*Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina*

**ACÓRDÃO N. 24306**

**RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1.709 - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO DE PODER POLÍTICO/AUTORIDADE - 62ª ZONA ELEITORAL - IMARUÍ**

Relator Substituto: Juiz **Sérgio Torres Paladino**

Recorrentes: Coligação "União Para o Desenvolvimento de Imaruí" (PDT/PMDB/PRP); Amarildo Matos de Souza e Édisson Wagner Rodrigues

Recorridos: Amarildo Matos de Souza; Édisson Wagner Rodrigues e Coligação "União Para o Desenvolvimento de Imaruí" (PDT/PMDB/PRP);

- ELEIÇÕES 2008 - RECURSOS - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990, ART. 22, E LEI N. 9.504/1997, ART. 41-A - ABUSO DE PODER POLÍTICO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - COAÇÃO ELEITORAL DE SERVIDORES PÚBLICOS COMISSIONADOS MEDIANTE AMEAÇA DE EXONERAÇÃO - RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO EM FACE DE CARÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO - ACUSAÇÃO FUNDAMENTADA EM GRAVAÇÃO AMBIENTAL - LEGALIDADE DO MEIO PROBATÓRIO - ATO COAGENTE SEM POTENCIALIDADE PARA DESVIRTUAR O RESULTADO ELEITORAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO OU CONSENTIMENTO DOS CANDIDATOS BENEFICIÁRIOS - RECURSO PRINCIPAL DESPROVIDO.

1. A orientação jurisprudencial contemporânea empresta licitude à prova que decorre de gravação ambiental efetivada por um dos interlocutores, ainda que não conhecida e consentida pelo outro. A elucidação de fatos que possam ter interferido na regularidade e legitimidade do pleito eleitoral constitui garantia constitucional não somente de caráter individual, mas também de interesse coletivo, pelo que não pode ser suplantada pelo direito à privacidade, devendo, sim, com ele coexistir em obediência ao princípio interpretativo constitucional da harmonização ou da concordância prática, amplamente difundido na doutrina constitucionalista.

2. O *"uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social"* (LC n. 64, art. 22) são condutas qualificadas pela potencialidade de macular a legitimidade e a regularidade do pleito. O comportamento desmedido ou desvirtuado somente será punível se apurado sua capacidade de alterar o resultado eleitoral. Não há nisso proporção objetiva, quantificável, mas conclusão resultante de análise detida, realizada caso a caso, na qual é necessário ponderar a gravidade do fato e os efeitos nocivos que causou à normalidade do processo eletivo.

Em que pese ser manifestamente ilegal e reprovável o uso de cargo público para constranger servidores a votarem em

determinado candidato, não há como tipificar a conduta como abuso de poder político (Lei Complementar n. 64/1990, art. 22) quando constituir ato isolado – reunião restrita a um pequeno número de servidores –, sem provas de que tenha repercutido decisivamente no convencimento de parte considerável do eleitorado.

O comportamento não se conforma, de igual modo, à hipótese legal da captação ilícita de votos (Lei n. 9.504/1997, art. 41-A), quando comprovado que o candidato não participou, nem consentiu com a ação, seja na qualidade de mentor intelectual, seja como partícipe.

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em não conhecer do recurso adesivo apresentado por Amarildo Matos de Souza e Édisson Wagner Rodrigues, e em conhecer do recurso interposto pela Coligação "União Para o Desenvolvimento de Imaruí", para negar-lhe provimento, mas determinar a extração de cópia dos autos e sua remessa ao Ministério Público da 62ª Zona Eleitoral, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 25 de janeiro de 2010.

Juiz NEWTON TRISOTTO
Presidente em exercício

Juiz SÉRGIO TORRES PALADINO
Relator Substituto

Dr. CLAUDIO DUTRA FONTELLA
Procurador Regional Eleitoral

**RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1.709 - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO DE PODER POLÍTICO/AUTORIDADE - 62ª ZONA ELEITORAL - IMARUÍ**

**RELATÓRIO**

A Coligação "União Para o Desenvolvimento de Imaruí" (PDT/PMDB/PRP) ajuizou *"ação de investigação judicial eleitoral"* contra Amarildo Matos de Souza e Edisson Wagner Rodrigues, candidatos eleitos aos cargos de prefeito e vice-prefeito, imputando-lhes a prática de abuso de poder político. Afirmou que *"o Prefeito Municipal convocou os cargos comissionados da Secretaria Municipal de Saúde para uma reunião que ocorreu na sede da mencionada Secretaria no dia 12 de setembro de 2008, para pedir voto para o Prefeito Municipal Amarildo"*. A acusação está instruída com gravação de áudio da reunião registrado por um dos seus partícipes. Requereu a cassação do registro dos representados e a cominação de demais sanções cabíveis (fls. 2-7).

Com a apresentação da defesa (fls. 25-33), foram ouvidas seis testemunhas (fls. 38-43). Procedeu-se, outrossim, ao exame pericial a respeito do áudio gravado (fls. 86-93). Seguiram, no curso processual, a apresentação de alegações finais pelas partes (fls. 95-114), pronunciando-se o Ministério Público Eleitoral pela improcedência do pedido (fls. 120-123).

Ato contínuo, o Juiz Welton Rübenich proferiu sentença (fls. 134-146). De plano, concluiu Sua Excelência pela licitude da prova documental e, ao final, julgou improcedente a ação. Extraio da decisão:

> *"'[...] a gravação clandestina feita por um dos interlocutores, em que pese a clandestinidade, cujo conceito apenas lhe confere sentido de oculta, em nada vicia a prova originária a partir desse meio de captura [...] mesmo que privativa a conversa, o que não era, pois ocorrida dentro de um órgão público e para pelo menos mais do que cinco presentes, deve-se destacar que nenhuma salvaguarda constitucional, como o direito à intimidade, é absoluta. Em caso como o presente, em que a gravação poderia servir para o resguardo de um bem evidentemente maior como o é vontade do eleitorado e a soberania popular [...] impõe-se, com norte no princípio da proporcionalidade, flexibilizar a proteção constitucional à intimidade para fazer prevalecer a soberania popular.'*[...]
>
> *"Todavia, a deplorável ameaça não reúne potenciais condições de desequilibrar o pleito, muito menos influenciar a vontade do eleitorado. Por uma singela, mas importantíssima razão: o eleitor está protegido pelo escudo do voto livre e secreto [...] Inobstante a proteção constitucional, verifica-se ainda no caso em tela a inexpressiva quantidade de comissionados presentes às reuniões [...]. Assim, insuficiente o número de pessoas coagidas para habilitar uma substancial alteração do resultado do pleito".*

Irresignada, a representante ajuizou recurso alegando, em síntese, que: **a)** *"as eleições municipais em Imaruí são por demais acirradas* [...] *qualquer abuso político ou financeiro em prol de um candidato a prefeito desequilibra*

*potencialmente o resultado das eleições;* **b)** *"se analisarmos o número de funcionários que teriam participado das mencionadas reuniões, num primeiro momento até poderia ser dito que era pequeno. Entretanto, temos que levar em consideração que esse número se multiplicaria com os seus familiares, subordinados e as demais pessoas da localidade, eis que era o Prefeito quem estava solicitando voto e apoio para os recorridos, deixando transparecer que continuariam se o ajudassem* [...]; e **c)** *"sob outra ótica, a promessa de manutenção no cargo, acaso o voto fosse dado aos recorridos, configura certamente ofensa ao art. 41-A da Lei n. 9.5041997, sendo que nesse caso inexiste a necessidade comprovação da potencialidade."*

Contrarrazões às fls. 162/173.

Os recorridos interpuseram recurso adesivo em que sustentam: **a)** a ausência de capacidade postulatória, em face da inexistência de instrumento procuratório conferido pela representante; e **b)** o cerceamento de defesa pela ausência de intimação quando da realização da perícia (fls. 174/179).

o Juiz Eleitoral não recebeu o recurso adesivo e determinou a remessa do feito a este Tribunal (fls. 182/183).

Nesta instância, o Procurador Regional Eleitoral Claudio Dutra Fontella manifestou-se no sentido do desprovimento do apelo (fls. 187-190). Disse Sua Excelência:

> *"Com relação a atitude do prefeito ao tentar cooptar votos de seus servidores ocupantes de cargos ad nutum, ao ameacá-los de exoneração, como bem notou o magistrado a quo, "inegável a coação, incondizente com o que se espera de um homem público comprometido com valores democráticos e que se supõe que somente ali chegou e ali está em razão da vontade livre do eleitorado."*
> *Porém, os recorridos não podem ser responsabilizados por atitudes pelas quais não restou comprovada a participação, para que deste modo, houvesse desequilíbrio na disputa eleitoral. Não pode haver punição, se não há conduta.*
> *Nesse mesmo contexto, vislumbra-se que a atitude do prefeito não preenche outro requisito capaz de desequilibrar a eleição: a potencialidade lesiva.*
> *Potencialidade, no caso, significa que a conduta realizada deve ter vigor suficiente para influenciar tanto a lisura do pleito quanto seu equilíbrio. Assim sendo, a verificação acerca da ocorrência de abuso de poder – passível de produzir o mais grave dos efeitos: a inelegibilidade – se dá na presença de exigências específicas, dentre elas a potencialidade de comprometer a lisura das eleições, donde se dessume não ser suficiente, para tanto, o suposto cometimento de crimes eleitorais.*
> *Não merece reforma, portanto, a decisão de primeiro grau".*

**RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1.709 - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO DE PODER POLÍTICO/AUTORIDADE - 62ª ZONA ELEITORAL - IMARUÍ**

**VOTO**

O SENHOR JUIZ SÉRGIO TORRES PALADINO (Relator Substituto):

1. Sr. Presidente, o recurso principal é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

2. A respeito do recurso adesivo interposto, mostra-se inadequado o seu não-conhecimento na origem.

Dispõe o Código de Processo Civil que *"ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior"* (art. 500, parágrafo único). Assim, ao receber o recurso, o Juiz Eleitoral deveria se limitar a instrui-lo com as contrarrazões e remetê-lo a este Tribunal, pois no âmbito do direito eleitoral não há previsão legal autorizando a inadmissibilidade recursal na primeira instância, conforme se extrai da leitura do art. 267 do Código Eleitoral, *verbis:*

> *"Art. 267. Recebida a petição, mandará o Juiz intimar o recorrido para ciência do recurso, abrindo-se-lhe vista dos autos a fim de, em prazo igual ao estabelecido para a sua interposição, oferecer razões, acompanhadas ou não de novos documentos.*
> *[...]*
> *§ 6º Findos os prazos a que se referem os parágrafos anteriores, o Juiz Eleitoral fará, dentro de quarenta e oito horas, subir os autos ao Tribunal Regional com a sua resposta e os documentos em que se fundar, sujeito à multa de dez por cento do salário mínimo regional por dia de retardamento, salvo se entender de reformar a sua decisão"*

Inobstante o óbice ao seguimento do recurso adesivo não ter oportunizado a apresentação de contrarrazões, é possível receber a irresignação nesta instância – sem prejuízo manifesto à defesa e considerada a economia processual –, porquanto verifica-se, desde já, a ausência de substrato jurídico para seu êxito, como consignado pelo Juiz de primeira instância.

Com efeito, o recurso adesivo pressupõe sucumbência recíproca, como expresso na lei instrumental, circunstância que não se materializa no caso, tendo em vista que a sentença julgou improcedente o pedido do autor, em proveito dos representados, ora recorridos. E mesmo o fato de virtual alteração do decidido nesta instância não legitimaria o interesse recursal (TSE. Ac. n. 6.153, de 29.6.2006).

Isso posto, o recurso adesivo não pode ser conhecido diante da ausência de interesse jurídico.

Ultrapassada essa questão preliminar, segue-se ao exame do recurso principal.

3. De início, convém transcrever os dispositivos legais relacionados a *quaestio* posta nos autos:

**Lei Complementar n. 64/1990:**

*"Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:*
*[...]*
*XIV - julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;*
*XV - se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato, serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no art. 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal, e art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral".*

**Lei n. 9.504/1997:**

*"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".*
*§ 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".*

Particularmente quanto à captação ilícita de sufrágio, convém destacar os seguintes julgados:

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Captação ilícita de sufrágio. Configuração. Desnecessidade de expresso pedido de voto. Precedentes. A caracterização da captação ilícita de sufrágio prescinde de expresso pedido de voto, sendo suficientes a participação do candidato e a evidência do especial fim de agir"* (TSE, AG n. 6335, Min. Joaquim Barbosa).

> *"A configuração da captação ilícita de sufrágio exige prova bastante, indiciária ou não, indicativa de que a "dádiva", ofertada pelo candidato ou por alguém em seu lugar, mas com a sua anuência, tinha o propósito de obter o voto do eleitor. Ausência absoluta de prova. Improcedência"* (TRESC, Ac. n. 21.218, Juiz Henry Petry Junior).

> *"Para a condenação por captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A, da Lei Eleitoral (Lei n. 9.504/1997) é indispensável demonstração cabal e inequívoca da conduta ilícita de oferta ou cessão de bem ou vantagem em troca de voto. Prova que causa dúvida nunca permite o sancionamento, na esteira de pacífica jurisprudência"* (TRESC, Ac. n. 23.448, Juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari).

No que se refere ao abuso do poder político ou de autoridade, colhem-se da doutrina as seguintes lições:

> *"Abuso de poder comete o administrador sempre que exorbita de suas funções, que faz mau uso do poder do qual se encontra investido, embora sob o disfarce da moralidade, o que redunda na arbitrariedade e compromete a liberdade de voto. Como escreve Helly Lopes Meirelles, o poder deve ser usado nos limites ditados pela lei, pela moral e pela finalidade administrativa. Fora disso opera-se o abuso. Esse abuso, segundo lição que nos vem dos pensadores franceses, é caracterizado pelo excesso ou pelo desvio do poder. Verifica-se a primeira hipótese quando o detentor do poder vai além de sua atribuição, ou se excede nos uso de suas faculdades administrativas; dá-se o desvio de poder quando a autoridade, praticando ato de sua competência, viola ideologicamente a lei, tendo por escopo objetivos por ela não perseguidos, dela servindo-se para satisfazer desejos que não se coadunam com o princípio da moralidade que deve reger o comportamento do administrador público"* (Pedro Henrique Távora Niess. Direitos políticos – Elegibilidade, inelegibilidade e ações eleitorais. Bauru, SP : EDIPRO, 2000, p. 199-200).

> *"O abuso do poder político é a ação ou omissão que é realizada por uma autoridade e cuja prática infringe proibição prevista em lei. Esta autoridade deve ser entendida como o agente público que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional (cf. art. 73, § 1º, da Lei n. 9.504/1997). [...] Enquanto órgão do poder estatal, a Administração Pública não pode se pessoalizar, ou seja, não pode ser reduzida a condição de instrumento para a satisfação do interesse de pessoas, muito menos de pessoas que estejam postulando cargos eletivos ou de partidos políticos cujos integrantes estão a postular cargos eletivos"* (Francisco, Caramuru Afonso. Dos abusos nas eleições: a tutela jurídica da legitimidade e normalidade do processo eleitoral. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2002, p. 83).

Do repertório jurisprudencial, importa ressaltar as ementas abaixo transcritas:

> *"Quanto a imputação de abuso de poder, para aplicação da pena de inelegibilidade, necessária seria a prova de que o ilícito teve potencialidade para desequilibrar a disputa eleitoral, ou seja, que influiu no tratamento isonômico entre candidatos ("equilíbrio da disputa") e no respeito à vontade popular (AG 7.069/RO, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 14.4.2008, RO n° 781, Rel. e. Min. Peçanha Martins, DJ de 24.9.2004)"* (TSE RO n. 1.540, de 28.4.2009, Rel. Min. Feliz Fischer).

> *"Conforme pacífica jurisprudência do Tribunal, a procedência da investigação judicial, fundada em abuso de poder, exige a demonstração da potencialidade do ato em influir no resultado do pleito"* (TSE RO n. 1.411, de 23.9.2008, Rel. Min. Caputo Bastos).

> *"É assente no Tribunal Superior Eleitoral que "para a configuração do ilícito previsto no art. 22 da LC nº 64/90, é necessário aferir se o fato tem potencialidade ou probabilidade de influir no equilíbrio da disputa, independentemente da vitória eleitoral do autor ou do beneficiário da conduta lesiva (Acórdão nº 929, rel. Min. Cesar Rocha) [...]"* (TSE. Ac. n. 7.069, de 14.2.2008, Rel. Min. Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto – excerto do acórdão).

Como visto, conquanto assente na legislação e na jurisprudência o entendimento de ser desnecessária a comprovação de pedido expresso de votos para que se tenha como caracterizada a captação ilícita de sufrágio, é imprescindível prova segura da ocorrência de fatos praticados pelo candidato, ou por terceiros com seu consentimento, que importem no ato de *"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"* (Lei n. 9.504/1997, art. 41-A).

No dizer do Ministro Sálvio de Figueiredo *"caracteriza-se a captação de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 quando o candidato pratica as condutas abusivas e ilícitas ali capituladas, ou delas participa, ou a elas anui explicitamente"* (TSE, MC n. 1.229).

Já o abuso do poder político ou de autoridade reprimido pela Lei Complementar n. 64/1990 implica no uso da máquina pública de forma indevida, ilegal ou abusiva visando a obtenção de dividendos eleitorais em detrimento dos princípios administrativos constitucionais, notadamente, os da legalidade, da moralidade e da impessoalidade.

Trata-se de conduta, ademais, qualificada pela potencialidade de macular a legitimidade e a regularidade do pleito. Vale dizer, o comportamento desmedido ou desvirtuado somente será punível se apurada sua capacidade de

alterar o resultado eleitoral. Não há nisso proporção objetiva, quantificável, mas conclusão resultante de análise detida, realizada caso a caso, na qual é necessário ponderar a gravidade do fato e os efeitos nocivos que causou à normalidade do processo eletivo.

3. No caso *sub examine*, a representação noticia reiteradas reuniões promovidas pelo então Prefeito do Município de Imbituba Bráz Guterro com a intenção de condicionar os servidores do quadro de pessoal da administração, notadamente aqueles investidos em cargos comissionados, a votarem nos candidatos majoritários Amarildo Matos de Souza e Édisson Wagner Rodrigues, agora recorridos. E tem lastro a acusação, precipuamente, em gravação de áudio em meio físico de *compact disc* (fl. 20), na qual estaria registrada o teor de uma das reuniões realizadas.

3.1. De início, convém indagar, portanto, a respeito da validade da prova por se tratar de captação clandestina.

Acerca da questão, extrai-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal os seguintes precedentes:

> *"A gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa"* (STF AI-AgR n. 503.617/PR, DJ de 4.3.005, Rel. Min. Celso de Mello).

> *"A gravação feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, nada tem de ilicitude, principalmente quando destinada a documentá-la em caso de negativa. Precedente: Inq 657, Carlos Velloso. Conteúdo da gravação confirmada em juízo"* (STF RE-AgR n. 402.035, DJ de 6.2.2004, Rel. Min. Ellen Gracie).

Particularmente no âmbito da Justiça Eleitoral, destacam-se as decisões abaixo reproduzidas:

> *"O desconhecimento da gravação de conversa por um dos interlocutores não enseja ilicitude da prova colhida, tampouco da prova testemunhal dela decorrente"* (TSE REsp. 28.558, de 11.9.2008, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

> *"A gravação de conversa, efetuada por um dos interlocutores, é prova lícita, desde que não seja, por força de lei, sigilosa (REspe nº 25.258/SP)"* (TSE REsp. n. 28.062, de 10.4.2008, Rel. Min. Marcelo Ribeiro).

> *"A teor da jurisprudência do TSE, é lícita a prova obtida por meio de gravação de conversas por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, quando esta for realizada com a finalidade de documentá-la e desde que seja*

*corroborada por outras produzidas em juízo"* (TSE REsp. n. 25.883, de 10.4.2007, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

Como visto, a orientação jurisprudencial contemporânea empresta licitude à prova que decorre de gravação ambiental efetivada por um dos interlocutores, ainda que não conhecida e consentida pelo outro

Convém ressaltar, em reforço, que a elucidação de fatos que possam ter interferido na regularidade e legitimidade do pleito eleitoral constitui garantia constitucional não somente de caráter individual, mas também de interesse coletivo, pelo que não pode ser suplantada pelo direito à privacidade, devendo, sim, com ele coexistir em obediência ao princípio interpretativo constitucional da harmonização ou da concordância prática, amplamente difundido na doutrina constitucionalista.

Em razão disso, impõe-se reconhecer a legitimidade do meio probatório que secunda a presente representação.

3.2. Os recorridos impugnam, ainda, a fidedignidade do áudio captado em reunião funcional.

Para tanto, reportam-se a depoimentos que comprovariam que: **a)** não ocorreu a realização de reunião com pauta de conteúdo eleitoral; e **b)** o áudio captado não reproduz a integralidade da conversação, transparecendo a perpetração de fraude por edição de seu conteúdo.

Remetem-se, para efeito, a estes excertos testemunhais:

> "[...] a depoente confirma que estava presente na reunião objeto da gravação [...] que nessa conversa a depoente formulou várias perguntas que não foram gravadas [...] que a gravação efetuada e ouvida pela depoente foi uma montagem em razão de não constar a voz da depoente" (Carolina Rodrigues, assistente administrativa, fl. 41).

> "[...] que não houve reunião na secretaria de saúde [...] houve funcionário que perguntou ao prefeito sobre a exoneração ao final do ano, medicamentos, que a conversa não se originou de uma reunião convocada tanto que o secretário de saúde não se fazia presente [...]" (Sérgio Fernando Domingos Arent, efermeiro, fl. 43).

A existência ou não de reunião específica, com pauta determinada para enfoque de temas eleitorais, não constitui questão imprescindível para elucidação dos fatos.

Porque formal ou informalmente, por reunião convocada ou ocasional conversação, não há dúvida que o discurso proferido pelo Prefeito ocorreu e alcançou seus destinatários.

Em relação à possível edição do áudio, com supressão de diálogos para adulteração do conteúdo, convém destacar a conclusão do exame pericial determinado pelo Juiz Eleitoral, com o seguinte teor:

> "Os exames não localizaram, no áudio encaminhado, elementos que indicassem edição de caráter fraudulento, tais como inserção, supressão, superposição ou remanejamentos de registros" (fl. 90).

Ademais, não se mostra plausível a tese de suposta fraude, pois da análise do áudio é possível apurar que a fluência das idéias, o manifesto sentido do discurso, a conexão entre as premissas e a coação perpretrada não indica a existência de eventuais cortes ou intercalações. Ou seja, o pronunciamento é claro, de evidente acepção e coerente com o propósito condicionante.

Por fim, a versão acusatória, além do áudio gravado, tem subsídio em testemunhos de servidores públicos, que lhe emprestam suporte e contrapõem as deduções de defesa, conforme excertos abaixo reproduzidos:

> "[...] que participou de uma reunião na garagem da prefeitura com o prefeito, Sr. Bráz [...]; que nesta reunião o prefeito pediu voto para os candidatos apoiado pelo mesmo, os requeridos Amarildo e Ratinho [...]; que na reunião o prefeito inicialmente afirmou que cada servidor ficasse à vontade para votar em quem desejasse mas citou trecho do evangelho que refere ' quem não é por nós é contra nós', compreendendo o depoente que aqueles que não estivessem com o prefeito não seriam seus amigos [...]" (Walmor Inácio Leonel, fl. 38).

> "[...] que participou de uma reunião convocada pelo Prefeito Bráz Guterro na qual ele expôs a situação econômica da prefeitura e que não precisaria efetuar cortes e que estava fazendo esforço junto ao pessoal da administração para manter os servidores finalizando por pedir apoio aos candidatos a prefeitura de nome Amarildo e vice Ratinho [...]; que o CD escutado nesta ocasião retrata a reunião na sua integralidade [...]" (Róbson Rezende Rosa, fl. 39)

4. Admitida a prova, verifica-se que a mídia trazida aos autos contém pronunciamento do Prefeito Bráz Guterro, sendo incontroverso que a dicção é de sua autoria.

Extrai-se do seu conteúdo que, após discurso preliminar acerca das finanças municipais e da intenção política de finalizar o exercício sem exonerações no quadro de pessoal, Bráz Guterro convergiu o tema para a conjuntura eleitoral, externando apoio aos candidatos representados e sinalizando que o prevalecimento funcional dos servidores estaria a depender do voto dado a eles, conforme expressiva manifestação abaixo reproduzida:

> "[...] E por ser uma, um ano eleitoral, que cada um tem o seu partido, cada um, eu vejo assim ó, cada um tem o seu partido, tem as suas idéias, as suas opiniões, e eu respeito a opinião de cada um, mas quero dizer para vocês que eu tenho candidato, candidato a prefeito, tenho candidato a vereador que todos vocês sabem, né [...] Eu quero deixar vocês assim, bem, bem a vontade, eu não sou nenhum ditador, nunca fiz pressão a ninguém nesse sentido, né? Nas áreas, no tempo que eu estou na política, principalmente [...] **Mas deixo vocês muito à vontade para que se vocês quiserem me considerar e dando o votinho de vocês pro meu candidato a vereador ou ficaria muito grato. Por outro lado, digo novamente, eu vou olhar com muito bons olhos, e aí, se chegar no mês de outubro seu eu tiver que fazer alguma exoneração por causa das nossas contas, aí vocês façam, tiram suas próprias conclusões** [fls. 17-19 - grifei]"

Dentro desse contexto, tem-se como incontestável a coação praticada pelo Prefeito Municipal Bráz Guterro, conduta despótica e reprovável que arremete contra os princípios democráticos, enquanto grave ofensa à liberdade do voto.

E não há que se confundir o ato com a discricionariedade do administrador para dispensa à vista dos cargos públicos demissíveis *ad nutum*. É abissal a distinção entre ato discricionário e arbitrário, porque neste último os motivos determinantes são afrontosos aos ordenamento jurídico, consubstanciando mesmo ato ilícito.

As razões declinadas pelo Prefeito Municipal Bráz Guterro como passíveis de conduzir à exoneração de servidores implicaram, a toda evidência, em conduta arbitrária, conformando constrangimento eleitoral infenso aos valores do Estado Democrático de Direito. Buscou influenciar a vontade política desses servidores pelo temor de represália, consoante bem ressaltado pela sentença:

> "Não se discute a prerrogativa do Chefe do Poder Executivo de exonerar *ad nutum* seus servidores não-efetivos, detentores de cargos em comissão. Afinal, somente permanecem nos cargos enquanto detentores da confiança do agente público. Tanto é assim que a própria eleitoral, considerando a discricionariedade que envolve o vínculo subjetivo entre o mandatário e seus subordinados, excepciona a impossibilidade de exonerações em período eleitoral, permitindo desligamentos de ocupantes de cargos em comissão ou funções de confiança (art. 73, V, "a", da Lei n. 9.504/97). Entretanto o que se repudia é a repulsiva e antidemocrática motivação que o agente público aventou conferir às exonerações de quem não seguisse o seu 'pedido' [fl. 143]."

Nada obstante, não é possível admitir a potencialidade do ato coagente para infirmar a legitimidade e a regularidade do processo eleitoral.

A não ser com base em meras conjecturas, é impossível afirmar, com segurança, que os efeitos da ameaça foram significativos ao ponto de

transcenderem aos servidores advertidos, propagando e estendendo-se a contingente expressivo de eleitores, notadamente se considerado o eleitorado do Município de Imaruí (8.757 eleitores) e o número de pessoas que participaram da reunião (no máximo 8 servidores), bem como a diferença de 910 votos entre os recorridos e os candidatos da coligação recorrente.

Dentro desse contexto, o disseminado temor não encontra respaldo no acervo probatório colacionado nos autos, notadamente por ausência do depoimento de pessoas que relatem a influência da conduta sobre o seu convencimento.

A questão foi minuciosamente mensurada pelo Juiz Eleitoral:

> *"Inobstante a proteção constitucional, verifica-se ainda no caso em tela a inexpressiva quantidade de comissionados presentes às reuniões: aproximadamente 05 (cinco) na Secretaria de Obras e Transporte (depoimento de Walmor, fl. 38), partindo-se da aceitação de que a conversa nesse órgão tenha efetivamente ocorrido, o que a prova não aponta com suficiente clareza, entre 05 e 08 (cinco e oito) pessoas na Secretaria de Saúde (depoimentos de Róbson, fl. 39, Carolina, fl. 41, Sérgio, fl. 43, Andrezza, fl. 66). Assim insuficiente o número de pessoas coagidas para habilitar uma substancial alteração do resultado do pleito. Por igual, ainda que se acredite que a ameaça do Prefeito tenha conseguido vencer a segurança individual que cada um dos quase 15 (quinze) comissionados presentes deveria depositar na garantia do voto secreto, o que só foi admitido pela funcionária Andrezza, a qual disse ter se sentido constrangida (conforme depoimento de fl. 66), mesmo assim não se teria potenciais condições de alteração da vontade do eleitorado. Acreditar na multiplicação dos efeitos da ameaça do Prefeito a atingir também os familiares de funcionários, como quer fazer crer a Coligação autora ( (fl. 113), significa acreditar exageradamente nos poderes de uma ameaça velada que, consabidamente, não conseguiria verificar a ocorrência da condição determinante de seu cumprimento"* (fl. 144).

E, ainda assim, seria hipótese de duvidosa plausibilidade se considerarmos que o eleitor está protegido pelo sigilo e pela inviolabilidade do voto, como garantia à liberdade de manifestação política e, em sentido lato, à efetividade da soberania popular.

Portanto, em que pese ser manifestamente ilegal e reprovável o uso de cargo público para constranger servidores a votarem em determinado candidato, não há como tipificar a conduta como abuso de poder político (Lei Complementar n. 64/1990, art. 22) quando se constituir em ato isolado – reunião restrita a um pequeno número de pessoas –, sem provas de que tenha repercutido decisivamente no convencimento de parte considerável do eleitorado.

Reafirma-se ser inviável conceber que uma única reunião isolada com alguns servidores comissionados teria o poder de repercutir sobre o convencimento

de parte considerável do eleitorado, alcançando grandeza suficiente para influenciar número expressivo de eleitores.

Nessas circunstâncias fáticas de menor porte, malgrado a manifesta ilegalidade da coação restar comprovada, mostra-se ausente a *"potencialidade lesiva da conduta, apta a influir no resultado do pleito"*, exigida para configuração do abuso (TSE, RO n. 2.338, Ministro Marcelo Ribeiro).

Em caso similar, já decidiu a Corte Superior: *"para a configuração do abuso do poder econômico, deve ficar evidente a potencialidade do fato em influenciar o resultado do pleito, o que um fato isolado não é hábil a caracterizar"* (TSE RO n. 744, de 8.6.2004, Rel. Ministro Fernando Neves da Silva).

5. Não se conforma a conduta, de igual modo, à hipótese legal de captação ilícita de sufrágio, posto que o ato foi perpetrado tão somente pelo Prefeito Bráz Guterro, sem que se tenha demonstrada a participação dos candidatos eleitos. Não há como estender os efeitos sancionatórios da norma em razão da mera condição de beneficiário da conduta.

Vale dizer, ausente prova, ou mesmo indício, de que a coação eleitoral foi determinada pelos candidatos representados, os quais não figuram como autores, mentores intelectuais ou partícipes por qualquer modo, não havendo ainda elementos para concluir seu assentimento na prática.

Porém, em que pese o Prefeito Bráz Guterro não ter sido demandado nesta ação, não sendo réu, é recomendável, em respeito a independência entre as esferas cível e criminal, a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Eleitoral para verificação de possível cometimento de ato de improbidade administrativa ou mesmo crime eleitoral, porquanto é possível vislumbrar elementos fáticos que se subsumem à conduta tipificada no art. 300, do Código Eleitoral, *in verbis*:

> *Art. 300. Valer-se o servidor público da sua autoridade para coagir alguém a votar ou não votar em determinado candidato ou partido:*
> *Pena - detenção até seis meses e pagamento de sessenta a cem dias-multa.*
> *Parágrafo único. Se o agente é membro ou funcionário da Justiça Eleitoral e comete o crime prevalecendo-se do cargo a pena é agravada.*

6. Pelo exposto, nego provimento ao recurso interposto pela Coligação "União Para o Desenvolvimento de Imaruí", determinando a remessa de cópia dos autos ao Promotor da 62ª Zona Eleitoral para apurar a possível prática de delito eleitoral e ato de improbidade administrativa.

TRESC

Fl. _____

*Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina*

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO ELEITORAL Nº 1709 (9980645-83.2008.6.24.0062) - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO DE PODER POLÍTICO/AUTORIDADE - 62ª ZONA ELEITORAL - IMARUÍ**
RELATOR: JUIZ NEWTON TRISOTTO
RELATOR SUBSTITUTO: JUIZ SÉRGIO TORRES PALADINO
RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO UNIÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DE IMARUÍ (PDT/PMDB/PRP)
ADVOGADO(S): RODRIGO BRASILIENSE VIEIRA
RECORRIDO(S): AMARILDO MATOS DE SOUZA; EDISSON WAGNER RODRIGUES
ADVOGADO(S): DIOGO NICOLAU PÍTSICA; VERA BONNASSIS NICOLAU PITSICA; CAROLINA CONSTANTE; GRASIELI RODRIGUES; UBIRACI FARIAS; PATRÍCIA SALM HORN; VANESSA DE AVIZ; EDSON LUIZ

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ NEWTON TRISOTTO
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: CLAUDIO DUTRA FONTELLA

Decisão: à unanimidade, não conhecer do recurso adesivo apresentado por Amarildo Matos de Souza e Édisson Wagner Rodrigues, e em conhecer do recurso interposto pela Coligação "União Para o Desenvolvimento de Imaruí", para negar-lhe provimento, mas determinar a extração de cópia do autos e sua remessa ao Ministério Público da 62ª Zona Eleitoral, nos termos do voto do Relator. Foi assinado o Acórdão n. 24.306, referente a este processo. O Juiz Oscar Juvêncio Borges Neto não participou do julgamento. Presentes os Juízes Sérgio Torres Paladino, Eliana Paggiarin Marinho, Samir Oséas Saad e Rafael de Assis Horn.

SESSÃO DE 25.01.2010.