter sigilo, pois não seria extensível a toda coletividade interessada:

[...]

O depoimento de Nira Lúcia da Cas Draghetti, pessoa contratada pela Prefeitura de Arvorezinha para o cadastramento de projetos federais destinados à educação, saúde e urbanismo, corroborou o caráter pessoal e individualizado da vantagem oferecida pelo recorrente a Rosane, diametralmente oposto à generalidade e à indeterminação quanto aos destinatários, que caracterizam o formato típico das promessas de campanha.

Essa testemunha narrou que havia sido contratada para elaborar um estudo destinado à regularização dos imóveis populares, dentro do qual se buscou individualizar o montante devido a título de juros e correção monetária, costumeiramente calculados de forma conjunta pela Prefeitura de Arvorezinha.

Todavia, o município tencionava anistiar apenas os valores correspondentes



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

aos juros e multas, sem abranger o montante principal da dívida e a correção monetária (fl. 116), o que evidencia a finalidade escusa do recorrente de corromper a liberdade de escolha de Rosane com a promessa da quitação integral da dívida que recaía sobre o imóvel por ela habitado.

O recorrente não almejava apenas o apoio político, mediante o engajamento de Edegar e Rosane em sua campanha, mas a própria “vinculação psicológica no momento do exercício do voto” (ZILIO, Rodrigues López. Direito Eleitoral. 5. ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, p. 576), como se extrai da passagem do diálogo abaixo transcrita:

[...]

Portanto, inviável reconhecer que Edegar e Rosane influenciaram ou induziram o recorrente LUIZ PAULO, desvirtuando a sua consciência e espontaneidade no momento em que prometeu a quitação da residência de Rosane com o propósito de conquistar-lhe o voto. A prova encartada indica, ao contrário, que o recorrente agiu de forma livre, não tendo sido a sua vontade viciada pela instigação dos interlocutores, de modo que a sua conduta perfez todas as elementares da figura ilícita do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, sendo-lhe aplicável a correspondente sanção pecuniária.

[...].

Ademais, ao longo da instrução processual, a parte interessada silenciou acerca da alegada nomeação da testemunha Edegar dos Santos para exercer cargo comissionado junto à Prefeitura de Arvorezinha após as eleições, de modo que os julgadores não estavam obrigados a analisar esse fato quando do julgamento da causa, ainda que tenha ganhado contornos de notoriedade ao ser divulgado no Portal de Transparência do Município de Arvorezinha.

De ver, portanto, que as questões trazidas nos aclaratórios foram integralmente apreciadas no contexto do acórdão impugnado, o que reflete a tentativa de rediscussão da matéria fático-jurídico debatida nos autos, hipótese não abrigada por essa espécie recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Regional:

Embargos de declaração. Ação de investigação judicial eleitoral. Improcedência. Omissão e contradição. Art. 275, inc. II, do Código Eleitoral. Ausentes os vícios para o manejo dos aclaratórios. Inexistente omissão ou contradição a ser sanada. Decisão devidamente fundamentada, na qual debatidos os pontos trazidos pelo embargante.

Tentativa de rediscussão da matéria já apreciada, o que descabido em sede de embargos. Rejeição.

(TRE-RS – E.Dcl. n. 301-12.2016.6.21.0092 – Rel. DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI – Julgado em 11.5.2017.)

Embargos de declaração. Acórdão que negou provimento a recurso contra sentença de procedência em representação por doação para campanha acima



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

do limite legal.

Alegada ocorrência de contradição e obscuridade no exame de matéria essencial ao deslinde da controvérsia. Descabimento da tese invocada e impossibilidade de inovação temática em sede de embargos.

Enfrentamento de todas as questões necessárias ao deslinde da questão.

Desacolhimento.

(TRE/RS – RE n. 6210 – Rel. Desa. Federal Maria Lúcia Luz Leiria – Julgado em 10.7.2012.)

É desnecessário, enfim, que o julgador justifique, explicitamente, as razões de não ter utilizado legislação ou entendimento diversos para a solução do caso. Basta, para tanto, abordar os elementos essenciais da causa, com observância ao preconizado pela Constituição Federal, em seu art. 93, inc. IX:

Art. 93. [...]

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...].

Por essas razões, a decisão embargada deve ser mantida nos seus exatos termos.

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento e rejeição dos embargos declaratórios opostos por LUIZ PAULO FONTANA.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EXTRATO DA ATA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Número único: CNJ 238-22.2016.6.21.0145

Embargante(s): LUIZ PAULO FONTANA (Adv(s) Caetano Cuervo Lo Pumo, Everson Alves dos Santos, Francisco Tiago Duarte Stockinger e Noé Angelo de Melo de Angelo)

Embargado(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO

Por unanimidade, rejeitaram os embargos de declaração.

Des. Carlos Cini
Marchionatti
Presidente da Sessão

Desa. Marilene Bonzanini
Relatora

Participaram do julgamento os eminentes Des. Carlos Cini Marchionatti - presidente -, Desa. Marilene Bonzanini, Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura, Dr. Luciano André Losekann, Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes, Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy e Des. Federal João Batista Pinto Silveira, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 238-22.2016.6.21.0145
PROCEDÊNCIA: ARVOREZINHA
RECORRENTE: LUIZ PAULO FONTANA
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSO. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97. PREFEITO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. NÃO ELEITO. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INTIMAÇÃO. MURAL ELETRÔNICO. INVIABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. LICITUDE DE GRAVAÇÃO AMBIENTAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE. MÉRITO. ÁUDIO DEMONSTRANDO OS ELEMENTOS CONFIGURADORES DO ILÍCITO. TROCA DO VOTO POR QUITAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. MULTA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. CONVERSÃO DO VALOR PARA REAIS. RESOLUÇÃO TSE N. 23.457/15. ELEIÇÕES 2016.

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

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

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



Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 26/09/2017 19:10
Por: Des. Jorge Luís Dall'Agnol
Original em: <http://docs.tre-rs.jus.br>
Chave: 9cae1a161a5d43c2b4c3c90698e12948

TRE-RS



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

fiscalizado pelo município.

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

Parcial provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, afastadas as questões preliminares, dar provimento parcial ao recurso, para reduzir o valor da sanção pecuniária para R\$ 10.641,00.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 26 de setembro de 2017.

DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL,
Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 238-22.2016.6.21.0145
PROCEDÊNCIA: ARVOREZINHA
RECORRENTE: LUIZ PAULO FONTANA
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RELATOR: DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL
SESSÃO DE 26-09-2017

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por LUIZ PAULO FONTANA (fls. 168-190), candidato não eleito ao cargo de prefeito de Arvorezinha nas eleições realizadas em 02.10.2016, contra sentença do Juízo da 145ª Zona Eleitoral do mesmo município (fls. 152-166), que julgou parcialmente procedente a representação ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, condenando-o ao pagamento de multa no valor de 30.000 UFIRs, em virtude da prática de captação ilícita de sufrágio, com fundamento no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Em suas razões, o recorrente arguiu, preliminarmente, a ilicitude do áudio que embasou sua condenação e, por consequência, de todos os elementos probatórios dele advindos, requerendo a extinção do feito por ausência de justa causa. Sustentou ter havido a edição do áudio e apontou o interesse de Edegar dos Santos (responsável pela gravação) e Rosane dos Santos (sua irmã e interlocutora) na procedência da demanda, por manterem evidente inimizade com sua pessoa e fortes vínculos com seus adversários políticos, sendo, inclusive, filiados ao PMDB, partido de oposição. Referiu a existência de armação com o intuito de prejudicá-lo durante o pleito e que o conteúdo da mídia revela, tão somente, a promessa de campanha, dirigida a toda coletividade, de regularizar a situação de casas populares como as de Rosane, a qual, aliás, já integrava seu plano de governo enquanto Chefe do Poder Executivo Municipal. Com base nesses argumentos, postulou a reforma da sentença para que a representação seja julgada improcedente.

Em contrarrazões, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL defendeu a licitude da gravação ambiental e a admissão dos depoimentos de Edegar e Rosane e, quanto ao mérito, ter restado suficientemente comprovada a captação ilícita de sufrágio (fls. 191-



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

196).

A Procuradoria Regional Eleitoral, em seu parecer, opinou pelo afastamento da preliminar de ilicitude da gravação ambiental e, no mérito, pelo desprovemento do recurso, recomendando, apenas, fosse adequado para “Reais” o valor da multa fixada em UFIRs na sentença, em atenção ao critério de cálculo adotado pela Resolução TSE n. 23.457/15 (fls. 200-213v.).

O recorrente postulou a juntada de documentos extraídos dos autos da Ação Indenizatória n. 9000592-18.2016.8.21.0082, movida em face de Edegar dos Santos, objetivando comprovar a edição do áudio utilizado como elemento probatório da captação ilícita de sufrágio (fls. 217-231).

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pela inadmissibilidade da juntada dos documentos na fase recursal, por ausência de previsão legal no art. 435 do CPC, ratificando o seu parecer pela rejeição da preliminar de ilicitude da gravação ambiental e, no mérito, pelo desprovemento do recurso (fls. 239-241).

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade Recursal

Não obstante o art. 8º, inc. IV, da Portaria P n. 259/16 tenha vedado o uso do Mural Eletrônico deste Tribunal para a divulgação de atos judiciais e intimações processuais referentes, entre outras, às representações previstas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, a sentença, na hipótese, foi publicada no referido mural em 07.12.2016 (fl. 167).

Contudo, naquela mesma data, o procurador do recorrente também foi pessoalmente intimado da decisão em Cartório, regularizando-se o ato de intimação, vindo a protocolizar o recurso em 09.12.2016 (fls. 167v.-168), dentro do tríduo previsto no art. 41-A, § 4º, da Lei das Eleições.

Preenchidos, também, os demais pressupostos de admissibilidade recursal, a irresignação comporta conhecimento.

Passo ao exame das questões preliminares.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

2. Interesse de Agir

A presente representação foi proposta pelo Ministério Público Eleitoral, com fundamento no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, em face de LUIZ PAULO FONTANA e ROBERTO FACHINETTO, os quais concorreram, sem êxito, à reeleição aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Arvorezinha, pela “Coligação Unidos para Continuar a Mudança”, no pleito realizado em 02.10.2016.

O registro da chapa majoritária vencedora da disputa, “Coligação Quero Mais para Meu Povo”, restou indeferido, devido ao reconhecimento da inelegibilidade do candidato a prefeito, Sérgio Reginatto Velere, condenado pela prática do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/93, motivo pelo qual as eleições majoritárias foram renovadas no município em 12.3.2017, em consonância com a Resolução P/TRE n. 282/16.

Como LUIZ PAULO FONTANA não foi eleito naquela primeira eleição oficial, o juiz eleitoral de primeira instância aplicou-lhe somente a pena de multa, no patamar de 30.000 UFIR, excluindo ROBERTO FACHINETTO da condenação, por considerar inexistentes indícios da sua participação no ilícito, não tendo havido irrisignação por parte do órgão ministerial atuante em primeiro grau.

Na esteira de precedentes do TSE, estando a ação eleitoral em andamento, persiste a possibilidade de aplicação exclusiva da penalidade de multa ao representado não eleito, exigindo-se a cumulação das sanções previstas no art. 41-A da Lei das Eleições somente nas hipóteses em que há mandato a ser cassado (AgReg no RESPE n. 827-63/SP, Relatora Ministra Luciana Lóssio, DJE de julgado em 09.6.2015), de forma que persiste o interesse processual do recorrente na apreciação do recurso.

3. Juntada de Documentos na Fase Recursal

Após o oferecimento de parecer pela Procuradoria Regional Eleitoral, LUIZ PAULO FONTANA, buscando demonstrar a edição do áudio utilizado como prova da captação ilícita de sufrágio (CD de fl. 45), requereu a juntada de documentos oriundos do Processo n. 9000592-18.2016.8.21.0082 (mídia contendo o depoimento pessoal do réu e cópias do termo de audiência de instrução, sentença e sua homologação de fls. 217-231), ajuizado contra Edegar dos Santos, em virtude de danos morais que lhe foram causados com a divulgação do vídeo juntado na fl. 112.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Não obstante a manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral pela inadmissibilidade do pedido, por não constituírem documentos novos nos termos do art. 435 do CPC (fls. 239-241), o Código Eleitoral, em seus arts. 268 c/c 270, autoriza a juntada de documentação na fase recursal nas ações eleitorais que tratam de apurar coação, fraude, abuso de poder econômico, político ou de autoridade, emprego de processo de propaganda e captação ilícita de sufrágio, faculdade processual admitida no âmbito da jurisprudência do TSE, como se depreende da ementa abaixo colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CONDUTA VEDADA. GASTOS ILÍCITOS DE CAMPANHA. ABUSO DE PODER. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. O art. 270 do Código Eleitoral permite a juntada de documentos na fase recursal perante os tribunais regionais eleitorais nas hipóteses de “coação, fraude, uso de meios de que trata o art. 237 ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios”, tal como se observa na espécie.

2. A tese relativa à violação ao art. 219 do Código Eleitoral foi suscitada pelos embargantes nas contrarrazões ao recurso especial. Nesse contexto, ressalte-se que o TRE/AL não se valeu, de forma preponderante, dos documentos juntados com o recurso eleitoral para afastar a alegada utilização irregular de veículos locados à prefeitura.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para afastar a determinação de retorno dos autos à origem, devendo esta Corte Superior apreciar os demais fundamentos contidos nos recursos especiais.

(TSE, Recurso Especial Eleitoral n. 44208, Relatora Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJE de 27.10.2015, p. 57.) (Grifei).

Por essas razões, mantenho a documentação trazia aos autos em fase recursal, adiantando que a mesma não importa inovação dos contornos da lide, visando, antes disso, a demonstrar fato já alegado e a reforçar tese suscitada pela parte recorrente durante a instrução do processo, devidamente submetida ao contraditório, e que, ademais, não interferirá no julgamento do mérito da ação.

4. Preliminar de Ilicitude da Gravação Ambiental

Com amparo na jurisprudência do TSE, o recorrente suscita preliminar de ilicitude da gravação ambiental da conversa por ele mantida com Edegar e Rosane dos Santos na residência desta última, sustentando ter sido clandestinamente captada sem o consentimento dos interlocutores ou autorização judicial, em manifesta violação ao direito à



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

intimidade, e, ainda, sem a efetiva participação de Edegar na conversação.

De fato, a partir do julgamento do RESPE n. 637-61/MG (Relator Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 22.4.2014, p. 21-27), o TSE passou a reconhecer, em processos cíveis-eleitorais, a licitude de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento dos demais, apenas nas hipóteses de serem captadas em ambientes públicos, sem restrição de acesso a outros participantes, nos quais não se cogita de violação à intimidade ou prejuízo à expectativa de privacidade dos envolvidos.

Visando a tutelar esses direitos fundamentais (art. 5º, inc. X, da CF), a Corte Eleitoral Superior manteve, entretanto, a sua orientação pela invalidade de gravação ambiental realizada clandestinamente em espaços privados, reservados ao acesso de pessoas determinadas, ou seja, com restrição ao público em geral, ao argumento de poderem ser utilizadas como instrumento de manipulação dos participantes do processo eleitoral, afetando a lisura das campanhas e a própria soberania do voto popular (TSE, HC n. 308-08/PI, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 23.6.2016).

O STF, por sua vez, pacificou entendimento acerca da licitude e admissibilidade de gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais, por não se amoldar à cláusula constitucional de reserva de jurisdição (art. 5º, inc. XII, da CF), desde que inexistente causa legal específica de sigilo ou reserva de conversação – casos em que o interesse público na apuração de práticas delituosas prepondera sobre o direito à privacidade –, ao julgar, em regime de repercussão geral, a Questão de Ordem no RE n. 583.937/RJ, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro (Relator Min. Cezar Peluso, DJE de 18.12.2009).

Nessa linha, consolidou-se a orientação desta Corte, reconhecendo a validade de gravações ambientais em processos de natureza cível-eleitoral, ilustrada nos seguintes precedentes:

Recurso. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Parcial procedência. Prefeito e vice. Cassação de diploma. Eleições 2016.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Matéria preliminar. 1. **É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores e sem o conhecimento do outro, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral.** 2. Ilicitude da prova obtida por subterfúgio, em afronta às garantias e direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal. Utilização não autorizada de utensílio pessoal com realização de cópias às escondidas. Imprestabilidade da prova.

Para a configuração da captação ilícita de sufrágio exige-se a conjugação de elementos subjetivos e objetivos que envolvam uma situação concreta: a prática de uma conduta (doar, oferecer, prometer), a existência de uma pessoa física (eleitor) e o resultado a que se propõe o agente (a obtenção do voto).

Promessa de facilitação de acesso a cargo público mediante a desistência de candidata melhor colocada em certame. Conjunto probatório robusto a demonstrar a oferta de vantagem com a finalidade específica de obtenção do voto.

Cassação dos diplomas do prefeito e vice. Aplicação de sanção pecuniária dimensionada à gravidade das circunstâncias.

Provimento negado.

(TRE-RS, RE n. 399-41, Relator DR. EDUARDO AUGUSTO DIAS BAINY, julgado em 06.6.2017.) (Grifei.)

Recurso. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 22 da Lei Complementar n. 64/90. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Eleições 2016.

1. Sentença de improcedência sob o fundamento de inexistência de provas aptas a embasar uma condenação.

2. Controvérsia já analisada em sede de Mandado de Segurança, no qual concedida a ordem, reconhecendo-se a licitude de gravação ambiental e determinando a manutenção nos autos do respectivo DVD e a oitiva de testemunha arrolada pela parte representante.

3. Desconstituição da sentença e retorno dos autos à origem para nova instrução do feito. Provimento.

(TRE-RS, RE n. 54320, Rel. DRA. MARIA DE LOURDES GALVÃO BRACCINI DE GONZALEZ, DEJERS de 10.2.2017, p. 10.) (Grifei.)

No caso dos autos, a conversa foi gravada por Edegar dos Santos, na residência de sua irmã, Rosane dos Santos, sem o conhecimento desta e do recorrente LUIZ PAULO (mídia acostada na fl. 45), estando presente, ainda, na ocasião, um amigo da família e simpatizante do recorrente, chamado Tadeu, que sequer chegou a ser ouvido como testemunha no processo.

Edegar esteve presente durante todo o diálogo, na condição de interlocutor,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

não podendo ser qualificado como um terceiro interceptador de conversa alheia. E, mesmo que a sua participação tivesse sido lacônica – o que, efetivamente, não se verificou – inexistiria óbice ao acolhimento da gravação ambiental como elemento probatório lícito, consoante entendimento da Corte Superior no RESPE n. 499-28/PI, de relatoria da Min. Fátima Nancy Andrichi, publicado no DJE de 10.02.2012, p. 32.

O teor do áudio (CD de fl. 45) e dos depoimentos judiciais de Edegar e Rosane (fls. 105-107) demonstra que todos os participantes da conversa foram autorizados por Rosane a ingressar em sua residência – dentro da qual a tutela constitucional da intimidade e da privacidade não alcançava a esfera jurídica do recorrente LUIZ PAULO –, ausente, ainda, qualquer contrariedade ou oposição de Rosane no tocante à divulgação do áudio.

Além disso, durante o diálogo foram abordados, unicamente, assuntos relacionados à campanha eleitoral de 2016 e às obras e serviços realizados pelas administrações anteriores de Arvorezinha, inclusive a do recorrente, que ao tempo do fato, disputava a reeleição ao Executivo Municipal. A conversação mantida entre os referidos interlocutores é destituída de conteúdo de natureza pessoal ou particular, cuja utilização pudesse implicar violação aos direitos e garantias de qualquer um dos interlocutores e, com isso, motivar a recusa da mídia como elemento probatório ao fundamento de violação ao art. 5º, inc. LVI, da CF, que considera inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Por essas razões, afasto a preliminar de ilicitude da gravação ambiental, admitindo-a como meio de prova no presente feito, restando prejudicado o debate sobre eventual ilicitude de provas por derivação.

Do mesmo modo, rejeito a alegação de edição do áudio, porque, além de ter sido formulada em termos genéricos, sem a especificação dos pontos que teriam sofrido cortes de passagens indispensáveis à compreensão do contexto e significado do diálogo, o recorrente sequer requereu fosse realizada perícia judicial ao apresentar sua defesa (fls. 68-81), não podendo ser infirmada a confiabilidade do áudio com base em impressões pessoais sem correspondente parecer técnico oficial.

Acrescento que, diversamente do alegado pelo recorrente, os documentos provenientes dos autos da Ação Indenizatória n. 9000592-18.2016.8.21.0082 (fls. 217-231),



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

cuja juntada considere admissível na fase recursal, com base nos arts. 268 e 270 do Código Eleitoral, não constituem prova inequívoca da manipulação do áudio.

Ao prestar depoimento pessoal em audiência naqueles autos, Edegar, num primeiro momento, referiu não se recordar se tinha ou não editado o áudio, mas, posteriormente (aos 5min53s), quando compreendeu as indagações da procuradora do recorrente, afirmou, de modo contundente: “Não, edição eu não fiz no áudio”.

E como alertou a Procuradoria Regional Eleitoral em sua manifestação de fls. 239-241, o depoimento de Edegar não é suficientemente claro quanto ao recebimento de ligações em seu celular durante a conversa com sua irmã e Luiz Paulo, tampouco comprova que a gravação deveria ter sofrido interrupções por conta das chamadas recebidas, de modo que o reconhecimento da pretensão da defesa, acaso admitida, estaria amparada em meras conjecturas e suposições, contrariando os princípios norteadores da produção e exame da prova na seara processual.

A seu turno, a aduzida preparação do ilícito por Edegar e Rosane refere-se ao próprio teor e à confiabilidade da gravação ambiental enquanto elemento de prova, refletindo diretamente sobre a análise do elemento subjetivo exigido para a configuração do ilícito do art. 41-A da Lei das Eleições, razão por que será oportunamente apreciada – e, adiante, refutada – com o exame do mérito da demanda.

5. Mérito

Na presente representação, o Juízo da 145ª Zona Eleitoral de Arvorezinha condenou LUIZ PAULO FONTANA pela prática de captação ilícita de sufrágio (fls. 152-166), porque, no dia 02.9.2016 – época em que disputava a reeleição ao cargo de prefeito – durante conversa mantida com os irmãos Edegar e Rosane dos Santos e terceira pessoa denominada Tadeu, ofereceu a quitação da casa de Rosane em troca de seu voto.

De acordo com a jurisprudência firmada pelo TSE, para restar configurada a captação ilícita de sufrágio, devem se fazer presentes, de forma concomitante, a prática de alguma das condutas descritas no art. 41-A da Lei 9.504/97 (doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza), a finalidade específica de obtenção do voto do eleitor e a participação direta ou indireta do candidato beneficiado.

Além disso, o reconhecimento do ilícito eleitoral em comento não pode se



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

lastrear em presunções, exigindo-se um conjunto probatório consistente a demonstrá-la, como assentado nas seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. VEREADOR. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO E ABUSO DO PODER ECONÔMICO. DESPROVIMENTO.

1. Consoante a atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a licitude da prova colhida mediante interceptação ou gravação ambiental pressupõe a existência de prévia autorização judicial e sua utilização como prova em processo penal.

2. A prova testemunhal também é inviável para a condenação no caso dos autos, tendo em vista que as testemunhas foram cooptadas pelos adversários políticos dos agravados para prestarem depoimentos desfavoráveis.

3. As fotografias de fachadas das residências colacionadas aos autos constituem documentos que, isoladamente, são somente indiciários e não possuem a robustez necessária para comprovar os ilícitos.

4. A condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio ou de abuso do poder econômico requer provas robustas e incontestes, não podendo se fundar em meras presunções. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido. (Grifei).

(TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 92440, Acórdão de 02.10.2014, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE Tomo 198, Data 21.10.2014, Página 74.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97. ELEIÇÕES 2012. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DESNECESSIDADE.

1. A configuração de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei n. 9.504/97) demanda a existência de prova robusta de que a doação, o oferecimento, a promessa ou a entrega da vantagem tenha sido feita em troca de votos, o que não ficou comprovado nos autos.

2. Conforme a jurisprudência do TSE, o fornecimento de comida e bebida a serem consumidas durante evento de campanha, por si só, não configura captação ilícita de sufrágio.

3. A alteração das conclusões do aresto regional com fundamento nos fatos nele delineados não implica reexame de fatos e provas. Na espécie, a mudança do que decidido pela Corte Regional quanto à finalidade de angariar votos ilícitamente foi realizada nos limites da moldura fática do acórdão, sem a necessidade de reexame fático-probatório.

4. Agravo regimental não provido.

(TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 47845, Acórdão



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

de 28.4.2015, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE Tomo 95,
Data 21.5.2015, Página 67.)

No caso concreto, após analisar atentamente as razões recursais e os elementos de prova coligidos aos autos, formei convicção no sentido de manter a condenação imposta na sentença diante da presença irrefutável de todos os elementos configuradores da prática do ilícito eleitoral pelo representado Luiz Paulo.

Primeiramente, inviável acolher a tese defensiva de que Edegar e Rosane dos Santos, ambos filiados ao PMDB, teriam “armado” o cenário para que ocorresse a conversação, instigando o recorrente a praticar o ilícito eleitoral.

As fotografias juntadas na fl. 74 mostram que Edegar, no dia 30.8.2016, entre 17h44 e 19h28, enviou mensagens por meio do aplicativo “WhatsApp” a LUIZ PAULO, anunciando-lhe que teria “uma coisa boa” para lhe falar. Rosane, no dia seguinte, entre 13h33 e 13h45, solicitou, ao recorrente, o telefone de “Ni” (identificado, no áudio e nos depoimentos das testemunhas, como Nide, cabo eleitoral do recorrente).

No entanto, a iniciativa de aproximação de Edegar e Rosane foi do próprio candidato que, naquele mesmo dia 30.8.2016, às 13h43, ou seja, antes de receber as mensagens de Edegar via “WhatsApp”, procurou por este na rede social “Facebook”, perguntando-lhe “onde andas”, obtendo em resposta “Tô por casa” (fl. 114).

No início da conversa gravada por Edegar no dia 02.9.2016, o recorrente narrou o modo como articulou a visita à casa de Rosane: ele “estava na luta”, “correndo”, e havia recebido “uma nova missão”. Ligou para Tadeu, que estava retornando de viagem a Soledade, e convidou-o para ir até sua casa, sendo que, após tocarem no nome de Edegar e Rosane, decidiram ir até a residência desta para “buscar um entendimento”.

Edegar e Rosane explicaram, em seus depoimentos nos autos do Procedimento Preparatório Eleitoral n. 00707.00028/2016 e em juízo (CD de fls. 61 e termos de depoimento de fls. 105-107, respectivamente), que Rosane avisou Edegar da chegada de LUIZ PAULO por meio de mensagem de “WhatsApp”, tendo este último levado cerca de 15 min para se deslocar até o local, pois residia nas redondezas.

Logo, percebe-se que o recorrente, por iniciativa própria durante a campanha, buscou a aproximação do casal de irmãos com o propósito de lhes conquistar o



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

apoio político e o voto para a sua candidatura, circunstância evidenciada em sua fala a partir dos 24min da gravação:

Luiz Paulo: Então, o Tadeu também está aí, ele me cobrou. E, ó, tem uma coisa, não marquei para ele ir lá em casa. Surgiu o nome dele em uma fala lá em casa, eu estava almoçando e liguei para ele: “onde tu tá? “Estou voltando de Soledade”. “Venha cá”. E aí foi, foi, foi, fomos falando, fomos falando, fomos falando. Entrou o nome de vocês. Ele disse: “Tu vai aonde?” “Eu estou fazendo uma visita na cidade”. Ele disse: “então vamos lá ver se eles estão em casa”. Entrei lá no Face (inaudível). Tu me respondeu “Estou em casa”.

Colocados os fatos nessa ordem, a versão apresentada por Edegar ao prestar depoimento em juízo é bastante verossímil: admitiu sua predisposição de votar em LUIZ PAULO quando se comunicou com este via “WhatsApp”, mas mudou de opinião depois da promessa feita por LUIZ PAULO à sua irmã e tomar conhecimento de episódios de compra de votos, agressões e ofensas envolvendo correligionários, decidindo gravar a conversa por ter estranhado a tentativa de aproximação por parte do candidato, que o teria procurado de forma “até meio escondida” (fls. 105-106).

A filiação de Edegar e Rosane ao PMDB não constitui, igualmente, dado decisivo para o reconhecimento da alegada “armadilha”. Noto que, nas eleições de 2016, o PMDB sequer foi adversário do PSDB, ao qual o recorrente era filiado, tendo ambas agremiações, ao lado de várias outras, integrado a “Coligação Unidos para Continuar a Mudança”, um dos motivos que levou o juiz eleitoral condutor da instrução a indeferir o pedido de contradita dirigido àquelas duas testemunhas.

Quanto ao engajamento político de Edegar e Rosane à campanha do PDT – partido integrante da coligação adversária à de LUIZ PAULO nas eleições de 2016 –, ambos os irmãos negaram o exercício de militância política (fls. 105-107), tendo a testemunha Letícia Pompermaier corroborado a declaração de Edegar, dizendo que o mesmo “[...] frequentava comícios, mas não atuava na militância” (fl. 108).

As testemunhas da defesa, por sua vez, Gilmar Zanco, Álvaro Pompermaier e Leones Ultramar, apesar de apontarem a ligação de Edegar e Rosane ao PDT, inseriram-na num ambiente normal de oposição político-partidária, sem descrever inimizade que justificasse o induzimento do ilícito eleitoral com o fim de prejudicar LUIZ PAULO no pleito (fls. 109-111).



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Noto que Edegar se manteve coerente ao prestar depoimento pessoal na Ação Indenizatória n. 9000592-18.2016.8.21.0082, a qual respondeu por ter ofendido a honra do recorrente com a postagem do áudio de fl. 112 em grupo do “WhatsApp”. Naquela oportunidade, Edegar reafirmou não ter trabalhado na campanha do PDT e saber da intenção de LUIZ PAULO visitar a sua irmã Rosane, já que o havia chamado no “Facebook” anteriormente, assim como não ter sido orientado por terceira pessoa a efetuar a gravação da conversa, o tendo feito porque, nas suas palavras: “só achei estranha a visita e, por isso, me precavi” (CD de fl. 221).

Embora o conteúdo do áudio objeto da ação reparatória (fl. 112) tenha sido ofensivo à honra do recorrente, conforme reconhecido em decisão judicial (fls. 222-230), Edegar, naquele mesmo depoimento, esclareceu que a gravação e a postagem se deram após as eleições, quando, por se encontrar alcoolizado, havia “perdido a noção” e “falado sem pensar”, reconhecendo, entretanto, nunca ter tido problemas com LUIZ PAULO (CD de fl. 221). Consequentemente, estabelecer um nexo de causalidade entre esse áudio e a suposta preparação do ilícito por Edegar e Rosane consistiria mera especulação, destituída de força para abalar a prova produzida no sentido da voluntariedade da ação ilícita.

O teor da conversa mantida entre Edegar, Rosane e LUIZ PAULO, em momento algum revelou tivesse sido o recorrente arditamente induzido a cometer o ilícito eleitoral. Ouvindo o áudio, que possui 39min39 de duração (fl. 45), percebe-se que, até os 20min54, foi o próprio recorrente que conduziu o diálogo ao fazer uma longa retrospectiva acerca das obras e serviços executados pelos governos anteriores e descrever o modo como pretendia fazer campanha, identificando-se esparsas intervenções de Edegar, Rosane e Tadeu até aquele ponto.

Na sequência, LUIZ PAULO referiu que procuraria a ajuda de Nide, seu cabo eleitoral, para “buscar um entendimento” com Edegar e Rosane a respeito da atuação destes na campanha, sendo que, a partir dos 21min42, ficou evidente que LUIZ PAULO, sem sofrer instigação por Edegar, lhe ofereceu uma oportunidade junto à prefeitura na hipótese de ser reeleito ao cargo de prefeito, nos seguintes termos:

Luiz Paulo: Não sei o que tu tá fazendo. Nós vamos dar oportunidade para ter uma coisa lá junto, trabalhando para ter o pão nosso de cada dia lá. Que hoje nós precisamos, seja informática, qualquer coisa que nós precisamos lá.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Nós temos um monte de coisa para fazer. Todo dia nós temos problema. São problemas, problemas. Então, nós podemos, sim, dar oportunidade lá para ter o fim do mês. O que tu quer? Mais ou menos isso. Não te venho aqui oferecer o céu e a terra.

Edegar: Não, não, não.

Luiz Paulo: Não tenho, não tenho o céu e a terra, eu tenho uma coisa real, possível [...].

Rosane expressou, então, o seu desejo de concorrer novamente ao cargo de vereador por partido diverso do PMDB, ao qual era filiada e já havia disputado eleições pretéritas, passando a discutir, com LUIZ PAULO, uma possível vinculação ao seu partido, referindo que trabalharia durante os quatro anos seguintes para ser candidata no pleito vindouro.

Prosseguindo, LUIZ PAULO reafirmou o seu propósito de “chegar a um entendimento” com Edegar, oferecendo, de forma espontânea e categórica, a quitação da casa de Rosane para angariar o seu voto, segundo passagem que pode ser ouvida a partir dos 29min de gravação:

Luiz Paulo: Se o índio come nas frigideiras de alguém, bebe água nas orelhas dos outros e deita no pelego dos outros está lascado. Eu acho que não é o caso de vocês. Uma frigideira é de vocês, os pelegos que vocês deitam é de vocês.

Rosane: Gracias a Deus.

Luiz Paulo: E a água que vocês bebem não é na orelha de ninguém. Então, liberdade.

Rosane: Se eu for despejada da minha casa, que eu vou morar lá na tua daí, seja na tua garagem. Eu vou jogar minhas coisinhas lá na tua garagem.

Luiz Paulo: Mas, por que despejada?

Rosane: Porque eu não paguei, né. Eu não quitei a casa.

Luiz Paulo: Eu te dou a quitação.

Rosane: Quando?

Luiz Paulo: Esse ano. Dou a quitação. E nós vamos trabalhar nisso. Dou a quitação.

Rosane: O meu medo é pagar se...

Luiz Paulo: Te dou a quitação.

Destaco a clareza do recorrente ao mencionar que, por advertência de um de seus colaboradores políticos, a regularização de casas como as de Rosane somente seria



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

concedida àqueles que não tivessem pago integralmente as parcelas do financiamento habitacional, tratando-se de um benefício particularizado, em relação ao qual Rosane e Edgar deveriam, inclusive, manter sigilo, pois não seria extensível a toda coletividade interessada:

Luiz Paulo: Nós vamos dar a quitação para todas essas casas. É mais uma coisa que nós podemos trabalhar e prometer aqui. Nós vamos dar a quitação para todas essas aqui.

Edgar: Que é o que o pessoal quer. Não adianta o pessoal vir aqui (inaudível)

Luiz Paulo: Eu só não fiz isso porque um cara da política nossa disse: “Tu não faça porque tem gente que quitou que vai se [...]”. Agora, vamos fazer “in off” nas casas pra quem não tem, que nós, nós vamos fazer. Por que esse é um negócio que tem que abrir. Quanto tu tem lá? Sete, oito mil?

Rosane: Ah, não sei.

Luiz Paulo: É só.

Rosane: Para ter uma ideia, paguei um tempo e depois parei de pagar. Daí, quando tu ganhou eu fui lá pra tentar acertar (inaudível).

Luiz Paulo: A minha filha que é advogada, já olhou e já tem a coisa de como fazer.

Rosane: Ficava muito alta as prestação, sabe, pra mim.

Luiz Paulo: Eu vou tirar a lista lá e vou te dizer quanto tu tem aqui.

[...]

Luiz Paulo: Viu, eu quero te dizer assim, oh, a casa eu vou te dizer, tá em nome de quem a casa lá?

Rosane: Minha.

[...]

Luiz Paulo: Bem certo o teu nome Rosane.

Rosane: Dos Santos.

O depoimento de Nira Lúcia da Cas Draghetti, pessoa contratada pela Prefeitura de Arvorezinha para o cadastramento de projetos federais destinados à educação, saúde e urbanismo, corroborou o caráter pessoal e individualizado da vantagem oferecida pelo recorrente a Rosane, diametralmente oposto à generalidade e à indeterminação quanto aos destinatários, que caracterizam o formato típico das promessas de campanha.

Essa testemunha narrou que havia sido contratada para elaborar um estudo destinado à regularização dos imóveis populares, dentro do qual se buscou individualizar o montante devido a título de juros e correção monetária, costumeiramente calculados de forma



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

conjunta pela Prefeitura de Arvorezinha.

Todavia, o município tencionava anistiar apenas os valores correspondentes aos juros e multas, sem abranger o montante principal da dívida e a correção monetária (fl. 116), o que evidencia a finalidade escusa do recorrente de corromper a liberdade de escolha de Rosane com a promessa da quitação integral da dívida que recaía sobre o imóvel por ela habitado.

O recorrente não almejava apenas o apoio político, mediante o engajamento de Edegar e Rosane em sua campanha, mas a própria “vinculação psicológica no momento do exercício do voto” (ZILIO, Rodrigues López. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, p. 576), como se extrai da passagem do diálogo abaixo transcrita:

Rosane: Pois é, o meu voto não vai fazer essa diferença para ti. Eu não votei em ti na outra eleição.

Luiz Paulo: Ele não vota porque (inaudível).

Rosane: Sim, Sim.

Luiz Paulo: Como não vai fazer diferença? Aí é que faz!

[...]

Rosane: Nosso voto e mais os que a gente conseguir já está de bom tamanho, Luizinho. Não precisa ficar aí (inaudível).

Acrescento que, em seus depoimentos perante a Promotoria Eleitoral e o Juízo (CD de fl. 61 e termos de depoimento de fls. 105-107), Edegar e Rosane mostraram-se coerentes ao afirmar que: a) não haviam combinado a visita previamente com Luiz Paulo; b) a quitação abrangeria apenas a casa de Rosane, interpretação de ambos da expressão “in off”, utilizada pelo candidato no dia do encontro, e da instrução de que aguardassem, com discrição, o contato de pessoa que seria enviada por LUIZ PAULO para adotar as providências necessárias; c) a contrapartida da quitação da moradia de Rosane seria o apoio político e o voto no dia das eleições; e d) mudaram sua intenção de voto depois de ouvirem a promessa do recorrente e tomarem conhecimento de outros episódios de compra de votos.

Portanto, inviável reconhecer que Edegar e Rosane influenciaram ou induziram o recorrente LUIZ PAULO, desvirtuando a sua consciência e espontaneidade no momento em que prometeu a quitação da residência de Rosane com o propósito de conquistar-lhe o voto. A prova encartada indica, ao contrário, que o recorrente agiu de forma



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

livre, não tendo sido a sua vontade viciada pela instigação dos interlocutores, de modo que a sua conduta perfez todas as elementares da figura ilícita do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, sendo-lhe aplicável a correspondente sanção pecuniária.

Porém, o valor da multa arbitrado na sentença, isto é, 30.000 UFIR (equivalente a R\$ 31.923,00), mostra-se excessivo ante a gravidade da conduta, sendo relevante apontar que não atingiu um grande número de eleitores, tampouco importou maior proveito ao candidato, que sequer foi eleito no pleito majoritário. Inexistem, também, elementos seguros que reflitam a capacidade econômica do recorrente, exceto o valor aproximado de R\$ 9.000,00, por ele mesmo referido durante a conversa gravada por Edegar, como remuneração recebida pelo desempenho das atribuições de Chefe do Executivo Municipal.

Por outro lado, não se pode olvidar que o cargo de prefeito ocupado à época pelo recorrente e a sua influência junto aos órgãos do Poder Público Municipal certamente foram fatores decisivos para tornar mais convincente e palpável a promessa da vantagem econômica, na medida em que implicaria verdadeira burla a regras de programa social desenvolvido pela prefeitura, componentes que recomendam o afastamento da penalidade pecuniária do mínimo legal.

Assim, tomando em conta essas especificidades do caso concreto, sem perder de vista o caráter sancionatório da pena, aplicada de forma exclusiva na hipótese, considero adequado, a partir de um juízo de proporcionalidade, também atrelado aos parâmetros mínimo e máximo estabelecidos para o ilícito no art. 41-A da Lei das Eleições (1.000 e 50.000 UFIRs), reduzir o valor da penalidade pecuniária para 10.000 UFIRs, convertendo-a ao montante de R\$ 10.641,00, atendendo à sistemática de cálculo prevista pela Resolução TSE n. 23.457/15.

Diante do exposto, afastadas as matérias preliminares, **VOTO pelo provimento parcial** do recurso apenas para reduzir o valor da penalidade pecuniária para R\$ 10.641,00.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EXTRATO DA ATA

RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO -
INELEGIBILIDADE - MULTA

Número único: CNJ 238-22.2016.6.21.0145

Recorrente(s): LUIZ PAULO FONTANA (Adv(s) Caetano Cuervo Lo Pumo, Everson Alves dos Santos, Francisco Tiago Duarte Stockinger e Noé Angelo de Melo de Angelo)

Recorrido(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO

Por unanimidade, afastaram as questões preliminares e deram parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir o valor da sanção pecuniária para R\$ 10.641,00.

Des. Carlos Cini
Marchionatti
Presidente da Sessão

Des. Jorge Luís Dall'Agnol
Relator

Participaram do julgamento os eminentes Des. Carlos Cini Marchionatti - presidente -, Des. Jorge Luís Dall'Agnol, Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura, Dr. Luciano André Losekann, Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes, Dra. Deborah Coletto Assumpção de Moraes e Des. Federal João Batista Pinto Silveira, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.