TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

# ACÓRDÃO

## AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 290-54.2016.6.21.0133 – CLASSE 32 – TRIUNFO – RIO GRANDE DO SUL

**Relator:** Ministro Jorge Mussi
**Agravante:** Ministério Público Eleitoral
**Agravada:** Fernanda Paz Pinheiro
**Advogados:** Antônio Augusto Mayer dos Santos – OAB: 38343/RS e outros

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. VEREADOR. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. PROVA ROBUSTA. AUSÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A condenação por compra de votos, prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97, exige prova robusta e inconteste da prática do ilícito. Precedentes.

2. O TRE/RS, ao confirmar sentença em julgamento unânime, assentou a notória fragilidade do conjunto probatório – integrado apenas por diálogos de *WhatsApp* e depoimentos testemunhais – na medida em que nem sequer há indícios da prática delituosa, evidenciando-se meras conversas, sem promessas ou ofertas de vantagens em troca de votos, entre eleitores e a candidata, vereadora de Triunfo/RS eleita em 2016.

3. As mensagens de *WhatsApp* revelam que os próprios eleitores convidaram a candidata para as respectivas residências, o que se confirmou pelos testemunhos coesos dos envolvidos, dentre eles o de Neiva Raquel de Araújo, segundo a qual "o meu voto e o do meu marido ia ser em branco [...], daí eu resolvi dar uma chance pra ela. [...] Eu fui e conversei, quem sabe, vamos conhecer as propostas da Fernanda [...] pra não votar em branco, porque eu sei que isso é muito ruim".

4. Quanto ao segundo diálogo, em que Franciele Henriques enviou mensagem à candidata perguntando se ela poderia "ajudar uma família" cujo "rapaz está desempregado", a eleitora consignou em juízo que "falei com ela e ela disse que como candidata não poderia fazer, que poderia visitar

ele e apresentar a proposta de trabalho, só que daí [...] veio outro e ele disse que não precisava mais da visita e ficou por isso mesmo".

5. O conjunto probatório não demonstra elementos concretos da ocorrência de conduta ilícita, imprescindíveis para impor a gravosa sanção de perda de mandato eletivo.

6. Agravo regimental desprovido.

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

Brasília, 19 de março de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI – RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra *decisum* monocrático assim ementado (fl. 429):

> AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. VEREADOR. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. PROVA ROBUSTA. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.
>
> 1. A condenação por compra de votos, prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97, exige prova robusta e inconteste da prática do ilícito. Precedentes.
>
> 2. O TRE/RS, ao confirmar sentença em julgamento unânime, assentou a notória fragilidade do conjunto probatório – integrado apenas por diálogos de *whatsapp* e depoimentos testemunhais – na medida em que não há sequer indícios da prática delituosa, evidenciando-se meras conversas, sem promessas ou ofertas de vantagens em troca de votos, entre eleitores e a candidata, Vereadora de Triunfo/RS eleita em 2016.
>
> 3. As mensagens de *whatsapp* revelam que os próprios eleitores convidaram a candidata para as respectivas residências, o que se confirmou pelos testemunhos coesos dos envolvidos, dentre eles o de Neiva Raquel de Araújo, segundo a qual "o meu voto e o do meu marido ia ser em branco [...], daí eu resolvi dar uma chance pra ela. [...] Eu fui e conversei, quem sabe, vamos conhecer as propostas da Fernanda [...] pra não votar em branco, porque eu sei que isso é muito ruim".
>
> 4. Quanto ao segundo diálogo, em que Franciele Henriques enviou mensagem à candidata perguntando se ela poderia "ajudar uma família" cujo "rapaz está desempregado", a eleitora consignou em juízo que "falei com ela e ela disse que como candidata não poderia fazer, que poderia visitar ele e apresentar a proposta de trabalho, só que daí [...] veio outro e ele disse que não precisava mais da visita e ficou por isso mesmo".
>
> 5. O conjunto probatório não demonstra elementos concretos da ocorrência de conduta ilícita, imprescindíveis para impor a gravosa sanção de perda de mandato eletivo.
>
> 6. Recurso especial a que se nega seguimento.

Nas razões do regimental (fls. 441-444), o agravante alega, em síntese:

a) "a moldura fática e as provas aventadas nas decisões proferidas nas instâncias de origem permitem concluir pela

ocorrência de prática de captação ilícita de sufrágio pela representada Fernanda Paz, consistente na doação, oferecimento e promessa de bens e vantagens pessoais a eleitores, com o fim de obter-lhes o voto, enquadrando-se no art. 41-A da Lei 9.504/97" (fl. 442v);

b) os diálogos e os testemunhos transcritos no acórdão regional evidenciam o oferecimento de bens e vantagens em troca de voto;

c) "o fato de as mensagens de *whatsapp* revelarem que os próprios eleitores convidaram a candidata para as respectivas residências, [...] não ilide as acusações que pesam sobre a representada" (fl. 443v).

Ao final, pugna por se reconsiderar a decisão agravada ou por se submeter a matéria ao Colegiado.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões, conforme certidão de folha 446.

**É o relatório.**

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Senhora Presidente, na decisão agravada, confirmou-se aresto unânime do TRE/RS, o qual manteve improcedência dos pedidos da representação por falta de prova robusta a ensejar captação ilícita de sufrágio.

De acordo com o art. 41-A da Lei 9.504/97, constitui captação ilícita de sufrágio a conduta de candidato – diretamente ou por terceiros – de doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem de qualquer natureza a eleitor com o fim de obter-lhe o voto. Confira-se o texto do dispositivo:

> *Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer,*

> *prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil UFIR, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.*

Ressalte-se que a prova do ilícito deve ser robusta e inconteste, conforme a jurisprudência desta Corte Superior. É o que se infere:

> [...] 1. A captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), (ii) o fito específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12ª ed. São Paulo: Atlas, p. 725).
>
> [...]
>
> 3. **A demonstração de prova robusta e inconteste da ocorrência do ilícito eleitoral é pressuposto indispensável à configuração da captação ilícita de sufrágio. Precedentes da Corte.** [...]
>
> (AgR-REspe 284-30/TO, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 26.9.2016) (sem destaque no original)
>
> ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ALEGAÇÃO DE PRÁTICA DE ABUSO DO PODER ECONÔMICO E DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. VEICULAÇÃO DE MILHARES DE MENSAGENS TELEFÔNICAS NO DIA DA ELEIÇÃO MUNICIPAL. REENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA E CONSISTENTE QUANTO À SUA AUTORIA, BEM COMO RELATIVAMENTE AOS SEUS BENEFICIÁRIOS. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PARA MANTER OS RECORRENTES NOS SEUS RESPECTIVOS CARGOS ELETIVOS.
>
> [...]
>
> 4. Nos termos do escólio do Professor Ministro LUIZ FUX, **a retirada de determinado candidato investido em mandato, de forma legítima, pelo batismo popular, somente deve ocorrer em bases excepcionalíssimas, notadamente em casos gravosos de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio manifestamente comprovados nos autos.** (Novos Paradigmas do Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 115-116). Esta lição doutrinária leva à conclusão de que **meras alegações, alvitres ou suposições de ilícitos, se não lastreados em dados concretos e empíricos, coerentes e firmes, não bastam à formação de juízo de condenação capaz de elidir a legitimidade do mandato popular obtido nas urnas.** [...]

> (REspe 901-90/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 14.3.2017) (sem destaques no original)
>
> ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. OFENSA AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. IMPROCEDÊNCIA. AIME. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO DO ART. 184, § 1°, DO CPC. PRECEDENTES. ROL DE TESTEMUNHAS. ADITAMENTO DA PETIÇÃO INICIAL ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SAN GRIEF. GRAVAÇÃO AMBIENTAL CLANDESTINA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILICITUDE DA PROVA. PROVA TESTEMUNHAL ÚNICA. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. INSUFICIÊNCIA PARA SUSTENTAR CONDENAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.
>
> [...]
>
> 5. **Para que a prova testemunhal possa ser considerada robusta e apta para fundamentar sentença condenatória, é necessário que ela seja corroborada por outros elementos de prova – testemunhais ou documentais – que afastem qualquer dúvida razoável sobre a caracterização da captação ilícita de sufrágio.** [...]
>
> (REspe 2-53/MA, Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 26.10.2016) (sem destaque no original)

Na espécie, narra-se que, próximo ao pleito de 2016, Fernanda Paz Pinheiro, candidata ao cargo de vereador de Triunfo/RS, prometeu, em conversas por meio do *WhatsApp*, vantagens a diversos eleitores em troca de apoio político e voto.

Todavia, o exame da moldura fática do aresto regional revela que as provas da suposta compra de votos – diálogos de *WhatsApp* e depoimentos testemunhais – nem sequer apontam indícios da prática delituosa, constituindo-se de meras conversas descontextualizadas entre eleitores e candidata, sem oferta ou promessa de vantagens.

Confiram-se trechos do voto condutor no âmbito do TRE/RS, seguido à unanimidade (fls. 364v-365v):

> Contudo, no presente caso, não há elementos aptos a indicar de forma inconteste que a representada FERNANDA tenha praticado as condutas a ela imputadas.
>
> A prova coligida aos autos consiste unicamente de dados degravados dos celulares da representada FERNANDA PAZ PINHEIRO e de Antônio Carlos dos Santos.
>
> Transcrevo os diálogos:

26/09/2016 03:31:17(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo) Oi Fernanda combinamos de eu te chamar por aqui..tu consegue vir aqui em casa quarta-feira a tarde das 13hs até umas 16hs pq depois tenho compromisso .ñ sei se a Duda ñ tinha te explicado a situação. .posso te esperar??? São 2 votos e tenho 3 amigas q querem votar em branco..posso convencê-la s a vir com a gente. Amanhã é terça-feira ñ da tenho q ir a Montenegro e a canoas..te aguardo ..meu endereço é nossa senhora da Conceição número 2095 ao lado do Fernando paixão. Pertinho da academia do João. bairro progresso..próximo a padaria mais q pão. .qualquer duvida me liga 91266184

27/09/2016 02:44:42(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo) Oi Fernanda posso te espera quarta-feira? ?amanhã vou a Canoas por isso não da..

27/09/2016 02:44:57(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo) Tu viu minha outra mensagem

27/09/2016 13:17:34(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo) Bom dia. .recebeu minhas mensagens. .posso te esperar

27/09/2016 13:23:15(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo) Me liga se quiser amanhã. . São 5 indecisos..q iram contigo basta tu vir [...]

30/09/2016 20:48:55(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo) Tô fazendo uns contatos ja tenho mais 2 votinho confirmados eles nem iam vir votar iam pagar a taxa. .ao convidei pra virem almoçar e pedi pra eles nos ajudarem

05/09/2016 13:48:49(UTC+0), 555198702068@s.whatsapp.net (Franci Estaleiro)

Oi, tu pode ajudar uma família que, o rapaz esta desempregado?

05/09/2016 13:49:13(UTC+0), 555198702068@s.whatsapp.net (Franci Estaleiro)

O que tu poderia fazer?

05/09/2016 14:04:40(UTC+0), 555198638439@s.whatsapp.net (Fernanda Paz Pinheiro) => To: 555198702068@s.whatsapp.net Franci Estaleiro (Franci Estaleiro)

Passo na tua casa para conversar

06/09/2016 13:46:22(UTC+0), 555197265045@s.whatsapp.net (Patricia Porto Batista)

Só pra v se vc pode passa por aqui e pega o curriculum do Peterson

06/09/2016 13:48:10(UTC+0), 555198638439@s.whatsapp.net (Fernanda Paz Pinheiro) => To: 555197265045@s.whatsapp.net Patricia Porto Batista (Patricia Porto Batista)

Posso sim

06/09/2016 13:50:16(UTC+0), 555197265045@s.whatsapp.net (Patricia Porto Batista)

A hora q quiser tá pronto

> 06/09/2016 13:50:27(UTC+0), 555198638439@s.whatsapp.net (Fernanda Paz Pinheiro) => To: 555197265045@s.whatsapp.net Patricia Porto Batista (Patricia Porto Batista)
>
> Pode deixar

Da análise dos referidos diálogos é inevitável a conclusão de que as conversas não são suficientes para formar a convicção inequívoca da prática de captação ilícita de votos pela representada.

Em nenhum momento se verifica a oferta de qualquer dádiva aos supostos eleitores. Não há pedido expresso, ou sequer implícito, de voto. Não há comprovação de doação, promessa ou entrega de bem ou vantagem de qualquer natureza aos interlocutores. E, de igual modo, não se vislumbra a prática de violência ou grave ameaça ao eleitor com o intuito de obter-lhe o voto.

E nesse sentido foi o entendimento da julgadora, que a seguir transcrevo (fl. 261):

> A prova produzida pelo representante é frágil quando deveria ser robusta. A simples leitura das conversas degravadas sustenta a convicção, porquanto não constato a ocorrência de oferta, promessa, doação ou entrega de vantagens, bens ou empregos em nenhuma das situações (fatos) elencados. Não há pedido, expresso ou implícito, de votos, por parte de Fernanda Paz Pinheiro ou de terceiro em seu nome, capaz de configurar a captação ilícita de sufrágio, conforme dispõe o artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 [...].

A prova testemunhal formada na instrução tampouco ampara a pretensão do representante, pois foi uníssona ao descrever a natureza dos diálogos travados entre a representada e terceiros. Transcrevo os testemunhos:

> Neiva Raquel de Araujo (mídia juntada à fl. 149): O meu voto e o do meu marido ia ser em branco, né, daí eu resolvi dar uma chance pra ela. [...] E sabia que tinha três amigas, vizinhas e mais duas primas que estava também, né, nessa situação toda aí de Triunfo, iam votar em branco, né, iam votar em branco. Daí eu fui e conversei, quem sabe vamos conhecer as propostas da Fernanda, vamos conversar com ela, pra não botar o voto em branco, porque eu sei que isso é muito ruim, né.
>
> Francieli Henriques (mídia juntada à fl. 149): Era meu cunhado, [...] que eu tinha oferecido se ele queria visita de algum vereador, aí eu falei com ela e ela disse que como candidata não poderia fazer, que poderia visitar ele e apresentar a proposta de trabalho, só que daí, no fim, acabou que veio outro e ele disse que não precisava mais da visita e ficou por isso mesmo.
>
> Patrícia Pires de Oliveira (mídia juntada à fl. 174): Esse currículo foi entregue à Fernanda porque ela foi lá em casa, fazer a campanha eleitoral dela e tudo, e o meu esposo perguntou, a gente perguntou pra ela, se ela entregaria o currículo para o namorado dela, marido, porque ele trabalhava na área do polo, aí eu perguntei pra ela se ela entregaria o currículo do meu esposo para o companheiro dele para ele largar na área do polo pro meu esposo.

Saliente-se, ainda, o teor coeso dos testemunhos acima citados, dentre eles o de Neiva Raquel de Araújo, segundo a qual "o meu voto e o do meu marido ia ser em branco [...], daí eu resolvi dar uma chance pra ela. [...] Eu fui e conversei, quem sabe, vamos conhecer as propostas da Fernanda [...] pra não votar em branco, porque eu sei que isso é muito ruim".

Quanto ao segundo diálogo, em que Franciele Henriques enviou mensagem à candidata perguntando se ela poderia "ajudar uma família" cujo "rapaz está desempregado", a eleitora consignou em juízo que "falei com ela e ela disse que como candidata não poderia fazer, que poderia visitar ele e apresentar a proposta de trabalho, só que daí [...] veio outro e ele disse que não precisava mais da visita e ficou por isso mesmo".

Por fim, no terceiro depoimento apenas se afirmou que a candidata "foi lá em casa, fazer a campanha eleitoral dela".

Nesse contexto, as provas testemunhais revelam que a candidata apenas se limitou à prática de atos de campanha.

Desse modo, o conjunto probatório não demonstra elementos concretos da ocorrência de conduta ilícita, imprescindíveis para impor a gravosa sanção de perda de mandato eletivo.

Por conseguinte, ainda que as premissas fáticas da hipótese dos autos constem expressamente da moldura do aresto *a quo*, elas são incapazes de reverter o que decidido pelo TRE/RS, de forma que se mantém a improcedência dos pedidos.

A decisão agravada, portanto, não merece reparo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

**É como voto.**

## EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 290-54.2016.6.21.0133/RS. Relator: Ministro Jorge Mussi. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravada: Fernanda Paz Pinheiro (Advogados: Antônio Augusto Mayer dos Santos – OAB: 38343/RS e outros).

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

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

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

SESSÃO DE 19.3.2019.

AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. VEREADOR. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. PROVA ROBUSTA. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.
1. A condenação por compra de votos, prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97, exige prova robusta e inconteste da prática do ilícito. Precedentes.
2. O TRE/RS, ao confirmar sentença em julgamento unânime, assentou a notória fragilidade do conjunto probatório - integrado apenas por diálogos de whatsapp e depoimentos testemunhais - na medida em que não há sequer indícios da prática delituosa, evidenciando-se meras conversas, sem promessas ou ofertas de vantagens em troca de votos, entre eleitores e a candidata, Vereadora de Triunfo/RS eleita em 2016.
3. As mensagens de whatsapp revelam que os próprios eleitores convidaram a candidata para as respectivas residências, o que se confirmou pelos testemunhos coesos dos envolvidos, dentre eles o de Neiva Raquel de Araújo, segundo a qual "o meu voto e o do meu marido ia ser em branco [...], daí eu resolvi dar uma chance pra ela. [...] Eu fui e conversei, quem sabe, vamos conhecer as propostas da Fernanda [...] pra não votar em branco, porque eu sei que isso é muito ruim" .
4. Quanto ao segundo diálogo, em que Franciele Henriques enviou mensagem à candidata perguntando se ela poderia "ajudar uma família"  cujo "rapaz está desempregado" , a eleitora consignou em juízo que "falei com ela e ela disse que como candidata não poderia fazer, que poderia visitar ele e apresentar a proposta de trabalho, só que daí [...] veio outro e ele disse que não precisava mais da visita e ficou por isso mesmo" .
5. O conjunto probatório não demonstra elementos concretos da ocorrência de conduta ilícita, imprescindíveis para impor a gravosa sanção de perda de mandato eletivo.
6. Recurso especial a que se nega seguimento.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público em detrimento de decisum da Presidência do TRE/RS em que se inadmitiu recurso especial contra aresto assim ementado (fl. 362):

RECURSO. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2016. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97. IMPROCEDÊNCIA. MATÉRIA PRELIMINAR. APENSAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR. INDEFERIMENTO. EXTRAÇÃO DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO. MÉRITO. PROMESSA DE VANTAGENS EM TROCA DO VOTO. APLICATIVO WHATSAPP. CADERNO PROBATÓRIO INCONSISTENTE PARA COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA ILEGAL. DESPROVIMENTO.
1. Matérias preliminares afastadas. 1.1. É de ser indeferido o requerimento de apensamento de Ação Cautelar aos autos, na medida em que não se trata de documento novo ou que estava inacessível durante a fase instrutória. 1.2. Não há que se falar em desentranhamento de documentos cuja juntada tenha sido requerida na petição inicial e sobre os quais a parte teve oportunidade de manifestação.
2. Mérito. Suposta promessa de oferecimento de vantagens a eleitores por meio de contato pelo aplicativo WhatsApp, em diversas circunstâncias de tempo e lugar e com a finalidade de obter voto. Não há comprovação desses fatos, bem como não se vislumbra a prática de violência ou grave ameaça ao eleitor com o intuito de lhe obter o voto, carecendo o conjunto probatório de robustez suficiente a ensejar as graves sanções abstratamente previstas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Provimento negado.

Na origem, o agravante ajuizou representação em desfavor de Fernanda Paz Pinheiro, Vereadora de Triunfo/RS eleita em 2016, por suposta captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei 9.504/97.

Aduziu, em suma, que, às vésperas do pleito de 2016, a candidata prometeu, em conversas por meio do whatsapp, vantagens a diversos eleitores em troca de apoio político e voto.

Em primeiro grau, os pedidos foram julgados improcedentes
(fls. 258-263).

O TRE/RS, em julgamento unânime, desproveu o recurso por ausência de prova robusta a ensejar a configuração do suposto ilícito (fls. 362-367).

Nas razões do recurso especial, alegou-se, em síntese (fls. 372-382):

a) ofensa ao art. 41-A da Lei 9.504/97, porquanto o diálogo transcrito no aresto regional é prova mais que robusta da oferta de vantagens a eleitores em troca de votos;

b) "resta sobejamente demonstrado nos autos que a recorrida, quando contatada por diversos eleitores demandando vantagens pessoais não negava, de forma peremptória, o pedido, mas respondia com expressões `vamos conversar¿ ou `passo na tua casa para conversar¿"  (fl. 376-v);

c) ser necessária a revaloração jurídica das provas contidas no processo, uma vez que "o conteúdo da conversa demonstra que, em plena campanha eleitoral, a conversa pessoal tinha o nítido intuito de oferecimento de vantagem em troca de voto"  (fl. 381), o que foi corroborado pelos depoimentos

testemunhais.

O recurso foi inadmitido pela Presidência do TRE/RS (fls. 386-387v),
o que ensejou agravo no qual se infirmou o respectivo fundamento (fls. 394-401).

Foram apresentadas contrarrazões às folhas 408-417.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso (fls. 424-427).

É o relatório. Decido.

Verifica-se que o agravante infirmou o fundamento da decisão agravada e que o recurso inadmitido preenche os requisitos de admissibilidade.
Desse modo, dou provimento ao agravo e passo ao exame do recurso, nos termos do
art. 36, § 4º, do RI-TSE.

De acordo com o art. 41-A da Lei 9.504/97, constitui captação ilícita de sufrágio a conduta de candidato - diretamente ou por terceiros - de doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem de qualquer natureza a eleitor com o fim de obter-lhe o voto. Confira-se o texto do dispositivo:

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

Ressalte-se que a prova do ilícito deve ser robusta e inconteste, conforme a jurisprudência deste Tribunal. É o que se infere:

[...] 1. A captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da
Lei nº 9.504/97, aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), (ii) o fito específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12ª ed. São Paulo: Atlas, p. 725).
[...]
3. A demonstração de prova robusta e inconteste da ocorrência do ilícito eleitoral é pressuposto indispensável à configuração da captação ilícita de sufrágio. Precedentes da Corte. [...]
(AgR-REspe 284-30/TO, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 26/9/2016)
(sem destaque no original)

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ALEGAÇÃO DE PRÁTICA DE ABUSO DO PODER ECONÔMICO E DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. VEICULAÇÃO DE MILHARES DE MENSAGENS TELEFÔNICAS NO DIA DA ELEIÇÃO MUNICIPAL. REENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA E CONSISTENTE QUANTO À SUA AUTORIA, BEM COMO RELATIVAMENTE AOS SEUS BENEFICIÁRIOS. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PARA MANTER OS RECORRENTES NOS SEUS RESPECTIVOS CARGOS ELETIVOS.
[...]
4. Nos termos do escólio do Professor Ministro LUIZ FUX, a retirada de determinado candidato investido em mandato, de forma legítima, pelo batismo popular, somente deve ocorrer em bases excepcionalíssimas, notadamente em casos gravosos de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio manifestamente comprovados nos autos. (Novos Paradigmas do Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 115-116). Esta lição doutrinária leva à conclusão de que meras alegações, alvitres ou suposições de ilícitos, se não lastreados em dados concretos e empíricos, coerentes e firmes, não bastam à formação de juízo de condenação capaz de elidir a legitimidade do mandato popular obtido nas urnas. [...]
(REspe 901-90/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 14/3/2017) (sem destaques no original)

ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. OFENSA AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. IMPROCEDÊNCIA. AIME. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO DO ART. 184, § 1°, DO CPC. PRECEDENTES. ROL DE TESTEMUNHAS. ADITAMENTO DA PETIÇÃO INICIAL ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SAN GRIEF. GRAVAÇÃO AMBIENTAL CLANDESTINA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILICITUDE DA PROVA. PROVA TESTEMUNHAL ÚNICA. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. INSUFICIÊNCIA PARA SUSTENTAR CONDENAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

[...]
5. Para que a prova testemunhal possa ser considerada robusta e apta para fundamentar sentença condenatória, é necessário que ela seja corroborada por outros elementos de prova - testemunhais ou documentais - que afastem qualquer dúvida razoável sobre a caracterização da captação ilícita de sufrágio. [...]
(REspe 2-53/MA, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 26/10/2016)
(sem destaque no original)

Na espécie, narra-se que, próximo ao pleito de 2016, Fernanda Paz Pinheiro prometeu, em conversas por meio do whatsapp, vantagens a diversos eleitores em troca de apoio político e voto.

Todavia, o exame da moldura fática do aresto regional revela que as provas da suposta compra de votos - diálogos de whatsapp e depoimentos testemunhais
- não apontam sequer indícios da prática delituosa, constituindo-se em meras conversas descontextualizadas entre eleitores e candidata, sem oferta ou promessa de vantagens.

Confiram-se trechos do voto condutor no âmbito do TRE/RS, seguido à unanimidade (fls. 364v-365v):

Contudo, no presente caso, não há elementos aptos a indicar de forma inconteste que a representada FERNANDA tenha praticado as condutas a ela imputadas.
A prova coligida aos autos consiste unicamente de dados degravados dos celulares da representada FERNANDA PAZ PINHEIRO e de Antônio Carlos dos Santos.
Transcrevo os diálogos:
26/09/2016 03:31:17(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo)
Oi Fernanda combinamos de eu te chamar por aqui..tu consegue vir aqui em casa quarta-feira a tarde das 13hs até umas 16hs pq depois tenho compromisso .ñ sei se a Duda ñ tinha te explicado a situação. .posso te esperar??? São 2 votos e tenho 3 amigas q querem votar em branco..posso convencê-la s a vir com a gente. .Amanhã é terça-feira ñ da tenho q ir a Montenegro e a canoas..te aguardo ..meu endereço é nossa senhora da Conceição número 2095 ao lado do Fernando paixão. Pertinho da academia do João. .bairro progresso..próximo a padaria mais q pão. .qualquer duvida me liga 91266184
27/09/2016 02:44:42(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo)
Oi Fernanda posso te espera quarta-feira? ?amanhã vou a Canoas por isso não da..
27/09/2016 02:44:57(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo)
Tu viu minha outra mensagem
27/09/2016 13:17:34(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo)
Bom dia. .recebeu minhas mensagens. .posso te esperar
27/09/2016 13:23:15(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo)
Me liga se quiser amanhã. . São 5 indecisos..q iram contigo basta tu vir [¿]
30/09/2016 20:48:55(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo)
Tô fazendo uns contatos ja tenho mais 2 votinho confirmados eles nem iam vir votar iam pagar a taxa. .ao convidei pra virem almoçar e pedi pra eles nos ajudarem

05/09/2016 13:48:49(UTC+0), 555198702068@s.whatsapp.net (Franci Estaleiro)
Oi, tu pode ajudar uma família que, o rapaz esta desempregado?
05/09/2016 13:49:13(UTC+0), 555198702068@s.whatsapp.net (Franci Estaleiro)
O que tu poderia fazer?
05/09/2016 14:04:40(UTC+0), 555198638439@s.whatsapp.net (Fernanda Paz Pinheiro) => To: 555198702068@s.whatsapp.net Franci Estaleiro (Franci Estaleiro)
Passo na tua casa para conversar

06/09/2016 13:46:22(UTC+0), 555197265045@s.whatsapp.net (Patricia Porto Batista)
Só pra v se vc pode passa por aqui e pega o curriculum do Peterson
06/09/2016 13:48:10(UTC+0), 555198638439@s.whatsapp.net (Fernanda Paz Pinheiro) => To: 555197265045@s.whatsapp.net Patricia Porto Batista (Patricia Porto Batista)
Posso sim
06/09/2016 13:50:16(UTC+0), 555197265045@s.whatsapp.net (Patricia Porto Batista)
A hora q quiser tá pronto
06/09/2016 13:50:27(UTC+0), 555198638439@s.whatsapp.net (Fernanda Paz Pinheiro) => To: 555197265045@s.whatsapp.net Patricia Porto Batista (Patricia Porto Batista)
Pode deixar
Da análise dos referidos diálogos é inevitável a conclusão de que as conversas não são suficientes para formar a convicção inequívoca da prática de captação ilícita de votos pela representada.
Em nenhum momento se verifica a oferta de qualquer dádiva aos supostos eleitores. Não há pedido expresso, ou sequer implícito, de voto. Não há comprovação de doação, promessa ou entrega de bem ou vantagem de qualquer natureza aos interlocutores. E, de igual modo, não se vislumbra a prática de violência ou grave ameaça ao eleitor com o intuito de obter-lhe o voto.
E nesse sentido foi o entendimento da julgadora, que a seguir transcrevo (fl. 261):
A prova produzida pelo representante é frágil quando deveria ser robusta. A simples leitura das conversas degravadas sustenta a convicção, porquanto não constato a ocorrência de oferta,

promessa, doação ou entrega de vantagens, bens ou empregos em nenhuma das situações (fatos) elencados. Não há pedido, expresso ou implícito, de votos, por parte de Fernanda Paz Pinheiro ou de terceiro em seu nome, capaz de configurar a captação ilícita de sufrágio, conforme dispõe o artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 [¿].
A prova testemunhal formada na instrução tampouco ampara a pretensão do representante, pois foi uníssona ao descrever a natureza dos diálogos travados entre a representada e terceiros. Transcrevo os testemunhos:
Neiva Raquel de Araujo (mídia juntada à fl. 149): O meu voto e o do meu marido ia ser em branco, né, daí eu resolvi dar uma chance pra ela. [...] E sabia que tinha três amigas, vizinhas e mais duas primas que estava também, né, nessa situação toda aí de Triunfo, iam votar em branco, né, iam votar em branco. Daí eu fui e conversei, quem sabe vamos conhecer as propostas da Fernanda, vamos conversar com ela, pra não botar o voto em branco, porque eu sei que isso é muito ruim, né.
Francieli Henriques (mídia juntada à fl. 149): Era meu cunhado, [...] que eu tinha oferecido se ele queria visita de algum vereador, aí eu falei com ela e ela disse que como candidata não poderia fazer, que poderia visitar ele e apresentar a proposta de trabalho, só que daí, no fim, acabou que veio outro e ele disse que não precisava mais da visita e ficou por isso mesmo.
Patrícia Pires de Oliveira (mídia juntada à fl. 174): Esse currículo foi entregue à Fernanda porque ela foi lá em casa, fazer a campanha eleitoral dela e tudo, e o meu esposo perguntou, a gente perguntou pra ela, se ela entregaria o currículo para o namorado dela, marido, porque ele trabalhava na área do polo, aí eu perguntei pra ela se ela entregaria o currículo do meu esposo para o companheiro dele para ele largar na área do polo pro meu esposo.

Saliente-se, ainda, o teor coeso dos testemunhos acima citados, dentre eles o de Neiva Raquel de Araújo, segundo a qual "o meu voto e o do meu marido ia ser em branco [...], daí eu resolvi dar uma chance pra ela. [...] Eu fui e conversei, quem sabe, vamos conhecer as propostas da Fernanda [...] pra não votar em branco, porque eu sei que isso é muito ruim" .

Quanto ao segundo diálogo, em que Franciele Henriques enviou mensagem à candidata perguntando se ela poderia "ajudar uma família"  cujo "rapaz está desempregado" , a eleitora consignou em juízo que "falei com ela e ela disse que como candidata não poderia fazer, que poderia visitar ele e apresentar a proposta de trabalho, só que daí [...] veio outro e ele disse que não precisava mais da visita e ficou por isso mesmo" .

Por fim, no terceiro depoimento apenas se afirmou que a candidata "foi lá em casa, fazer a campanha eleitoral dela" .

Nesse contexto, as provas testemunhais revelam que a candidata apenas se limitou à prática de atos de campanha.

Desse modo, o conjunto probatório não demonstra elementos concretos da ocorrência de conduta ilícita, imprescindíveis para impor a gravosa sanção de perda de mandato eletivo.

Por conseguinte, ainda que as premissas fáticas da hipótese dos autos constem expressamente da moldura do aresto a quo, elas são incapazes de reverter o que decidido pelo TRE/RS, de forma que se mantém a improcedência dos pedidos.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 36, § 6º, do RI-TSE.

Publique-se. Intimem-se. Reautue-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2018.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 290-54.2016.6.21.0133
PROCEDÊNCIA: TRIUNFO
RECORRENTE(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL.
RECORRIDO(S) : FERNANDA PAZ PINHEIRO

---

RECURSO. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2016. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97. IMPROCEDÊNCIA. MATÉRIA PRELIMINAR. APENSAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR. INDEFERIMENTO. EXTRAÇÃO DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO. MÉRITO. PROMESSA DE VANTAGENS EM TROCA DO VOTO. APLICATIVO WHATSAPP. CADERNO PROBATÓRIO INCONSISTENTE PARA COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA ILEGAL. DESPROVIMENTO.

1. Matérias preliminares afastadas. 1.1. É de ser indeferido o requerimento de apensamento de Ação Cautelar aos autos, na medida em que não se trata de documento novo ou que estava inacessível durante a fase instrutória. 1.2. Não há que se falar em desentranhamento de documentos cuja juntada tenha sido requerida na petição inicial e sobre os quais a parte teve oportunidade de manifestação.

2. Mérito. Suposta promessa de oferecimento de vantagens a eleitores por meio de contato pelo aplicativo WhatsApp, em diversas circunstâncias de tempo e lugar e com a finalidade de obter voto. Não há comprovação desses fatos, bem como não se vislumbra a prática de violência ou grave ameaça ao eleitor com o intuito de lhe obter o voto, carecendo o conjunto probatório de robustez suficiente a ensejar as graves sanções abstratamente previstas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Provimento negado.

# A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, afastar as preliminares, e no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

**Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006**
**Em:** 23/01/2018 17:17
**Por:** Dr. Luciano André Losekann
**Original em:** http://docs.tre-rs.jus.br
**Chave:** 48d0174ed115ac9e80eb2346b9156151
TRE-RS

Porto Alegre, 19 de dezembro de 2017.

DR. LUCIANO ANDRÉ LOSEKANN,
Relator.

PROCESSO: RE 290-54.2016.6.21.0133
PROCEDÊNCIA: TRIUNFO
RECORRENTE(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL.
RECORRIDO(S) : FERNANDA PAZ PINHEIRO
RELATOR: DR. LUCIANO ANDRÉ LOSEKANN
SESSÃO DE 19-12-2017
---

# RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, em face da sentença de fls. 258-263, que julgou improcedente a representação ajuizada pelo recorrente contra FERNANDA PAZ PINHEIRO, vereadora eleita de Triunfo.

A inicial imputa à recorrida a prática da infração prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

A magistrada da 133ª Zona Eleitoral, Triunfo, Dra. Solange Moraes, julgou improcedente a representação por concluir que as premissas fáticas apresentadas pelo representante são frágeis, quando deveriam ser robustas, pois não evidenciam o dolo, o especial fim de agir, conforme prevê o §1º, do art. 41-A, da Lei n. 9.504/1997.

Irresignado, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL interpôs o presente recurso requerendo, preliminarmente, seja apensada a estes autos a Ação Cautelar n. 156-27.2016.6.21.0133, pois esta teria servido de substrato para o presente feito. Em relação ao mérito, sustenta, em síntese, a existência de provas robustas quanto à comprovação da prática, pela recorrida, da conduta prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, razão pela qual requer a reforma da sentença, com a condenação da investigada, a fim de que seja cassado o diploma a ele conferido e imposta a sanção de multa (fls. 267-272v.).

Por sua vez, a representada apresentou contrarrazões requerendo, preliminarmente, a extração dos documentos de fls. 63-66 e 153-158, pois trazidos aos autos após o ajuizamento da demanda, violando o disposto no art. 22, inc. I, alíneas "a" e "c", da LC n. 64/90, razão pela qual sustenta a necessidade da extinção do processo sem julgamento do mérito, a nulidade do processo desde a sua propositura e a decretação de cerceamento de defesa. No mérito, postula o desprovimento do recurso (fls. 274-336).

Nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral se manifestou pelo provimento do recurso (fls. 341-352).

É o relatório.

# V O T O

Senhor Presidente,

Eminentes colegas:

**1. Preliminares**

**1.1. Tempestividade**

O recursos é tempestivo. O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL foi intimado da sentença no dia 02.10.2017 (fl. 266), e o recurso foi por ele aviado no dia 04 do mesmo mês (fl. 267), ou seja, no prazo de três dias previsto no art. 41-A, § 4º, da Lei n. 9.504/97.

Portanto, o recurso merece ser conhecido.

**1.2. Dos requerimentos de apensamento e de extração de documentos**

O **recorrente** postula seja apensada a estes autos a Ação Cautelar n. 156-27.2016.6.21.0133, pois esta teria servido de substrato para o presente feito.

Contudo, o pleito não comporta deferimento, pois a referida ação não trata de documento novo ou prova conhecida ou acessível somente em momento posterior ao encerramento da fase instrutória. De igual modo, o recorrente não externou a razão pela qual não juntou, ou postulou a juntada, de tal documentação anteriormente.

Além disso, como consignado pelo douto Procurador Eleitoral (fl. 342): “as peças necessárias à presente ação e oriundas de reportada ação cautelar já se encontram encartadas nos presentes autos, não tendo o recorrente fundamentado o porquê de sua juntada. Por outro lado, inexiste qualquer alegação de nulidade da prova colhida e compartilhada”.

Ante o exposto, afasto a pretensão ministerial.

Por sua vez, a **recorrida** requer a extração dos documentos de fls. 63-66 e 153-158, pois trazidos aos autos após o ajuizamento da demanda, violando, em seu entendimento, o disposto no art. 22, inc. I, als. “a” e “c”, da LC n. 64/90, razão pela qual

sustenta a necessidade da extinção do processo sem julgamento do mérito, a nulidade do processo desde a sua propositura e a decretação de cerceamento de defesa.

Sem razão.

A anexação da referida documentação já havia sido requerida pelo representante na al. "f" da petição inicial (fl. 16v.), sendo que tal pleito foi regularmente deferido pela magistrada em decisão de fls. 58-59. Somado a isso, após a juntada dos documentos, a parte representada teve oportunidade de manifestação, razão pela qual não há falar em cerceamento ou prejuízo à defesa. Afasto, portanto, também esta prefacial.

Desse modo, rejeitadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

**3. Mérito**

Tangente ao mérito, cuida-se de recurso em representação eleitoral julgada improcedente na origem.

Adianto que, na minha compreensão, a magistrada da 133ª Zona Eleitoral, Dra. Solange Moraes, analisou com extrema acuidade os fatos e acertadamente concluiu pela improcedência da representação, razão pela qual não vejo motivos para reformar a sentença recorrida.

Prossigo.

A magistrada julgou improcedente a representação por concluir que as premissas fáticas apresentadas pelo representante são frágeis, pois não evidenciam o dolo, o especial fim de agir, conforme prevê o § 10 do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.

Contrário à compreensão exposta na sentença, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL recorreu da decisão, sustentando que as condutas atribuídas à representada, consistentes na doação, oferecimento e promessa de bens e vantagens pessoais a eleitores, com o fim de obter-lhes o voto, foram devidamente comprovadas nos autos pelo conteúdo de mensagens telefônicas interceptadas e pela prova testemunhal produzida na fase instrutória, enquadrando-se no tipo trazido no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Alega que FERNANDA, sempre com a finalidade de obter voto, ofereceu, em diversas circunstâncias de tempo e lugar, vantagens a eleitores por meio de contato pelo aplicativo WhatsApp.

Entretanto, em que pese o diligente trabalho realizado pelo órgão

ministerial, tenho que a prova coligida aos autos carece do vigor necessário para ensejar as graves sanções decorrentes do art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

A aludida norma tem por objetivo proteger a liberdade de escolha do eleitor, vedando que seu voto seja definido ou influenciado pelo oferecimento de bens e vantagens.

Reproduzo o artigo:

> Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n 64, de 18 de maio de 1990 . (Incluído pela Lei nº 9.840, de 1999)
>
> § 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)
>
> § 2º As sanções previstas no caput aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)
>
> § 3º A representação contra as condutas vedadas no caput poderá ser ajuizada até a data da diplomação. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)
>
> § 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.

Contudo, no presente caso, não há elementos aptos a indicar de forma inconteste que a representada FERNANDA tenha praticado as condutas a ela imputadas.

A prova coligida aos autos consiste unicamente de dados degravados dos celulares da representada FERNANDA PAZ PINHEIRO e de Antônio Carlos dos Santos.

Transcrevo os diálogos:

> 26/09/2016 03:31:17(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo)
>
> **Oi Fernanda combinamos de eu te chamar por aqui..tu consegue vir aqui em casa quarta-feira a tarde das 13há até umas 16hs pq depois tenho compromisso .ñ sei se a Duda ñ tinha te explicado a situação. .posso te esperar??? São 2 votos e tenho 3 amigas q querem votar em branco..posso convencê-la s a vir com a gente. .Amanhã é terça-feira ñ da tenho q ir a Montenegro e a canoas..te aguardo ..meu endereço é nossa senhora da Conceição número 2095 ao lado do Fernando paixão. Pertinho da academia do João. .bairro progresso..próximo a padaria mais q pão. .qualquer duvida me liga 91266184**
>
> 27/09/2016 02:44:42(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo)

**Oi Fernanda posso te espera quarta-feira? ?amanhã vou a Canoas por isso não da..**

27/09/2016 02:44:57(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo)

**Tu viu minha outra mensagem**

27/09/2016 13:17:34(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo)

**Bom dia. .recebeu minhas mensagens. .posso te esperar**

27/09/2016 13:23:15(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo)

**Me liga sr quiser amanhã. . São 5 indecisos..q iram contigo basta tu vir**

[…]

30/09/2016 20:48:55(UTC+0), 100003748729577 (Neiva Araujo)

**Tô fazendo uns contatos ja tenho mais 2 votinho confirmados eles nem iam vir votar iam pagar a taxa. .ao convidei pra virem almoçar e pedi pra eles nos ajudarem**

05/09/2016 13:48:49(UTC+0), 555198702068@s.whatsapp.net (Franci Estaleiro)

**Oi, tu pode ajudar uma familia que, o rapaz esta desempregado?**

05/09/2016 13:49:13(UTC+0), 555198702068@s.whatsapp.net (Franci Estaleiro)

**O que tu poderia fazer?**

05/09/2016 14:04:40(UTC+0), 555198638439@s.whatsapp.net (Fernanda Paz Pinheiro) => To: 555198702068@s.whatsapp.net Franci Estaleiro (Franci Estaleiro)

**Passo na tua casa para conversar**

06/09/2016 13:46:22(UTC+0), 555197265045@s.whatsapp.net (Patricia Porto Batista)

**Só pra v se vc pode passa por aqui e pega o curriculum do peterson**

06/09/2016 13:48:10(UTC+0), 555198638439@s.whatsapp.net (Fernanda Paz Pinheiro) => To: 555197265045@s.whatsapp.net Patricia Porto Batista (Patricia Porto Batista)

**Posso sim**

06/09/2016 13:50:16(UTC+0), 555197265045@s.whatsapp.net (Patricia Porto Batista)

**A hora q quiser ta pronto**

06/09/2016 13:50:27(UTC+0), 555198638439@s.whatsapp.net (Fernanda Paz Pinheiro) => To: 555197265045@s.whatsapp.net Patricia Porto Batista (Patricia Porto Batista)

**Pode deixar**

Da análise dos referidos diálogos é inevitável a conclusão de que as conversas não são suficientes para formar a convicção inequívoca da prática de captação ilícita de votos pela representada.

Em nenhum momento se verifica a oferta de qualquer dádiva aos supostos eleitores. Não há pedido expresso, ou sequer implícito, de voto. Não há comprovação de doação, promessa ou entrega de bem ou vantagem de qualquer natureza aos interlocutores. E, de igual modo, não se vislumbra a prática de violência ou grave ameaça ao eleitor com o intuito de obter-lhe o voto.

E nesse sentido foi o entendimento da julgadora, que a seguir transcrevo (fl. 261):

> A prova produzida pelo representante é frágil quando deveria ser robusta. A simples leitura das conversas degravadas sustenta a convicção, porquanto não constato a ocorrência de oferta, promessa, doação ou entrega de vantagens, bens ou empregos em nenhuma das situações (fatos) elencados. Não há pedido, expresso ou implícito, de votos, por parte de Fernanda Paz Pinheiro ou de terceiro em seu nome, capaz de configurar a captação ilícita de sufrágio, conforme dispõe o artigo 41-A da Lei n° 9.504/97 (…).

A prova testemunhal formada na instrução tampouco ampara a pretensão do representante, pois foi uníssona ao descrever a natureza dos diálogos travados entre a representada e terceiros. Transcrevo os testemunhos:

> Neiva Raquel de Araujo (mídia juntada à fl. 149): O meu voto e o do meu marido ia ser em branco, né, daí eu resolvi dar uma chance pra ela. [...] E sabia que tinha três amigas, vizinhas e mais duas primas que estava também, né, nessa situação toda aí de Triunfo, iam votar em branco, né, iam votar em branco. Daí eu fui e conversei, quem sabe vamos conhecer as propostas da fernanda, vamos conversar com ela, pra não botar o voto em branco, porque eu sei que isso é muito ruim, né.
>
> Francieli Henriques (mídia juntada à fl. 149): Era meu cunhado, [...] que eu tinha oferecido se ele queria visita de algum vereador, aí eu falei com ela e ela disse que como candidata não poderia fazer, que poderia visitar ele e apresentar a proposta de trabalho, só que daí, no fim, acabou que veio outro e ele disse que não precisava mais da visita e ficou por isso mesmo.
>
> Patrícia Pires de Oliveira (mídia juntada à fl. 174): Esse currículo foi entregue à Fernanda porque ela foi lá em casa, fazer a campanha eleitoral dela e tudo, e o meu esposo perguntou, a gente perguntou pra ela, se ela entregaria o currículo para o namorado dela, marido, porque ele trabalhava na área do polo, aí eu perguntei pra ela se ela entregaria o currículo do meu esposo para o companheiro dele para ele largar na área do polo pro meu esposo.

Vale lembrar que a captação ilícita de sufrágio aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (a) a realização de qualquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor); (b) o fito específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor; e, por fim, (c) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, p. 725), sendo indispensável, para que se conclua pela tipificação da conduta, a demonstração de prova robusta e inconteste da ocorrência do ilícito eleitoral, o que não se vislumbra na espécie.

Consequentemente, para que um candidato eleito seja condenado por captação ilícita de sufrágio, é imprescindível que existam provas de que ele agiu de forma a participar do ilícito ou, ao menos, de que deu sua anuência para tal.

Assim, a interferência judicial no resultado de um pleito eleitoral exige um caderno probatório robusto, que não deixe margem de dúvidas sobre a certeza e correção da decisão judicial, conforme se depreende da doutrina de José Jairo Gomes:

> Mas, para que um fato seja imputado ao candidato e este, em consequência, seja eleitoralmente responsabilizado, há mister que se demonstre a existência de liame entre o seu agir e o aludido fato; essa conexão pode decorrer até mesmo de omissão. De modo que a culpa (em sentido amplo) do candidato deve ser evidenciada, pois, se isso não ocorresse, sua responsabilização se fundaria em mera presunção. (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, p. 726)

Tal vigor probatório é imprescindível, pois não se mostra razoável a retirada do mandato de um parlamentar democraticamente eleito, a partir de uma presunção de que este tenha praticado a conduta ilícita.

Por essa razão, no Tribunal Superior Eleitoral passou a ser pacífico o entendimento de que deve haver prova robusta de pelo menos uma das condutas demonstradas no art. 41-A (Tribunal Superior Eleitoral. RESPE 36335. rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior. Julgamento: 15.02.2011. DJE-TSE: 21.03.2011.).

E assim tem seguido a jurisprudência da mais alta Corte Eleitoral:

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 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 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.**
>
> […]
>
> (TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 47845, Acórdão de 28.4.2015, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 95, Data 21.5.2015, Página 67.)

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. FINALIDADE ELEITORAL DA CONDUTA. AUSÊNCIA. DESPROVIMENTO.
>
> **1. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a captação ilícita de sufrágio somente ocorre quando evidenciado o fim especial de agir, materializado pela intenção de obter-se o voto, a teor do art. 41-A da Lei n. 9.504/97.**
>
> […]
>
> (TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 111485, Acórdão de 05.6.2014, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 142, Data 04.8.2014, Página 46.) (Grifei.)

No mesmo sentido, reproduzo julgado do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso, envolvendo diálogos travados pelo aplicativo WhatsApp:

> RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO ELEITORAL JULGADA PROCEDENTE. PRETENSA PRÁTICA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ARTIGO 41-A, DA LEI NO 9.504/97. CASSAÇÃO DO REGISTRO DE CANDIDATURA. PAGAMENTO DE MULTA. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS PELO PRAZO DE 8 (OITO) ANOS. SUPOSTO PATROCÍNIO DE BARRAS DE FERRO EM TROCA DE VOTO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DA PRESIDÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO DE MORADORES APENAS FORMALMENTE. CONTINUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DOS RECURSOS DA ENTIDADE, AO MENOS NESTE CASO. **ILÍCITO QUE EXIGE QUE A CONDUTA IMPUTADA ESTEJA DEVIDAMENTE COMPROVADA. REPRESENTAÇÃO INSTRUÍDA COM TRECHO DE CONVERSA NO APLICATIVO WHATSAPP ENTRE O CANDIDATO E UMA TERCEIRA PESSOA. SUPOSTO PEDIDO DE VOTO EM TROCA DA DOAÇÃO DE BARRAS DE FERRO**. OBJETIVO DE CONSTRUÇÃO DE UM PORTÃO EM UMA ESCOLA MUNICIPAL. O INTEIRO TEOR DA CONVERSA E A PROVA TESTEMUNHAL APONTAM QUE O PEDIDO DE VOTO FOI RETIRADO DO SEU CONTEXTO. CONVERSA MANTIDA COM UM SERVIDOR MUNICIPAL RESPONSÁVEL PELA SOLDAGEM DAS BARRAS DE FERRO PARA A CONSTRUÇÃO DO PORTÃO.

> CONVERSA INICIADA PELO SERVIDOR. OBJETIVO DE SOLICITAR AUTORIZAÇÃO PARA A RETIRADA DAS BARRAS DE FERRO DA LOJA. CONSTRUÇÃO DOS PORTÕES HÁ MUITO DISCUTIDO. COMPRA DO MATERIAL JÁ HÁ ALGUM TEMPO. ESPERA DA MÃO-DE-OBRA QUE EXECUTARIA O PORTÃO. MATERIAL COMPRADO COM RECURSOS DOADOS E PROVENIENTES DO ALUGUEL DA QUADRA DE ESPORTES DA ESCOLA. LIBERAÇÃO DA MÃO-DE-OBRA PELA PREFEITURA LOCAL ÀS VÉSPERAS DAS ELEIÇÕES. **INEXISTÊNCIA DE DOAÇÃO, OFERTA, PROMESSA OU ENTREGA DE BEM OU VANTAGEM PESSOAL EM TROCA DE VOTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 41-A, DA LEI Nº 9.504/97**. NÃO DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DA PRESIDÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. PESSOA JURÍDIDA DE DIREITO PRIVADO SEM FINS LUCRATIVOS. DESNECESSIDADE DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA O QUESTIONAMENTO DA FALTA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. PERDA DO OBJETO. RECURSO PROVIDO. REFORMA DA SENTENÇA. ABSOLVIÇÃO DO CANDIDATO DA CONDUTA ILÍCITA A ELE ATRIBUÍDA.
>
> (TRE-MT – RE 366-57.2016.6.11.0036 – Acórdão n. 26310. Rel. Des. Rodrigo Roberto Curvo. Sessão de 29.08.2017.) (Grifei.)

Portanto, a imputação do ilícito eleitoral visando impedir ou retirar a titularidade de mandato parlamentar deve estar fundada em prova inconcussa, contundente, robusta, o que não se vê na espécie, pois da documentação acostada, não restou demonstrada a desobediência à regra do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, tampouco a existência do dolo específico.

Desse modo, o desprovimento do recurso é o caminho a ser aqui trilhado.

Ante o exposto, VOTO pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo **desprovimento** do recurso, a fim de que seja mantida sentença de improcedência da presente representação.

É como voto, senhor Presidente.

JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

**EXTRATO DA ATA**

RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - CARGO - VEREADOR - PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA - PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA - IMPROCEDENTE

Número único: CNJ 290-54.2016.6.21.0133
Recorrente(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
Recorrido(s): FERNANDA PAZ PINHEIRO (Adv(s) Antônio Augusto Mayer dos Santos, Daniel Pause da Paixão e Maurício Fonseca Leal)

DECISÃO

Por unanimidade, afastaram as questões preliminares e negaram provimento ao recurso.

Des. Carlos Cini Marchionatti
Presidente da Sessão

Dr. Luciano André Losekann
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 , Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy e Des. Federal João Batista Pinto Silveira, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

PROCESSO JULGADO NA SESSÃO DE 19/12/2017