



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
ACÓRDÃO N. 28380

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

Relator: Juiz **Luiz César Medeiros**

Revisor: Juiz Luiz Henrique Martins Portelinha

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Clodemar João Christianetti Ferreira

- RECURSO CRIMINAL – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – ALEGADA PRÁTICA DO CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL ATIVA (ART. 299, CE) – SUPOSTA OFERTA DE VALORES EM TROCA DE VOTOS PARA COMPRA DE MERCADORIAS EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS – GRAVAÇÃO AMBIENTAL COM REGISTRO DA PROPOSTA ELEITOREIRA – PROVA LÍCITA – ELEITORES ALICIADOS OUVIDOS NA QUALIDADE DE TESTEMUNHA – DEPOIMENTOS JURIDICAMENTE VÁLIDOS POR NÃO SE TRATAREM DE RELATOS FORNECIDOS POR CORRÉUS – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A REVELAR, COM SEGURANÇA, A MATERIALIDADE DO CRIME E SUA AUTORIA – PROVIMENTO – AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – NULIDADE RELATIVA – OMISSÃO NÃO ARGÜIDA PELO RÉU EM MOMENTO OPORTUNO – MATÉRIA PRECLUSA – CONDENAÇÃO À PENA DE RECLUSÃO E DE MULTA – SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITO (CP, ART. 43).

1. A gravação ambiental da conversa realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, constitui prova juridicamente lícita. Precedentes do STF e TRESA.

2. Inexiste óbice legal a impedir a oitiva, na qualidade de testemunha, do eleitor eleitoralmente aliciado que deixou de ser denunciado pelo Ministério Público pela ausência do dolo específico de mercantilizar o voto, elemento essencial do crime de corrupção passiva eleitoral, pois, nesse caso, não detém a qualidade de corréu.

Evidentemente, o reconhecimento da legalidade do testemunho prestado em juízo não implica atribuir-lhe valor probatório absoluto. O préstimo da prova oral para corroborar a verossimilhança dos fatos relatados dependerá do exame judicial a ser feito em cada caso concreto, especialmente porque “o sistema processual brasileiro está calcado no princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do cpc), de sorte que é lícito ao magistrado ponderar sobre a qualidade e força probante das provas produzidas, desde que o faça motivadamente” (Agr-AI n. 75824, de 08.02.2011, Min. Marcelo Ribeiro).



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

3. Comprovado por elementos probatórios seguros a oferta e entrega de valores financeiros ao eleitor para a compra de mercadorias em estabelecimento comercial com evidente intuito de angariar o seu voto, exsurge impositiva a condenação pela prática do crime de corrupção eleitoral (CE, art. 299).

A materialidade e autoria do delito, no caso, resta desvelada pelo teor da proposta eleitoral flagrada na gravação ambiental trazida aos autos, a qual encontra arrimo em provas materiais produzidas no curso da investigação criminal e nos harmônicos depoimentos judiciais das eleitoras aliciadas.

4. Por não se tratar de direito subjetivo do réu – mas evidente poder-dever do *dominus litis* –, “a nulidade decorrente do silêncio, na denúncia, quanto à suspensão condicional do processo é relativa, ficando preclusa se não versada pela defesa em momento próprio” (STF, HC n. 106.003, de 05.04.2011, Min. Ricardo Lewandowski).

A C O R D A M os Juizes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em conhecer do recurso e a ele dar provimento para condenar Clodemar João Christianetti Ferreira pela prática do crime de corrupção eleitoral (CE, art. 299), impondo a pena de 01 (um) ano de reclusão, a ser substituída por uma pena restritiva de direito a critério do Juiz da 43ª Zona Eleitoral (CP, art. 43), bem como a sanção pecuniária de 05 (cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo à época dos fatos, a ser atualizado quando da execução pelos índices de correção monetária, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 22 de julho de 2013.


JUIZ LUIZ CÉZAR MEDEIROS
Relator



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

RELATÓRIO

O Ministério Público Eleitoral ofereceu denúncia em face de Clodemar João Christianetti Ferreira, vulgo “Nanico”, pelo suposto crime descrito no art. 299 do Código Eleitoral. Narrou os fatos alegadamente antijurídicos na peça acusatória nestes termos (fls. 2-4):

“No dia 1º de outubro de 2008, por volta das 22 horas, dois dias antes das eleições municipais, na Rua Jacob Zotti, Conjunto Habitacional COHAB III, Ponte Serrada/SC, CLODEMAR JOÃO CHRISTIANETTI FERREIRA deu R\$ 50,00 (cinquenta reais) a Silvestre Batista Delgado e prometeu a Salete Galvão a vantagem de R\$ 300,00 (trezentos reais) em crédito para compras nos estabelecimentos comerciais Magazine Vivan Ltda. e Mercado e Açougue Serrano Ltda. como forma de obter voto para os candidatos a prefeito e vice-prefeito Sandra e Francinara.

Recebida a denúncia (fl. 127-128), seguiu-se a apresentação de defesa prévia (fls. 133-134) e a realização de audiência de instrução e julgamento, ocasião em que foram inquiridas quatro testemunhas comuns às partes (fls. 165-171). Atos contínuos foram ouvidas uma testemunha da acusação e duas arroladas pela defesa, bem como interrogado o réu (fls. 201-205). Por fim, mediante carta precatória, foi inquirida uma testemunha arrolada pelo Ministério Público (fl. 197).

Encerrada a instrução processual, as partes ofereceram alegações finais (fls. 219-224 e 225-229) e, após, o Juiz Eleitoral proferiu sentença, pela qual julgou improcedente a denúncia e absolveu o acusado, invocando, em síntese, os seguintes fundamentos (fls. 230-234):

“As provas coligidas no curso da instrução processual, contudo, não confirmam as imputações constantes na denúncia.

Veja-se que os argumentos expedidos pelo Ministério Público Eleitoral em suas alegações finais alicerçam o pedido condenatório nos depoimentos prestados pelas pessoas de Salete e Silvestre, eleitores supostamente corrompidos com a promessa e a entrega de vantagem pecuniária, além das declarações da filha do casal e dos policiais.

O exame acurado do teor dos depoimentos, todavia, não induzem à certeza necessária para prolação de um édito condenatório. Explico.

[...]

As investigações policiais limitaram-se a acompanhar as “denunciantes” na ida aos estabelecimentos comerciais e a fotografar as compras. Nada mais foi agregado de concreto.

[...]

De outro lado, a transcrição das supostas conversas gravadas entre o réu e os eleitores está recheada de lacunas. Nos poucos diálogos em que há uma seqüência lógica, há maiores indicativos de que uma vantagem estava sendo solicitada do que prometida [...]

As outras testemunhas pouco agregam além do que já foi enunciado, baseando seus relatos mais sobre o contexto político e preferência de algumas pessoas ouvidas no processo do que sobre o crime propriamente (fls.197, 201 e 203).



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

Por fim, o réu negou a prática do crime, asseverando que foi convidado por Silvestre e Salete para ir a casa deles e lá esteve uma vez, ocasião em que Silvestre lhe pediu várias coisas, inclusive a jaqueta que vestia. Também disse que os proprietários dos estabelecimentos comerciais são do mesmo partido que o seu (fls. 204-205).

Ante a negativa do réu e a fragilidade das provas que sustentam a tese acusatória, a conclusão inevitável é de que deve ser aplicado o princípio *in dubio pro reo*.

Irresignado, o Ministério Público apelou, alegando, em síntese, que: **a)** *“existem nos autos provas capazes de suportar a condenação de Cleomar João Christianetti Ferreira por infração ao disposto no art. 299 da Lei 4.737/65; e b)* *“o fato das testemunhas terem figurado nos autos na fase inquisitorial como coautoras do crime em nada maculou as investigações e a instrução do presente feito, haja vista que o dolo, elemento subjetivo para caracterização do crime, inexistiu em suas condutas, pois logo após a oferta de vantagem pelo acusado, Salete e sua filha Ivete Galvão da Silva Delgado, fingindo aceitar, trataram de produzir provas sobre a compra de votos, tanto que realizaram as gravações das conversas, dirigiram-se à Autoridade Policial e finalizaram efetuando as compras de mercadorias nos estabelecimentos comerciais indicados pelos acusados”*. Postulou a condenação do apelado (fls. 239-242).

O recurso foi respondido (fls. 244-246).

Nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 249-258).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR LUIZ CÉZAR MEDEIROS (Relator):

1. Senhor Presidente, a apelação é tempestiva e preenche as demais condições de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecida.

2. Conforme a versão acusatória, a conduta imputada ao recorrente caracteriza o tipo criminal previsto no art. 299 do Código Eleitoral, nestes termos:

“Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.”

Do compulsar dos autos, extraio que o Ministério Público Eleitoral obteve ciência da ação antijurídica imputada ao recorrente a partir dos depoimentos prestados por Salete Galvão e Ivete Galvão, respectivamente, mãe e filha, cujo pai é Silvestre Batista Delgado, as quais, na mesma oportunidade, também apresentaram a gravação ambiental de diálogo que registraria a prática do aliciamento (fls. 5-11 – apenso).



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

Em face da notícia-crime, o Promotor Eleitoral requereu “*busca e apreensão a ser cumprida na Magazine Vivan e no Mercado Serrano, a fim de que sejam encontradas as notas promissórias mencionadas e outros objetos necessários para prova da infração*” (fls. 2-4 - apenso).

Deferido o pedido cautelar, a busca judicial realizada nos referidos estabelecimentos não encontrou notas promissórias em nome do apelado (fl. 16 - apenso). Foram apreendidos, contudo, vários artigos de vestuário, bem como diversos gêneros alimentícios com etiquetas do Mercado Serrano na residência de Salete Galvão (fls. 19-20 - apenso).

Na diligência, ademais, foram confiscados dois *compact disc*, com gravações das supostas propostas ilícitas do recorrente (fls. 23-34 – apenso), posteriormente transcritas por peritos nomeados pela autoridade policial (fls. 76-82 e 97-103), os quais, por sua vez, fizeram a seguinte ressalva:

“Na gravação, apesar de prejudicada em virtude de inúmeros sons, é possível verificar que há músicas, em segundo plano, e conversas entre pessoas, as quais não foram efetivamente identificadas. Apenas pelos nomes mencionados pode-se chegar a dois indivíduos [Nanico e João].

Nada obstante as dificuldades apontadas no exame técnico, é imperioso reconhecer a licitude da gravação ambiental trazida aos autos, especialmente porque realizada em logradouro público, que nada tem de particular ou privado.

Essa convicção é corroborada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e também deste Tribunal, as quais firmaram entendimento no sentido de se tratar de prova válida, conforme ilustram as seguintes ementas:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL FEITA POR UM INTERLOCUTOR SEM CONHECIMENTO DOS OUTROS: CONSTITUCIONALIDADE. AUSENTE CAUSA LEGAL DE SIGILO DO CONTEÚDO DO DIÁLOGO. PRECEDENTES.

1. A gravação ambiental meramente clandestina, realizada por um dos interlocutores, não se confunde com a interceptação, objeto cláusula constitucional de reserva de jurisdição.

2. É lícita a prova consistente em gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido” (STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 560223, de 12.4.2011, Min. Joaquim Barbosa).

“- ELEIÇÕES 2008 - IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 14, PARÁGRAFO 10 - CORRUPÇÃO - LEI N. 9.504/1997, ART. 41-A - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - PREFEITO E VEREADOR - NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO VICE-PREFEITO AO POLO PASSIVO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE PREFEITO E VICE - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 47 - NULIDADE - DECADÊNCIA DO DIREITO DE



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO CANDIDATO A PREFEITO - CISÃO - PROSSEGUIMENTO EM FACE DO CANDIDATO À VEREANCIA QUE PODE LITIGAR ISOLADAMENTE - PRELIMINARES REJEITADAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL - EXTEMPORANEIDADE DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PROVAS ANTAGÔNICAS À PRETENSÃO IMPUGNATÓRIA - AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE ELEITORAL NOS FATOS TRAZIDOS NA VERSÃO ACUSATÓRIA - DESPROVIMENTO.

[...]

3. "É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, mesmo que sem o conhecimento dos demais, podendo servir como prova para a instauração de representação eleitoral por captação ilícita de sufrágio, sobretudo se não houve induzimento à fala daquele que restou implicado pela gravação e se o conteúdo desta é amparado por outros elementos de prova" (TRESC, Ac. n. 24.154, de 4.11.2009, Juiz Odson Cardoso Filho).

4. Comprovado, de forma segura, que as despesas pagas pelo candidato em benefício de eleitor decorre da contraprestação pela prestação de serviços de cabo eleitoral, não resta configurada a captação ilícita de sufrágio (Lei n. 9.504/1997, art. 41-A)" (TRESC, Ac. n. 25.255, de 17.08.2010, Juiz Sérgio Torres Paladino).

“- RECURSO - REPRESENTAÇÃO - CANDIDATO NÃO ELEITO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - PROVA - GRAVAÇÕES AMBIENTAIS REALIZADAS POR UM DOS INTERLOCUTORES - LICITUDE - GRAVAÇÕES AMPARADAS EM PROVA TESTEMUNHAL - COMPRA DE VOTOS CONFIGURADA - DESNECESSIDADE DE POTENCIALIDADE DA CONDUTA PARA INFLUENCIAR NO RESULTADO DO PLEITO - MULTA APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - SANÇÃO PROPORCIONAL À GRAVIDADE DA CONDUTA PRATICADA - MANUTENÇÃO - INELEGIBILIDADE AFASTADA - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

Não constitui prova ilícita a gravação de conversa ambiental sem o conhecimento de um dos interlocutores. Precedentes.

O ilícito previsto no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 não comporta sanção de inelegibilidade. Comprovada por meio de gravações e depoimentos a compra de votos, deve ser aplicada somente multa ao candidato não eleito que praticou a conduta – independentemente da demonstração da potencialidade da conduta para influenciar o resultado do pleito –, que deve ser proporcional à gravidade da conduta praticada" (TRESC, Ac. n. 24.555, de 09.06.2010, Juíza Eliana Paggiarin Marinho).

No particular, não desconheço a recente decisão do Tribunal Superior Eleitoral em que, por maioria de votos, foi reconhecida a ilicitude da gravação ambiental coligida como prova da materialidade do ilícito previsto no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 (Recurso Ordinário n. 1904.61.2010.6.23.0000, de 28.6.2012, Min. Henrique Neves).

Ocorre, porém, que a convicção firmada pela maioria dos Ministros sobre a ilicitude da prova teve como fator determinante a ação dos agentes da Polícia Federal de infiltrar pessoa reputada como "espiã" no recinto da ocorrência para realizar a



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

gravação ambiental, sem sequer comunicar à autoridade judiciária. Não houve, pois, captação ambiental efetuada pelos interlocutores da conversação e, sim, gravação procedida por interposta pessoa, como mera expectadora devidamente aparelhada pela polícia para o mister.

Evidentemente, essas peculiaridades da causa examinada pela Instância Superior não permitiriam estender semelhante compreensão jurisprudencial para os presentes autos.

Demais disso, mesmo após esta última decisão da Corte Superior, este Tribunal convalidou o entendimento firmado pela Suprema Corte segundo o qual “*é ilícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro (RE n. 583.937, DJE de 18.12.2009, Min. Cezar Peluzo)*” (TRESC, Ac. n. 28.092, de 19.03.2013, Juíza Bárbara Lebarbenchon Moura Thomaselli).

Ainda acerca do acervo probatório produzido nos autos, reputo imprescindível para o deslinde da questão examinar, desde já, a legitimidade e idoneidade dos testemunhos prestados em juízo por Salete Galvão, Ivete Galvão e Silvestre Batista Delgado.

De acordo com o entendimento do Juiz Eleitoral, os depoimentos prestados por essas testemunhas seriam inservíveis para abonar a incriminação. Nesse sentido, consignou Sua Excelência na sentença recorrida:

“Não há como alicerçar um édito condenatório baseado fundamentalmente em declarações de pessoas que estiveram diretamente envolvidas no fato delituoso descrito. Embora Silvestre e Salete e sua filha, menor à época dos fatos, não tenham sido processadas, é visível que suas declarações não podem ser avaliadas com o peso próprio das testemunhas, pois poderiam ter sido (os dois primeiros) réus neste mesmo processo, não fosse o arquivamento promovido pelo Ministério Público.

Assim, a despeito de terem os eleitores sido ouvidos na condição de testemunhas, tenho que suas declarações são insuficientes para, sem esteio em outros elementos que as confirmem, dar base para a certeza que exige a condenação.

A respeito da ouvida no processo de pessoas envolvidas no crime, porém não denunciadas, o Supremo Tribunal Federal assentou que:

‘6. O fato de não terem sido denunciados nestes autos não retira dos envolvidos a condição de corréus. Daí a impossibilidade de conferir-lhes a condição de testemunhas no feito.

7. De todo modo, por não terem sido ouvidos na fase do interrogatório judicial, e considerando a colaboração prestada nos termos da delação premiada que celebraram com o Ministério Público, é perfeitamente legítima sua oitiva na fase da oitiva de testemunhas, porém na condição de informantes. Precedente.

8. Respeito ao princípio do contraditório e necessidade de viabilizar o cumprimento, pelos acusados, dos termos do acordo de colaboração, para o



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

qual se exige a efetividade da colaboração, como prevêm os artigos 13 e 14 da Lei nº 9.807/199.

9. Questão de ordem resolvida para julgar ausente violação à decisão do plenário que indeferiu o desmembramento do feito e, afastando sua condição de testemunhas, manter a possibilidade de oitiva dos corréus colaboradores nestes autos, na condição de informantes' (grifos nossos) (Questão de Ordem n. 3 na Ação Penal n. 470/MG, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, do Supremo Tribunal Federal, DJe de 30.4.2009)".

Conquanto respeitável, dissinto do raciocínio desenvolvido pelo nobre julgador pelas razões que passo a expor.

Necessário assentar, preambularmente, que os atos de sedução eleitoreira, em regra, são realizados de forma velada, sem a presença de terceiros a não ser do candidato e do eleitor, motivo pelo qual o crime de corrupção eleitoral é conduta furtiva, de poucos vestígios materiais.

Por isso mesmo a prova testemunhal, no mais das vezes, constitui o único elemento informativo desse tipo de espécie criminal. Logo, não pode ser desconsiderada tão somente pelo fato de os relatos serem prestados pelo eleitor alegadamente aliciado, sob pena de fomentar a impunidade nos pleitos eleitorais.

Seguramente, *“essa premissa não pode representar a admissão de todo e qualquer depoimento como sendo verdadeiro, sendo imperioso ao julgador analisar pormenorizadamente as circunstâncias fáticas e pessoais que o permeiam, de molde a distinguir seus préstimos como prova válida e apta para comprovar os fatos nele narrados”*, na esteira do que já decidiu este Tribunal (TRESC, Ac. n. 21.816, de 17.09.2007, Juiz João Eduardo Souza Varella).

Por outro lado, podem ser punidos pela prática do tipo penal em análise o corruptor e o corrompido, desde que sua definição jurídica alcança as modalidades de corrupção ativa, nos verbos *“dar, oferecer, prometer, e passiva, nas ações “solicitar ou receber”*, imprescindível, contudo, o dolo específico de negociar o voto em troca de vantagens em quaisquer das situações.

Poderá ocorrer, portanto, a hipótese em que a proposta ilícita parta do interessado em obter o voto e, doutro vértice, a recuse o cômico eleitor (corrupção ativa). Igualmente é factível que venal seja o próprio eleitor, com o comportamento de instigar a negociação não consentida pelo candidato honesto (corrupção passiva). E, ainda, é possível a comunhão de vontades, com manifesta concordância entre aquele que quer comprar e aquele que quer vender o voto (corrupções ativa e passiva).

Assim, ausente previsão legal de delitos eleitorais autônomos para as práticas de corrupção ativa e passiva – diversamente das plurais descrições do Código Penal nos arts. 333 e 317 –, exsurge juridicamente passível de se consumir, diante da



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

natureza bilateral do ajuste firmado entre o corruptor e o corrompido, a figura da co-autoria.

E, a respeito deste aspecto, estava atento o representante do Ministério Público Eleitoral, já que Salete Galvão e Silvestre Batista Delgado, eleitores supostamente aliciados, também figuraram, originariamente, como indiciados no procedimento policial instaurado para apuração da conduta imputada. Ivete Galvão, filha do referido casal e igualmente presente à negociação, provavelmente somente não foi indiciada porque, à época dos fatos, era penalmente inimputável.

Ocorre que o agente acusador, ao tomar conhecimento do resultado das investigações, concluiu pela ausência do dolo de mercantilizar o voto nas condutas de indigitados eleitores, elementos essencial do crime de corrupção passiva eleitoral, razão pela qual requereu “o arquivamento do inquérito policial em relação a Salete Galvão e Silvestre Batista Delgado, com as ressalvas do art. 18 do Código de Processo Penal” (fl. 121-123), assim efetivamente determinado pelo Juiz Eleitoral (fls. 127-128).

As circunstâncias, nestes autos, portanto, são diversas das sopesadas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento do denominado “*Mensalão*”, precedente invocado na sentença como paradigma a respeito da impossibilidade de inquirição de testemunhas implicadas na ação criminal (Questão de Ordem n. 3 na Ação Penal n. 470, de 30.4.2009, Min. Joaquim Barbosa).

No rumoroso caso decidido pela Corte Constitucional, discutiu-se o valor probatório da oitiva de reputados co-réus, os quais apenas não foram incluídos no pólo passivo da ação penal porque beneficiados com acordo de delação premiada. Portanto, naquela hipótese, havia sujeitos efetivamente participes da conduta criminosa, somente agraciados pela não denúncia em face de sua colaboração com a elucidação dos fatos.

Essa, como visto, não é a situação dos autos.

Nesta ação penal, as testemunhas Salete Galvão e Silvestre Batista Delgado – e em mesma condição se apanha a sua filha, Ivete Galvão – não foram consideradas protagonistas do crime de corrupção eleitoral em concurso com o apelado, na forma do art. 29 do Código Penal.

Como antes fixado, o Ministério Público, em juízo valorativo que lhe convém como *dominus litis*, apresentou manifestação pelo arquivamento do inquérito quanto a esses depoentes, mediante estes argumentos:

“[...] logo após a conduta do acusado Salete já tomou as cautelas necessárias, buscando apoio policial e das demais autoridades encarregadas de fiscalizar o bom andamento do pleito, o que deixa em evidência que desde o momento em que se verificou oferecimento indevido a intenção não era a de efetivamente



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

comercializar o direito ao voto, mas sim a de colaborar com a apuração do delito de corrupção.

As condutas de Salete e sua filha Ivete no dia seguinte, quando se dirigiram aos estabelecimentos comerciais para garantir a obtenção da vantagem, também deixam transparecer que o dolo de aproveitamento não existia, tanto é que foram elas mesmas que cuidaram de realizar as gravações necessárias para o prosseguimento das investigações policiais.”

A promoção ministerial foi integralmente acolhida pelo Juiz Eleitoral, o qual tinha a faculdade processual de determinar a remessa do feito para o Procurador Regional Eleitoral caso dissentisse da tese do Promotor Eleitoral, nos termos da providência prevista no art. 28 do Código de Processo Penal.

Porém, não o fez, até porque a tese ministerial possui inegável razoabilidade jurídica, pois, houvesse verdadeiro desígnio dos eleitores de negociar o voto para obter benefícios materiais, não produziram provas que, reflexamente, poderiam implicar a sua condenação.

Mesmo diante do fato de se apoderarem das compras realizadas nas condições do ajuste, não desponta a intenção dolosa própria da corrupção eleitoral passiva, porquanto os depoentes, antes de se dirigirem aos estabelecimentos comerciais, comunicaram à polícia o seu roteiro e os acontecimentos que se sucederiam no intuito de registrar o episódio como evidência do ilícito imputado ao apelado.

Logo, é possível afirmar que o aliciamento eleitoral somente teria se perfectibilizado, em tese, quanto à oferta de vantagem pelo corruptor, não se sugerindo, de outra parte, a entrega da liberdade o sufrágio pelo corrompido, porque manifestamente incoerente com a conduta dos referidos eleitores de levar ao conhecimento da autoridade policial a escusa negociação.

Não há negar, a respeito, que a intenção criminosa de “solicitar ou receber” e “dar o voto” – verbos nucleares da corrupção eleitoral passiva – não guarda lógica correspondência a atitude denunciativa da prática de delito eleitoral tomada pelos depoentes.

Referidas circunstâncias foram devidamente valoradas pelo Ministério Público, servindo como fundamento para deixar de incluir como agentes do crime Salete Galvão, Silvestre Batista Delgado e Ivete Galvão, os quais prevalecem na ação penal qualificados de vítimas.

Anoto, aliás, que a inclusão desses eleitores na denúncia implicaria manifesta arbitrariedade, incompatível com as garantias fundamentais asseguradas pelo texto constitucional, notadamente porque a constatação, *a priori*, da ausência de alguns dos elementos do tipo criminal – que, no caso, seria o dolo específico – torna juridicamente injustificável a persecução penal, consoante firme jurisprudência.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

“ELEITORAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL (ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL). NÃO CONFIGURAÇÃO. ALEGAÇÃO DE JUSTA CAUSA AFASTADA.

1. **Constitui constrangimento ilegal a apuração de fatos que desde logo não configuram o crime de corrupção.**
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental a que se nega provimento” (AAG n. 4470, de 20.04.2004, Min. Carlos Velloso).

Na esteira do posicionamento firmado pela Corte Suprema “a denúncia é uma proposta da demonstração de prática de um fato típico e antijurídico imputado a determinada pessoa, sujeita à efetiva comprovação e à contradita, e apenas deve ser repelida quando não houver indícios da existência de crime ou, **de início, seja possível reconhecer, indubitavelmente, a inocência do acusado** ou, ainda, quando não houver, pelo menos, indícios de sua participação” (STF, HC n. 95165, de 28.04.2009, Min. Carmen Lúcia – grifei).

Oportuno notar, ainda, que referidos eleitores, ao serem ouvidos em juízo, foram devidamente compromissados, pelo que estavam jungidos à obrigação legal de não faltar com a verdade, sob pena de cometer o delito de falso testemunho. Porém, paradoxalmente, o Juiz Eleitoral, ao proferir a sentença, findou por não lhes atribuir “o peso próprio das testemunhas”.

É bem verdade que a jurisprudência da Suprema Corte firmou o posicionamento no sentido de que o co-réu, pelo fato de não estar obrigado a assumir o compromisso de dizer a verdade, não pode ser ouvido em juízo como testemunha ou, ainda, na condição de mero informante, sendo lhe facultado silenciar ou apresentar versão mais conveniente à sua defesa, consoante ementa abaixo transcrita:

“AGRAVO REGIMENTAL. OITIVA DE CO-RÉU COMO TESTEMUNHA OU INFORMANTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

O sistema processual brasileiro não admite a oitiva de co-réu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, como quer o agravante. Exceção aberta para o caso de co-réu colaborador ou delator, a chamada delação premiada prevista na Lei 9.807/1999. A hipótese sob exame, todavia, não trata da inquirição de acusado colaborador da acusação ou delator do agravante, mas pura e simplesmente da oitiva de co-denunciado. Daí por que deve ser aplicada a regra geral da impossibilidade de o co-réu ser ouvido como testemunha ou, ainda, como informante. Agravo regimental não provido” (STF. Agravo Regimental na Ação Penal n. 470, de 18.6.2009, Min. Joaquim Barbosa).

Semelhante restrição à oitiva e credibilidade do relato testemunhal, todavia, não prevalece em se cuidando de testemunha.

E esse é o caso destes autos.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

Não apenas pelo fato de inexistir formal denúncia em relação aos depoentes, já que essa circunstância não lhes retiraria, por si só, a condição de co-réus, consoante assentou o STF na Questão de Ordem n. 3 na Ação Penal n. 470, orientação perfilhada pelo magistrado.

A conformação de testemunha, como percucientemente exposta pelo Ministério Público, decorre da falta de tipicidade criminal nas condutas perpetradas por Salete Galvão, Silvestre Batista Delgado e Ivete Galvão, onde ausente o elemento volitivo característico da corrupção passiva eleitoral.

Em caso análogo, o Tribunal Superior Eleitoral adotou a seguinte interpretação:

“AÇÃO PENAL PÚBLICA - DIVISIBILIDADE. O titular da ação penal pública - o Ministério Público - pode deixar de acionar certos envolvidos, como ocorre no tipo corrupção do artigo 299 do Código Eleitoral quanto ao eleitor, geralmente de baixa escolaridade e menos afortunado, que teria recebido benefício para votar em determinado candidato.

PROVA TESTEMUNHAL - VIABILIDADE. **A regra segundo a qual o corréu não pode figurar, no processo em que o é, como testemunha há de ser tomada de forma estrita, não cabendo partir para ficção jurídica, no que, envolvido na prática criminosa - compra de votos, artigo 299 do Código Eleitoral -, não veio a ser denunciado”** (TSE. HC n. 780-48.2011.6.00.0000, de 18.8.2011, Min. Marco Aurélio – grifei).

Sobre a matéria, assentou o Ministro Marco Aurélio que *“se revela ficção jurídica tomar alguém que não fora acionado como réu e, tendo em conta a possibilidade de ter sido réu na ação, assentar que não pode depor”*.

Em reforço, o Ministro Gilson Dipp enfatizou: *“o Ministério Público faz sua análise e ele é o dono da ação penal. Não posso, como julgador, me sobrepor ao Ministério Público e implicar determinadas pessoas que foram arroladas como testemunhas e não eram réus formalmente - o Direito Penal tem essa peculiaridade. Não são réus, mas poderiam ter sido. O juízo valorativo do magistrado não pode sobrepor-se, nesta fase do sistema penal processual brasileiro, ao juízo do Ministério Público”*.

Ao reconhecer a legalidade dos indigitados testemunhos, não estabeleço, por óbvio, o valor probatório absoluto dos relatos.

O préstimo desse tipo de elemento de prova para corroborar a verossimilhança dos fatos relatados dependerá do exame judicial a ser feito em cada caso concreto, notadamente porque *“o sistema processual brasileiro está calcado no princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC), de sorte que é lícito ao magistrado ponderar sobre a qualidade e força probante das provas produzidas, desde que o faça motivadamente”* (AgR-AI n. 75824, de 08.02.2011, Min. Marcelo Ribeiro).



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

Firme nessa premissa, procedo ao exame da prova testemunhal. Para tanto, transcrevo o inteiro teor dos depoimentos prestados em juízo.

Elizeu Lazaroto, policial civil, compromissado, declarou (fls. 165-166):

“[...] que tomou conhecimento dos fatos narrados da denúncia porque as próprias pessoas envolvidas na compra dos votos entraram em contato com a polícia comunicando o ocorrido; que a partir disso passaram a monitorar a Sra. Salete e Sra. Ivete na manhã seguinte quando as mesmas se deslocaram até o Supermercado Serrano e lá adentraram, sendo que na saída uma senhora que trabalhava lá, de cabelo loiro, entregou um papel para uma delas; que a Sra. Salete escreveu alguma coisa no papel, e na seqüência o devolveu para a senhora loira; que na seqüência Salete e Ivete se deslocaram ao Magazine Vivan e após um período de tempo em seu interior, saíram de lá com mercadorias dentro das sacolas; que na seqüência retornaram ao Mercado Serrano onde, de posse de produtos ali adquiridos e daqueles outros que trouxeram do Magazine Vivan, embarcaram no veículo que fazia entregas para o mercado e foram levadas até em casa por um funcionário; que toda essa ação foi fotografada; que se deslocaram atrás do veículo do Mercado Serrano que levou Salete e Ivete para a sua residência; que aguardaram o veículo fazer a entrega e deixar o local, ocasião em que se deslocaram até a casa da senhora Salete, e ao se identificarem, a mesma lhes franqueou a entrada; que juntamente com o depoente estava o policial Paulo; que pediram para a Sra. Salete lhes mostrar as mercadorias, que possuíam código de identificação dos dois estabelecimentos já mencionados; que ao indagarem a Sra. Salete, a mesma disse que teria assinado notas promissórias emitidas pelo Sr. Nanico em ambos os estabelecimentos, ou seja, o nome do Sr. Nanico constava como devedor, mas teria sido a Sra. Salete quem teria firmado os títulos de crédito; que a Sra. Salete ainda complementou dizendo que as mercadorias haviam sido adquiridas em troca dos votos de sua família [...] que receberam a denúncia na noite anterior, da Sra. Salete e Ivete, as quais disseram que no dia seguinte iriam nos dois estabelecimentos pegar as mercadorias que lhe haviam sido prometidas, o que foi confirmado pela ação efetuada no dia seguinte; que no dia seguinte a ação foi exatamente conforme havia sido noticiado por Salete e Ivete e já narrado acima. Às perguntas formuladas pela defesa, passou a responder: que confirma a informação prestada na fase policial, no sentido de que, após apreender as mercadorias na casa da Sra. Salete e quando retornavam para a Delegacia, o veículo em que estavam foi perseguido pelo veículo do Mercado Serrano, o que levou a conclusão de que o motorista havia percebido a ação policial; que quando da notícia anônima na noite anterior, a Sra. Ivete solicitou informações de como proceder para gravar a conversa com o réu; que não disponibilizaram e tampouco incutiram tal idéia, mas apenas disse que se ele desejasse e conseguisse gravar a conversa, seria útil; que Salete informou que haviam recebido na noite anterior R\$ 50,00 de Nanico, bem como que seu esposo Silvestre teria a sua jaqueta, ao que Nanico disse que se ganhasse as eleições lhe daria posteriormente; que no dia da investigação utilizava um veículo Vectra de cor verde, de sua propriedade; que poucos dias antes da denúncia anônima referida acima chegava ao conhecimento da polícia várias denúncias [...] que quando se deslocavam com viatura para checar tais



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

informações, nada conseguiram averiguar, pois as pessoas se escondiam; que diante desse fato, o depoente e o policial Paulo solicitaram que fossem levados a esse locais em um outro veículo [...]"

Paulo Roberto Machado, policial civil, compromissado, deu o seguinte relato (fl. 197-198):

"[...] que Salete procurou a Delegacia de Polícia para narrar o acontecido; que Salete narrou que foi procurada pelo acusado o qual ofereceu crédito em compras no Magazine Vivan e no Açougue Serrano em troca de voto; que no dia seguinte o depoente e seu colega Eliseu foram até o Magazine Vivan, com uma viatura descaracterizada, onde Salete efetuou compras; que Salete estava acompanhada de sua filha e outra menina; que o depoente e seu colega tiraram fotografias disso; que em seguida Salete foi até o açougue Serrano, sempre observada pelo depoente e seu colega; onde também efetuou compras; após saírem foram levadas numa Fiorino branca, que transportava as mercadorias do supermercado, até sua casa; que tudo foi registrado por fotografias; que o depoente e seu colega encaminharam Salete e a filha à Dra. Iolanda, então juíza eleitoral; também apreenderam mercadorias adquirida; que no mercado e no magazine não foram encontrados cartões ou fichas assinados por Salete; que não viu se Salete pagou as compras com seu dinheiro; que vislumbrou um papel assinado no caixa do supermercado por Salete, contudo tal momento não consta das fotografias".

Salete Galvão, compromissada, relatou (fls. 167-168):

"que o réu foi até a casa da depoente por diversas vezes antes das eleições, ocasião em que pedia para que votassem em sua esposa Francinara, que era candidata a algum cargo eletivo; [...] que em uma dessas oportunidades, na presença da depoente, de sua filha Ivete Galvão e de seu esposo Silvestre Delgado, o réu lhes ofereceu R\$ 50,00 em espécie e mais R\$ 300,00 de crédito para ser gasto em dois estabelecimentos, sendo R\$ 150,00 no Mercado Serrano e R\$ 150,00 no Magazine Vivan; [...] que a primeira oferta do réu, conforme narrado acima, foi de noite, entre as 22:00 e 22:30 horas; que nesta ocasião a depoente e sua família não se manifestaram; que na manhã do dia seguinte o réu retornou a sua residência e novamente fez a mesma proposta, ocasião então que aceitaram então foram para a lei; que na noite anterior quando da primeira proposta, não acionaram a polícia; que não se recorda ao certo se o réu deu os R\$ 50,00 de noite ou na manhã do dia seguinte; que na noite que este lá o réu disse que tinha R\$ 200.000,00 para gastar; que tanto no Mercado Serrano quanto no Magazine Vivan, fez compras e não pagou pelas mesmas, tendo as pessoas que lhe atenderam apenas dito 'depois a gente acerta'; que entendeu que seria o réu quem passaria nos estabelecimentos posteriormente para acertar; que não assinou nenhum documento ou título de crédito em nenhum dos estabelecimentos; que não se recorda exatamente quanto deu a conta, mas sabe que foi mais de R\$ 100,00; que o caixa do mercado em momento algum referiu que poderia comprar mais porque não havia atingido o valor do crédito. Às perguntas formuladas pela defesa, passou a responder: que não teve orientação policial para gravar ou não as conversas; que não comentou os fatos



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

com o Sr. Jaime Bragagnolo; que ninguém de sua família pediu ajuda pra o réu; que não pediu a Nanico algum lugar para fazer compra; que confrontada com o teor da gravação onde apareceria pedindo para o réu lugar para fazer compras de roupas e alimentos, nega que assim tenha procedido, reafirmando que foi o réu que lhes ofereceu o crédito; que seu esposo Silvestre também estava presente, sendo que estava embriagado; que seu esposo não apresentou arma de fogo para Nanico; que não se recorda se foi seu esposo quem pediu ou o réu que ofereceu a jaqueta de couro; que não recebeu qualquer orientação de Jaime Bragagnolo [...]

Ivete Galvão Batista Delgado, compromissada, prestou declaração com este teor:

“que na noite do dia 01/10/2008, estava em casa, juntamente com a sua mãe e seu pai, sendo que havia ainda a presença de um rapaz; que por volta das 21:30/22:00 horas o réu chegou em sua residência e aguardou o rapaz que lá estava sair para iniciar as propostas; que em frente a casa da depoente havia um adesivo na janela de propaganda eleitoral do partido n. 25; que o réu indagou sua família de que lado estavam, ofereceu créditos nos valores de R\$ 150,00 para serem gastos no Mercado Serrano e no Magazine Vivan, a fim de que ‘mudassem de lado’; que os fatos narrados acima presenciou porque estava junto com os demais, pois logo na seqüência foi até um quarto para amamentar seu filho recém-nascido; que não presenciou o réu dar dinheiro ao seu pai; que não se recorda de ter ouvido seu pai comentar esse fato, acrescentando que seu pai encontrava-se em estado avançado de embriaguez; que a comunicação à polícia foi feita na manhã do dia seguinte via telefone; que na manhã seguinte quando estavam descendo para a cidade, o réu lhes alcançou e disse que iria dar a cor de suas roupas no Magazine Vivan a fim de que fossem lá fazer as compras; que quando chegaram no Magazine Vivan foram atendidas por uma senhora loira que lhes pediu ‘vocês são as pessoas que o Cleomar mandou aqui?’; que após escolher as roupas que iria levar, dirigiu-se até o caixa onde foram anotados os valores de cada peça em caderneta, juntamente com o nome do réu; [...] que quando chegaram no Mercado Serrano o proprietário telefonou para nanico e confirmou o valor de R\$ 150,00 do crédito; que foram então autorizadas a pegar as mercadorias, sendo que ao chegarem ao caixa foram informadas que não haviam atingido o referido valor, ao que tornaram a pegar mais produtos; que a proposta de Nanico era para que votassem em sua esposa e em Sandro [...] que não era a primeira vez que Nanico ia até sua residência para fazer propostas; que por conta desse fato, teve a iniciativa de gravar a conversa naquela noite; que não foi orientada por Jaime Bragagnolo ou Elizeu Lazarotto a fazer gravação, sendo que o gravador utilizado pertencia ao falecido pai de seu filho; que sua mãe em momento algum pediu para Nanico algum lugar para fazer compras, tendo este indicado os lugares e ainda dito que se ganhassem as eleições ajudaria ela a conseguir uma casa na COHAB; [...] que não foi seu pai quem pediu a jaqueta para Nanico; que Nanico disse para seu pai que lhe daria a jaqueta que vestia e mais R\$ 50,00 no outro dia quando passasse pela rua o adesivo 25 não estivesse mais lá”.

Silvestre Batista Delgado, compromissado, depôs nestes termos (fl. 171):



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

“que se recorda do réu ter ido em sua residência, mas naquela noite estava embriagado; que o réu falou com sua esposa e sua filha, sendo que ficou mais num canto; que se recorda do réu falar em valores, mas não se lembra a quantia ou para que se destinava; que não se recorda se havia algum adesivo do partido 25 em sua residência; que no outro dia foi para o serviço, não sabendo o que aconteceu com sua esposa e filha; que não se recorda do réu ter lhe ofertado jaqueta; que sua filha disse que o réu teria lhe ofertado jaqueta; que não sabe a finalidade [...] que confirma não ter visto Nanico comprar votos; que seu falecido genro trabalhava para Bisatto, não se recordando se trabalhou para Jaime Bragagnolo; que nunca teve revólver”.

Jaime Bragagnolo, compromissado, afirmou (fl. 201):

“que é proprietário do supermercado Bragagnolo; que em uma certa data, dias antes das eleições, a tia do depoente lhe falou que teria ouvido uma conversa entre as mulheres que trabalham na madeireira; que na referida conversa foi dito que Nanico iria até a casa do ‘Vete’ (Silvestre) para acertar o ‘negócio da política’; que ‘achou que era uma piada’; que o denunciado morava em frente da casa da Sra. Salete; que não se recorda de propagandas políticas na casa da dona Salete; [...] que não presenciou quando os policiais civis estiveram na casa de Salete; que não viu o veículo do Mercado Serrano na casa de Salete; que ouviu Salete dizer que tinham gravado a conversa [...] que incentivou a gravação da conversa; que à época Silvestre era funcionário de Damaceno; que Silvestre já trabalhou com o depoente, mas não sabe precisar quando”.

Gilson Damaceno, compromissado, apresentou este relato (fl. 202):

“que tem militância política na cidade; que conhece as testemunhas Jaime e Silvestre e que não conhece Salete; que é proprietário da Madeireira Paulistina; que a Madeireira fica situada próxima às residências de Jaime e Silvestre; que Silvestre trabalhou para o depoente; que Silvestre, após sair da empresa do depoente foi trabalhar com Jaime; que foi trabalhar com Jaime meses antes da eleição, de 60 a 90 dias antes; que o depoente foi candidato; que Silvestre, à época das eleições, pedia ajuda; que a ajuda era madeira, lenha para casa dele; que sabe que dentro do pátio da Madeireira Céu Azul, de propriedade de Jaime, havia uma casa que era utilizada para fins políticos do partido contrário ao do depoente; que conhece o policial Elizeu; que via Elizeu circulando com um Gol preto; que o veículo também era utilizado pelo então candidato a prefeito Antoninho Rossi; que não sabe de outra investigação efetuada por Elizeu contra a coligação do denunciado; que Elizeu ‘era uma pessoa fiscalizadora e apoiadora do partido político opositor ao qual nós defendíamos’; que pelo que sabe a esposa de Elizeu trabalha atualmente na prefeitura; que não sabe se a esposa de Elizeu trabalhava na prefeitura antes das eleições [...]”

José Luis Vivan, compromissado, declarou o que segue (fl. 203):

“que era proprietário do Magazine Vivan à época; que não conhece Salete, nem sequer concedeu crédito a ela sob o argumento de que o denunciado efetuará eventual pagamento; [...] que não conhece pessoalmente o policial Elizeu; que foi



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

comentado que o policial Elizeu dirigia um carro fazendo militância política, ou seja, fazendo campanha para o candidato a prefeito Antoninho; que soube de tais fatos na rua, bem como em reuniões políticas [...]"

Interrogado, o recorrente Clodemar João Christianetti Ferreira, vulgo "Nanico", respondeu aos quesitos desta forma (fls. 204-205):

"que não praticou os fatos descritos na exordial acusatória; que não tem intimidade com Silvestre e Salete, todavia sabe que são; que nas eleições passadas era esposa da candidata a vice-prefeito, Sra. Francinara; que por duas ou três vezes Silvestre e Salete estiveram na empresa do interrogando convidando-o para ir até a casa deles; que os convites tinham cunho eleitoral; que um dia à tarde foi até a casa de Silvestre e Salete; que Salete pediu diversas coisas para o interrogando, inclusive a jaqueta que vestia; que depois desse fato não teve mais contato com Silvestre e Salete; [...] que os proprietários do Magazine Vivan e Mercado e Açougue Serrano eram do mesmo partido do interrogando; que não sabe se eram filiados ao partido; que não se recorda se prometeu algo para Silvestre e Salete; que acredita que pode ter prometido, mas nunca deu nada a tais pessoas [...] que as testemunhas Elizeu e Jaime são adversários políticos do interrogando"

O exame da prova oral colhida permite inferir como se originou a deliberação de gravar os diálogos trazidos aos autos, que registram, em um primeiro momento, a negociação entabulada entre o apelado e o núcleo familiar de Salete Galvão, Ivete Galvão e Silvestre Batista Delgado e, após, as compras de mercadorias supostamente decorrentes do ajustado.

Com efeito, as depoentes Salete Galvão e Ivete Galvão enunciaram em seu relatos que, diante de reiteradas investidas do recorrente, resolveram noticiar as propostas alegadamente ilícitas às autoridades.

E, para instrumentalizar a incriminação que levariam a efeito – ainda pelo teor de seus depoimentos –, decidiram gravar os diálogos travados com o recorrente em nova visita dele à residência dos familiares de Salete Galvão.

A propósito, afirmou Salete Galvão *"que o réu foi até a casa da depoente por diversas vezes antes das eleições, ocasião em que pedia para que votassem em sua esposa Francinara"*, e que *"o réu retornou a sua residência e novamente fez a mesma proposta, ocasião então que aceitaram e então foram para a lei"*.

Consta, ademais, da declaração de Ivete Galvão *"que não era a primeira vez que Nanico ia até sua residência para fazer propostas; que por conta desse fato, teve a iniciativa de gravar a conversa naquela noite"*.

Disso, há informações ainda no depoimento de Elizeu Lazarotto, o qual revelou que *"a Sra. Ivete solicitou informações de como proceder para gravar a*



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

conversa com o réu; que não disponibilizaram e tampouco inculcaram tal idéia, mas apenas disse que se ela desejasse e conseguisse gravar a conversa, seria útil”.

Em que pese a premeditação da gravação realizada por Ivete Galvão, o conteúdo da gravação trazida aos autos não revela a prática de atos de indução ou de instigação alheia por parte dos interlocutores, circunstância que, caso estivesse presente, evidentemente contaminaria a legitimidade da prova por resultar de flagrante preparado, a teor do que já decidiu este Tribunal:

“- SITUAÇÃO EM QUE A PROVA (GRAVAÇÃO DE ENTREGA DE DINHEIRO SUPOSTAMENTE EM TROCA DE VOTOS) FOI OBTIDA POR MEIO SEMELHANTE AO FLAGRANTE PREPARADO - ANALOGIA COM O DIREITO PROCESSUAL PENAL - INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO - SEMELHANÇA AO ENTENDIMENTO SUMULADO PELO STF - AUSÊNCIA DE CONSUMAÇÃO DO FATO TIPICO EM RAZÃO DA INSTIGAÇÃO PRETÉRITA DO AGENTE - ILÍCITO IMPOSSÍVEL - VÍCIO DE VONTADE QUE MACULA A CONFIGURAÇÃO DO TIPO.

O flagrante preparado constitui modalidade de ilícito impossível, pois, embora o meio empregado e o objeto material sejam idôneos, o conjunto circunstancial previamente preparado elimina totalmente a possibilidade da produção do resultado, de forma que, ao ser provocado por terceiro, o autor não age de forma livre e espontânea, estando sua vontade viciada pela instigação alheia, o que torna sua conduta atípica. Nesse sentido, é o teor da Súmula 145 do STF: ‘não há crime, quando preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação’ (TRESC, Ac. n. 28.037, de 25.02.2013, Juiz Luiz Antônio Zanini Fornerolli).

Não se observa, nesse sentido, tenha o recorrente atuado mediante provocação ou sob indevida influência exterior capaz de desvirtuar a espontaneidade do agir.

De fato, inexistente prova, senão única e mera alusão, apresentada pelo apelado em seu interrogatório, de que os aliciados foram procurados em razão de convite ou chamamento.

Nesse particular, inclusive, os depoimentos de Salete Galvão e Ivete Galvão, antes reproduzidos, informam insistentes visitas do acusado, sempre fazendo apelos eleitorais.

Por outro lado, o conteúdo dos diálogos captados desvela, de forma inequívoca, que a negociação foi encetada pelo próprio recorrente, ao principiar o diálogo colocando-se à disposição para prestar ajuda e, desde logo, predispondo-se a oferecer sedutoras vantagens.

Para tanto, destaco o início das falas captadas, com este teor:



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

“Homem 1 [Nanico]: Ele não pode falar, mas nós fala por ele. Quem precisa nós leva pro nanico, o nanico é um cara bom.

[...]

Homem 1 [Nanico]: Se você não conseguiu, você vai conseguir.

Homem 1 [Nanico]: Se você precisa de ajuda, nós ajudamos.”

Reconheço que, da transcrição do áudio – notadamente das tratativas havidas na residência dos aliciados –, não se colhe conversação fluída e plenamente inteligível, senão diversas falas incompletas e entremeadas por trechos inaudíveis, dada a precariedade da gravação, conforme pontualmente anotaram os peritos.

Ocorre que a ausência de apuração técnica das vozes ou, mesmo, de integral transcrição do áudio captado não prejudica a validade da prova, conforme firme posicionamento da jurisprudência, a saber:

[...] “é despicienda a realização de perícia técnica para identificação das vozes gravadas em interceptação telefônica se os Julgadores que atuam nas instâncias ordinárias - soberanas na análise da matéria fático-probatória - concluíram que, para tanto, são suficientes os demais elementos probatórios colhidos na instrução do feito [...]” (STJ. HC n. 203.377, de 26.6.2012, Min. Laurita Vaz).

[...] o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei federal n. 9.626, de 24 de julho de 1996, só comporta a interpretação sensata de que, salvo para fim ulterior, só exigível, na formalização da prova de interceptação telefônica, a transcrição integral de tudo aquilo que for relevante para esclarecer os fatos da causa sub iudice” [...]” (STF. Inq. 2.424, de 25.3.2010, Min. Cezar Peluso).

De outro norte, ainda que o recorrente tenha inicialmente requerido a realização de perícia para reconhecimento de voz (fl. 143), posteriormente desistiu da providência técnica em audiência (fl. 200), não prevalecendo, pois, qualquer contestação ao conteúdo degravado.

De outro norte, corrobora a fidedignidade das falas registradas pela gravação ambiental, o fato de o recorrente ter revelado, em seu interrogatório, ocorrências flagradas pela captação do áudio, a exemplo da oferta de peça de roupa a interlocutor.

Nesse sentido, declarou o recorrente “*que Salete pediu diversas coisas para o interrogando, inclusive a jaqueta que vestia*”, ou seja, apresentou versão acerca de episódio efetivamente registrado na mídia trazida aos autos, a teor dos excertos da degravação abaixo transcritos:

Homem 1 [Nanico]: Olha só, eu fico com o compromisso de (...) mil e duzentos da mulher e (...) (prejudicado).

Homem 2 [João]: Eu queria andar pelado, mas ter um teto para a minha família (...) (prejudicado).



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

** Conversa prejudicada por mais alguns instantes.*

Homem 2 [João]: Viu, então você vai fechar o brique com o (similar a Edson) porque comigo você não fecha. Porque você não quer me dar a jaqueta. Eu sou um cara certo, seu eu falar, tá falado.

Homem 1 [Nanico]: E eu posso dar o casaquinho aqui pra você.

Homem 2 [João]: Não, o casaco é só quando eu morrer, se alguém quiser me vestir (...) (prejudicado por conversas simultâneas).

** Passa-se um minuto.*

[...]

Mulher 2 [não identificada]: Então, eu preciso confirmar agora que daí amanhã eu tenho que pegar o leite pro (...) (trecho prejudicado) e já aproveito e desço lá.

Homem 1 [Nanico]: Eu ligo lá, né, dou teu nome, você compra, eles vão fazer lá na minha fichinha.

** Prejudicado por falas concomitantes.*

Homem 2 [João]: Deixa a jaqueta que daí nos vamos conversar.

Homem 1 [Nanico]: A jaqueta você vai passar lá em casa pegar.

Mulher 2 [não identificada]: Mas eu não sei onde você mora.

Homem 1 [Nanico]: Mas daí eu te explico bem.

Homem 2 [João]: Mas faz o seguinte. No lugar da jaqueta você me dá em dinheiro.

Homem 1 [Nanico]: Já te falei que não tenho dinheiro.

Homem 2 [João]: Não, mas daí tenho que pegar e eu tenho preguiça.

Mulher 2 [não identificada]: Não, mas daí eu e a mãe vamos buscar amanhã que é certo.

Homem 1 [Nanico]: Fechamo o brique, veio? Que eu to indo.

Mulher 2 [não identificada]: Então tá, e quando, mais ou menos, que você vai liberar lá pra mim, que eu marco?

Homem 1 [Nanico]: Vamos fazer assim: dá um toque que eu ligo de volta pra você saber.

Mulher 2 [não identificada]: Mas eu não tenho crédito.

Homem 1 [Nanico]: Não, dá um toque a cobrar que eu ligo de volta.

Mulher 2 [não identificada]: Mas e como você vai saber se sou eu?

Homem 1 [Nanico]: Eu sempre ligo de volta.

** Prejudicado.*

Homem 2 [João]: E nós estamos entendidos.

Homem 1 [Nanico]: O meu número é 9918888.

Homem 2 [João]: (...) (prejudicado) eu to recebendo isso, mas quem tem que pagar minhas contas sou eu. Então ficamos desenganados.

Homem 1 [Nanico]: Não tem problema, cara. Se tu disser não, não tem problema. Se tu disser que não dá, não dá.

Homem 2 [João]: Porque o seguinte, eu penso, você já mentiu uma vez pra mim, né, e não vai mentir de novo. Então (...) (prejudicado)

Homem 1 [Nanico]: Eu penso que dá, mas se você achar que não, não tem problema.

Homem 2 [João]: Eu não mando o voto da mulher, não mando no voto (...) (prejudicado por falas concomitantes).

Homem 1 [Nanico]: Não é o seguinte, é com você, e se você quiser é pra nós (...) (prejudicado – interferência por fala concomitante).



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

Homem 1 [Nanico]: (...) pra mulher arrumei, uma roupa pra piaçada arrumei.

Homem 2 [João]: E o meu?

Homem 1 [Nanico]: Você queria a jaqueta, e eu te boto.

Mulher 2 [não identificada]: (prejudicado)

Homem 1 [Nanico]: Não, não dá mais home, 150,00 mais 170,00 dá 320,00.

** Prejudicado por falas concomitantes e grito de criança.*

Homem 2 [João]: Então faz o seguinte. Ô, Nanico, me arrume 50 e o (...) da casa, nem quero a jaqueta, me visto com a minha roupa, a não ser quer você queira me dar a tua jaqueta (...) (prejudicado).

Homem 1 [Nanico]: Não, então (...) (interrompido)

Homem 2 [João]: Que daí as meninas até tiram essas propaganda. Eu preciso de 50. Mas eu acho que tu vai dar mais.

Homem 1 [Nanico]: Não tenho 50. Não tenho.

** Conversa prejudicada por falas concomitantes.*

Mulher 2 [não identificada]: Eu vou tirar todos esses adesivos hoje à noite.

Homem 1 [Nanico]: Ó (...) 10 (trecho prejudicado) e pegue a jaqueta.

Homem 2 [João]: Não quero a jaqueta.

Homem 1 [Nanico]: Ó, João, vista essa jaqueta e (...) Nanico.

Homem 3 [não identificado]: O nosso negócio tá feito.

Mulher 2 [não identificada]: Tá feito.

** Prejudicado por ruídos de portas e falas concomitantes.*

Homem 2 [João]: Ó, Nanico, eu não vendi meu voto.

** Prejudicado por conversas simultâneas.*

Homem 2 [João]: Sim, Nanico, elas vão tirar.

Homem 1 [Nanico]: Tudo de bom pra vocês. O que nós falamos fica por aqui, o que eu puder fazer eu vou fazer. Conta comigo.

Homem 2 [João]: Senti firmeza na tua pessoa, teve uma pessoa que me disse, se ele não ir lá, ele não é homem.

Mulher 2 [não identificada]: Tchau, tchau.

Homem 1 [Nanico]: Tudo de bom pra vocês.”

Outrossim, embora existam segmentos incompreensíveis, há fragmentos da fala que denunciam as condições e o objeto negociado na residência de Silvestre Batista Delgado, nos quais o recorrente procura incutir a idéia de possuir condições financeiras de ajudar os presentes – pessoas de perceptível carência econômica –, mediante oferta de recursos financeiros e de emprego, conforme revelam, por si só, os trechos abaixo reproduzidos:

“Homem 1 [Nanico]: Ele não pode falar, mas nós fala por ele. Quem precisa nós leva pro nanico, o nanico é um cara bom.

[...]

Homem 1 [Nanico]: Se você não conseguiu, você vai conseguir.

[...]

Homem 1 [Nanico]: Se você precisa de ajuda, nós ajudamos.

[...]

Homem 1 [Nanico]: Aí eu ajudo! Mas aí “precisamos ser fiel”. Claro que esse papel aí não tem na (prejudicado), (...) Diz que o nanico veio lá, falou comigo,



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

nós te damos emprego, sei que trabalha na serraria, porque nós trabalhamos junto né (...) (prejudicado).

[...]

Homem 1 [Nanico]: Arrumo 150 agora.

[...]

Homem 1 [Nanico]: Olha só, eu fico com o compromisso de (...) mil e duzentos da mulher e (...) (prejudicado).

[...]

Homem 1 [Nanico]:: E eu posso dar o casaquinho aqui pra você.

[...]

Homem 1 [Nanico]: Eu ligo lá, né, dou teu nome, você compra, eles vão fazer lá na minha fichinha.

[...]

Homem 1 [Nanico]: (...) pra mulher arrumei, uma roupa pra piazada arrumei.

[...]

Homem 1 [Nanico]: Tudo de bom pra vocês. O que nós falamos fica por aqui, o que eu puder fazer eu vou fazer. Conta comigo”

O fim de “*obter o voto*” com as propostas, aliás, é nítido em diversas outras passagens, a saber:

“**Homem 2 [João]:** Mas e você tem um vereador do teu...(prejudicado).

Homem 1 [Nanico]: Não tem, o meu partido tem (...) vereadores (prejudicado).

[...]

Homem 2 [João]: Aquela menina aí também que vota em você, que é quieta (...) (trecho prejudicado).

Homem 1 [Nanico]: É 4 votos (...) (trecho prejudicado).

Homem 2 [João]: É 4 votos rapaz, (trecho prejudicado), e é mais velha que essa aqui.

[...]

Homem 2 [João]: E tu vai colabora com esses caras que fazem comício (...) (prejudicado), ah?

[...]

Homem 2 [João]: Viu, Nanico, e no dia do comício eu posso i lá na tua casa me esquentar, toma um banho e um gole de (...) (prejudicado).

[...]

Homem 2 [João]: Eu não mando o voto da mulher, não mando no voto (...) (prejudicado por falas concomitantes).

[...]

Homem 2 [João]:: Que daí as meninas até tiram essas propaganda. Eu preciso de 50. Mas eu acho que tu vai dar mais.

[...]

Mulher 2 [não identificada]: Eu vou tirar todos esses adesivos hoje à noite.

[...]

Homem 2 [João]: Ó, Nanico, eu não vendi meu voto.

[...]

Homem 2 [João]: Sim, Nanico, elas vão tirar.”



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

Munidas do registro em áudio da proposta feita pelo recorrente, Salete Galvão e Ivete Galvão noticiaram os fatos à polícia, onde foram orientadas a finalizar a negociação, dirigindo-se aos estabelecimentos comerciais Magazine Vivan e Mercado Serrado para resgatar as mercadorias ofertadas.

Nesse momento, em particular, desperta atenção o prévio conhecimento dos funcionários que atenderam as aliciadas sobre os termos do ajuste oferecido pelo recorrente, consoante fragmentos do áudio captado nos mercados:

[Magazine Vivan]

[Vendedora] Ele tinha falado algum valor?

Prejudicado

[Vendedora] [...] valor de 150,00.

[...]

[Consumidora] Ta quase esgotando o meu limite?

[Vendedora] Não, mas deixa que eu somo.

[...]

[Consumidora] Será que a cota já esgotou?

[Consumidora] Veja lá se passou.

[Vendedora] Deixa eu somar lá.

[Consumidora] Soma pra mim.

[Consumidora] Não dá pra abusar da confiança do outro.

[Vendedora] Deu 128,50 – sobra ainda vinte e

[Mercado e Açougue Serrano]

[Consumidora] Foi o senhor que o Nanico ligou [...] pra gente anota?

[Pessoa não identificada] Foi.

Essa plena ciência foi retratada em juízo por Salete Galvão, ao declarar que *“tanto no Mercado Serrano quanto no Magazine Vivan, fez compras e não pagou pelas mesmas, tendo as pessoas que lhe atenderam apenas dito ‘depois a gente acerta’; que entendeu que seria o réu quem passaria nos estabelecimentos posteriormente para acertar”*.

Em mesmo sentido, Ivete Galvão enunciou que *“quando chegaram no Mercado Serrano o proprietário telefonou para Nanico e confirmou o valor de R\$ 150,00 do crédito; que foram então autorizadas a pegar as mercadorias”*.

Além do inequívoco conhecimento dos atendentes, é dado identificar o efetivo comprometimento dos proprietários dos estabelecimentos com a candidatura do recorrente, o qual informou, em seu interrogatório, *“que os proprietários do Magazine Vivan e Mercado e Açougue Serrano eram do mesmo partido do interrogando; que não sabe se eram filiados ao partido”*.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

O alinhamento político é igualmente denunciado na narrativa do policial Elizeu Lazarotto, quando menciona o transporte incomum de Salete Galvão e Ivete Galvão até a residência das testemunhas para entrega das mercadorias adquiridas, realizado com o veículo do Mercado e Açougue Serrano.

Essa testemunha noticiou, inclusive, manobras do motorista do veículo na tentativa de despistar a ação policial, nestes termos.

“Salete e Ivete [...] de posse de produtos ali adquiridos e daqueles outros que trouxeram do Magazine Vivan, embarcaram no veículo que fazia entregas para o mercado e foram levadas até em casa por um funcionário; [...]; que [os policiais] se deslocaram atrás do veículo do Mercado Serrano que levou Salete e Ivete para a sua residência; [...] que acredita que o motorista do veículo que levou a Sra. Salete e Ivete até a casa tenha percebido que o depoente e o policial Paulo o seguiam; que o motorista não esboçou nenhuma reação, mas tomou caminho diverso para se deslocar até a residência, o que fez com que ficassem observando a ação de longe, pois temiam que as mercadorias pudessem não ser entregues; [...] quando retornavam para a Delegacia, o veículo em que estavam foi perseguido pelo veículo do Mercado Serrano, o que levou a conclusão de que o motorista havia percebido a ação policial”.

A respeito, a defesa busca infirmar a isenção de Elizeu Lazarotto, atribuindo-lhe o perfil de um policial que “*se dedicava a montar relatórios e criar fatos para incriminar os candidatos adversários do atual prefeito*”.

Conquanto a versão do suposto partidarismo do agente policial encontre algum apoio nos depoimentos das testemunhas de defesa Gilson Damaceno e José Luis Viva, a tese não tem vigor para desqualificar, por si só, as evidências materiais registradas no relatório de diligências firmado pela testemunha e seu colega, Paulo Roberto Machado, no curso das investigações policiais (fls. 9-14).

Efetivamente, o relato da investigação criminal empreendida desvela fatos com circunstâncias consonantes com as situações posteriormente declaradas em juízo, o qual se encontra minuciosamente ilustrado por diversos registros fotográficos das ocorrências flagradas pelos agentes policiais.

Indigitadas imagens registram, em um seguimento de cenas, Salete Galvão e Ivete Galvão adentrando a loja Magazine Vivan e de lá saindo na posse de uma sacola. Ato contínuo, as fotos exibem o deslocamento delas para o Mercado Serrano. Após, revelam Ivete Galvão à porta do último estabelecimento. Por fim, os registros flagram seu embarque em um veículo para retorno à residência.

Noutro ambiente, então na casa de Salete Galvão, são fotografadas as mercadorias adquiridas e, por tomadas em *close-up*, é possível identificar o nome comercial “*Mercado Serrano*” em etiquetas de alguns produtos, bem como a razão social “*Magazine Vivan*” em uma embalagem.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

A defesa ainda tenciona desabonar a acusação diante do fato de não haverem sido encontrados, nos estabelecimentos comerciais, notas promissórias ou documentos que atestassem os gastos realizados e a obrigação de pagamento pelo apelado.

Contudo a ausência de semelhantes vestígios materiais, não desautoriza o sólido relato acusatório, sobretudo se considerado o declarado alinhamento político dos comerciários com o recorrente, pelo que tenderiam à eliminação dos sinais do crime.

A propósito, plausível a seguinte manifestação do órgão acusador:

“Ora, qual candidato ou pessoa ligada a algum candidato em sã consciência deixaria provas documentais de que efetuou a compra de votos, no caso dos autos provas de que tenha autorizado a entrega de mercadorias apreendidas? Nenhum. E, certamente as pessoas que venderam as mercadorias, previamente ajustadas, também nunca irão admitir e nem deixar à mostra ou em local de fácil acesso, mesmo em cofres, promissórias ou qualquer documento que comprove o crime. Ademais, com tantos locais dentro de um estabelecimento comercial é muito fácil a existência de um fundo falso ou algo semelhante para esconder as provas”.

Nesse contexto, portanto, denoto, com absoluta segurança, a materialidade do ilícito de corrupção eleitoral ativa, especialmente diante da oferta flagrada e perfeitamente caracterizada pela captação ambiental e pelas provas materiais colhidas no curso da investigação criminal, cujo teor guarda conformidade com os harmônicos depoimentos judiciais de Salete Galvão e Ivete Galvão, as quais, ressalto, foram compromissadas.

A autoria na pessoa do recorrente, a seu turno, também se descortina indelével, em face da eloqüente prova, o qual sequer negou haver prometido vantagem a Silvestre Batista Delgado e Salete Galvão, ao dizer, em juízo, que *“não se recorda se prometeu algo para Silvestre e Salete; que acredita que pode ter prometido, mas nunca deu nada a tais pessoas”*.

Cumpra avultar, posta a declaração do recorrente, que entre as ações típicas do crime de natureza formal do art. 299 do Código Eleitoral há também o comportamento de **prometer** qualquer vantagem para fins eleitorais.

Registro o seguinte julgado para ilustrar:

“RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. PREFEITO. CRIME. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. COMPROVAÇÃO. CONDUTA TÍPICA.

1. O crime de corrupção eleitoral ativa (art. 299 do CE) **consoma-se com a promessa**, doação ou oferecimento de bem, dinheiro ou qualquer outra vantagem com o propósito de obter voto ou conseguir abstenção [...]” (TSE.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

Recurso Especial Eleitoral n. 445.480, de 7.6.2011, Min. Fátima Nancy Andrighi – grifou-se).

3. Comprovada, de forma robusta, a plena concreção do crime eleitoral e a identificação de seu agente, forçoso tratar da correspondente pena a ser imposta.

Para o crime de corrupção, prescreve o Código Eleitoral, *in abstracto*, as penas de “reclusão até quatro anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa”.

Ainda quanto à quantificação da reprimenda, o Código Eleitoral estabelece, ainda, que “sempre que este Código não indicar o grau mínimo, entende-se que será ele de quinze dias para a pena de detenção e de um ano para a pena de reclusão” (art. 284).

Na fixação da pena-base, examinadas as circunstâncias estabelecidas pelo art. 59 do Código Penal, constato que a culpabilidade, conquanto inequívoca, não destoa da censurabilidade inerente ao tipo criminal; os antecedentes do recorrente não acusam decisões condenatórias transitadas em julgado, senão processos criminais em curso ou arquivados (fls. 215-216); a sua conduta social não foi desabonada e sua personalidade não foi desqualificada por laudo criminológico; os motivos e circunstâncias do delito também são próprios da corrupção eleitoral, inexistindo o uso de meio cruel ou desumano; e suas conseqüências, a teor do apurado, foram inibidas pelo comportamento da vítima.

Destaco, em particular, que “ações penais sem trânsito em julgado não constituem maus antecedentes, porquanto ainda não se tem contra o réu um título executivo penal definitivo” (TSE. HC n. 27.846, de 13.4.2010, Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira).

Não se revelam, pois, aspectos determinantes de acréscimo da pena mínima.

Para a segunda fase da dosimetria, não se evidenciam agravantes ou atenuantes que possam alterar a reprimenda.

Por fim, na terceira fase, também inexistem causas de aumento ou diminuição da pena, pelo que a pena deve ser imposta nos patamares mínimos, quais sejam, a pena de reclusão em 1 (um) ano e a sanção pecuniária em 5 (cinco) dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (CP, art. 49 e CE, art. 286).

O regime para cumprimento da reprimenda corporal imposta é o aberto (CP, art. 33, § 1º, 'c').

Por se tratar de pena privativa de liberdade não superior a 01 (um ano), e presentes demais pressupostos autorizativos, o recorrente faz jus à substituição por



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

pena restritiva de direitos (CP, art. 44), a ser fixada pelo Juiz da 63ª Zonal Eleitoral, notadamente porque tem conhecimento das peculiaridades locais e, desse modo, poderá conferir melhor adequação e critério à reprimenda substitutiva.

4. Por derradeiro, ênfase não ignorar o silêncio da denúncia oferecida pelo Ministério Público a respeito da aplicação ao recorrente do instituto da suspensão condicional do processo, conforme o art. 89 da Lei 9.099/1995.

Com efeito, considerada a graduação da pena mínima corporal do crime de corrupção eleitoral e a ausência de circunstâncias judiciais desabonadoras – consoante antes examinado –, a oferta ministerial de *sursis* processual seria juridicamente plausível.

Contudo, por não se tratar de direito subjetivo do réu – mas evidente poder-dever do *dominus litis* –, “a nulidade decorrente do silêncio, na denúncia, quanto à suspensão condicional do processo é relativa, ficando preclusa se não versada pela defesa em momento próprio” (STF. HC n. 106.003, de 5.4.2011, Min. Ricardo Lewandowski).

E, a propósito, nada foi argüido pela defesa nas oportunidades em que deveria se pronunciar sobre a omissão da formalidade concernente à denúncia (CPP, art. 396-A e 403).

Nesse sentido, consumada a preclusão, não se pode mais cogitar, neste estágio processual, da aplicação do benefício da suspensão condicional do processo.

5. Pelo exposto, voto pelo provimento da apelação para condenar Clodemar João Christianetti Ferreira pela prática do crime de corrupção eleitoral (CE, art. 299), impondo a ele a pena de 01 (um) ano de reclusão, a ser substituída por uma pena restritiva de direito a critério do Juiz da 43ª Zona Eleitoral (CP, art. 43), bem como a pena pecuniária de 05 (cinco) dias-multa, no *quantum* unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo à época dos fatos, a ser atualizado quando da execução pelos índices de correção monetária (CP, art. 49, § 1º e CE, art. 286).

Com a publicação do acórdão, determino a remessa de cópia da decisão para a Corregedoria Regional Eleitoral, a fim de que promova a anotação no cadastro de eleitores da inelegibilidade decorrente da presente condenação (Lei Complementar n. 64/1990, art. 1º, “e”, 4).

Após o trânsito em julgado, remeta-se o feito ao Juiz Eleitoral para dar cumprimento à decisão, com a inscrição do nome do recorrente no rol de culpados.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR JUIZ MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA: Sr. Presidente, estou de acordo com o voto do ilustre Relator, Juiz Luiz César Medeiros, que decidiu pelo provimento do recurso.

No entanto, dirijo no que se refere ao tratamento dado à gravação clandestina que integra os presentes autos, pois esta, a meu ver, é ilegal, e portanto não poderia ser analisada por esta Corte, para fins de comprovação de ilicitude eleitoral.

Conforme me manifestei no Acórdão TRESA n. 27.986, de 28.1.2013, de minha relatoria, não desconheço a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentada no reconhecimento da possibilidade de gravação de conversas pelo próprio interlocutor: “Alegação de ofensa ao art. 5º, XII, LIV e LVI, da CF. Recurso extraordinário que afirma a existência de interceptação telefônica ilícita porque efetivada por terceiros. **Conversa gravada por um dos interlocutores**. Precedentes do STF. Agravo regimental improvido. Alegação de existência de prova ilícita, porquanto a interceptação telefônica teria sido realizada sem autorização judicial. Não há interceptação telefônica quando a conversa é gravada por um dos interlocutores, ainda que com a ajuda de um repórter.” (RE 453.562-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 23-9-2008, Segunda Turma, DJE de 28-11-2008).

Os precedentes do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral também caminham assim: ARESPE nº 28062/MG, Acórdão de 10/04/2008, Relator(a) Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira: “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)”; ARESPE - nº 25867/DF, Acórdão de 31/10/2006, Relator(a) Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos.

No entanto, a licitude da gravação clandestina (sem o conhecimento de um participante) não tem tido o âmbito que parece sugerir a ementa acima, bastando para tanto conferir os seguintes precedentes: “A gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, **quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação não é considerada prova ilícita.** (AI 578.858-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 4-8-2009, Segunda Turma, DJE de 28-8-2009.) No mesmo sentido: RE 630.944-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 25-10-2011, Segunda Turma, DJE de 19-12-2011. Observa-se que se há cláusula de sigilo ou a chamada reserva de conversação, a prova é de ser considerada ilícita.

Na mesma direção - dos limites ao reconhecimento da legalidade desta controvertida prova - repousa na sua utilização para matéria de defesa: “Utilização de gravação de conversa telefônica feita por terceiro com a autorização de um dos interlocutores sem o conhecimento do outro quando há, para essa utilização, excludente da antijuridicidade. Afastada a ilicitude de tal conduta – a de, por legítima



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

defesa, fazer gravar e divulgar conversa telefônica ainda que não haja o conhecimento do terceiro que está praticando crime –, é ela, por via de consequência, lícita e, também conseqüentemente, essa gravação não pode ser tida como prova ilícita, para invocar-se o art. 5º, LVI, da Constituição, com fundamento em que houve violação da intimidade (art. 5º, X, da Carta Magna).” (HC 74.678, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 10-6-1997, Primeira Turma, DJ de 15-8-1997.). No mesmo sentido é a ação penal 447/RS, REL. Min. Carlos Britto.

Também como empeco à generalização das gravações, o Supremo Tribunal Federal no caso abaixo afastou a licitude da gravação de conversa de terceiros, mesmo estando presente o autor do registro: “Escuta gravada da comunicação telefônica com terceiro, que conteria evidência de quadrilha que integrariam: ilicitude, nas circunstâncias, com relação a ambos os interlocutores. A hipótese não configura a gravação da conversa telefônica própria por um dos interlocutores – cujo uso como prova o STF, em dadas circunstâncias, tem julgado lícito – mas, sim, **escuta e gravação por terceiro de comunicação telefônica alheia**, ainda que com a ciência ou mesmo a cooperação de um dos interlocutores: essa última, dada a intervenção de terceiro, se compreende no âmbito da garantia constitucional do sigilo das comunicações telefônicas e o seu registro só se admitirá como prova, se realizada mediante prévia e regular autorização judicial. A prova obtida mediante a escuta gravada por terceiro de conversa telefônica alheia é patentemente ilícita em relação ao interlocutor insciente da intromissão indevida, não importando o conteúdo do diálogo assim captado. A ilicitude da escuta e gravação não autorizadas de conversa alheia não aproveita, em princípio, ao interlocutor que, ciente, haja aquiescido na operação; aproveita-lhe, no entanto, se, ilegalmente preso na ocasião, o seu aparente assentimento na empreitada policial, ainda que existente, não seria válido. A extensão ao interlocutor ciente da exclusão processual do registro da escuta telefônica clandestina – ainda quando livre o seu assentimento nela – em princípio, parece inevitável, se a participação de ambos os interlocutores no fato probando for incindível ou mesmo necessária à composição do tipo criminal cogitado, qual, na espécie, o de quadrilha.” (HC 80.949, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 30-10-2001, Primeira Turma, DJ de 14-12-2001.).

O Egrégio Tribunal Regional Eleitoral já decidiu sobre o assunto que “é lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, mesmo que sem o conhecimento dos demais, podendo servir como prova para a instauração de representação eleitoral por captação ilícita de sufrágio, sobretudo se não houve induzimento à fala daquele que restou implicado pela gravação e se o conteúdo desta é amparado por outros elementos de prova” Acórdão TRE/SC n. 24.254. Rel. Juiz Odson Cardoso Filho; Acórdão 24.306, Rel. Juiz Sérgio Paladino; Acórdão n. 24.578, Rel. Juiz Leopoldo Bruggemann; Acórdão n. 24.55, Rel. Juíza Eliana Marinho.

Acho relevante, no entanto, uma reflexão sobre o tema.

No cenário eleitoral, em meio às refregas e paixões partidárias, a normalidade e a lisura do pleito devem ser preservados, havendo para tanto um cabedal de instrumentos legais para a correção dos rumos eventualmente perdidos e também para a punição dos causadores da turbação. Refiro-me às ações de investigação judicial (abuso de poder, art. 22, XIV e XV, LC 64/90; captação ou uso



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

ilícito de recursos para fins eleitorais, art. 30-A, 41-A, Lei n. 9.504/97; por conduta vedada, art. 73,74,75,77), ações de impugnação aos registros, às representações pela propaganda irregular e etc.

Todos esses meios de salvaguarda dos valores constitucionais do ordenamento jurídico eleitoral (art. 14 da Constituição da República) valem-se da intervenção judicial, sem exceção. E isto, reputo, deve-se à equidistância necessária num cenário onde as paixões humanas reinam como na disputa eleitoral.

Por isso, entendo pernicioso à construção de uma sociedade democrática, um Estado de Direito Democrático - permitir-se que particulares (interessados num determinado resultado) gravem entre si suas conversas e produzam uma prova e desta prova se faça uso, para cassar, por exemplo, um mandato eletivo.

A especificidade do processo eleitoral, em que a mera notícia de uma gravação comprometedoras pode vir a alterar o cenário da disputa, recomenda que cabe ao Ministério Público a exclusividade da produção desta prova (ou a supervisão de sua higidez) com a intermediação do Poder Judiciário. Não me parece recomendável a prevalência de um clima de espionagem eleitoral e de abuso da confiança entre as pessoas.

Aliás, o monopólio da acusação pelo Ministério Público tem fundamento histórico de se evitar que todos se acusem indistintamente, por razões menores muitas vezes, em claro atentado à paz social, como lembrado por Montesquieu ao abordar o tema "Das Acusações nos diversos governos" na Roma Antiga: "Em Roma, era permitido a um cidadão acusar o outro. Isto era estabelecido segundo o espírito da república, em que todo cidadão deve ter pelo bem público zelo sem limites, em que todo cidadão é considerado como retendo todos os direitos da pátria em suas mãos. Observaram-se, na época dos imperadores, as máximas da república: e, a princípio, viu-se aparecer um funesto gênero de homens, uma turba de delatores. Quem quer que tivesse muitos vícios e muitos talentos, alma muito vil e espírito ambicioso, procurava um criminoso, cuja condenação pudesse agradar ao príncipe: era o caminho para se chegar às honras e à fortuna, coisa que não vemos entre nós". (*Do Espírito das Leis*. Cultura: SP, p. 119. 1945). Não por outra razão a existência de cláusula de reserva de jurisdição nesses casos:

"A cláusula constitucional da reserva de jurisdição – que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) – traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado. Doutrina. O princípio constitucional da reserva de jurisdição, embora reconhecido por cinco



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

juízes do STF – Min. Celso de Mello (relator), Min. Marco Aurélio, Min. Sepúlveda Pertence, Min. Néri da Silveira e Min. Carlos Velloso (presidente) –, não foi objeto de consideração por parte dos demais eminentes ministros do STF, que entenderam suficiente, para efeito de concessão do *writ* mandamental, a falta de motivação do ato impugnado." (MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-9-1999, Plenário, DJ de 12-5-2000.)

Aprofundando o tema, as gravações têm naquele que as produz um interessado no resultado, muitas vezes sugerindo, incentivando palavras que comprometam o interlocutor desavisado, tudo de forma a se amoldar ao desiderato inicial, por exemplo, a subsunção à hipótese legal da captação ilícita de sufrágio. Há, muitas vezes, um fomento da conduta ilícita exclusivamente com o fim de ver o participante do diálogo punido. O Egrégio Tribunal Superior Eleitoral já teve a oportunidade de rechaçar a legalidade de tais provas:

"[...]. Imprestabilidade da prova. Gravação clandestina. Participação ativa de policial. Captação de sufrágio e arrecadação e gastos ilícitos de recursos. Necessidade de provas robustas para condenação. [...]. **É imprestável a gravação clandestina realizada por policiais que saem da posição de observadores e induzem os investigados a responderem perguntas maliciosamente elaboradas.** [...]" (Ac. de 13.4.2010 no AgR-RO nº 2.260, rel. Min. Ricardo Lewandowski.)

Registre-se que, naquele no caso concreto (Recurso Eleitoral n. 384-82 – Acórdão TRESA n. 27.986, de 28.1.2013), em face da gravação ter-se dado em reunião pública, entendi que não se podia cogitar de ofensa à intimidade e à vida privada de quem quer que seja (art. 5º, inc. X, CF/88) ou do sigilo das comunicações telefônicas (art. 5, inc. XII, CF/88), como no precedente do Acórdão TRE/SC n. 25.663, Rel. Juiz Sérgio Paladino em que se entendeu lícita gravação de discurso proferido em centro comunitário.

Na mesma medida, o art. 5º, inciso XII da Constituição Federal não agasalha a vulneração ao direito de intimidade e vida privada nos processos de natureza cível, conforme expresso texto daquela norma, sendo incabível mencionada ruptura do universo íntimo do indivíduo para fins de investigação judicial eleitoral. E a inviolabilidade da intimidade prevista na Constituição Federal é inafastável, porquanto há uma seara interna indevassável do indivíduo, infensa a qualquer interferência por terceiros como os livros que lê, sua religião, sua orientação sexual, suas convicções ideológicas, enfim, informações que devem ser mantidas excluídas do domínio público e da intervenção estatal. Sobre o tema já me manifestei no acórdão TRESA n. 26.650, 10.07.2.012 reconhecendo a possibilidade de acesso aos dados fiscais do doador para apuração do valor legal da doação eleitoral:

Este inciso XII não pode ser lido de maneira isolada, mas compreendido no seu contexto normativo. Assim é que a *inviolabilidade de dados* não abrange todo e qualquer dado como explanam Clèmerson Clèves e Solon Sehn em excepcional



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 38-59.2011.6.24.0063 – AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – 63ª ZONA ELEITORAL – PONTE SERRADA (PONTE SERRADA)

artigo sobre o tema: "Um "dado" nada mais é do que uma informação representativa de um fato. Por isso, a Constituição não pretendeu tutelar o "dado" em si, mas sim o fato do mundo real a que este se refere ou representa. **Portanto, somente os fatos que em razão de algum outro preceito constitucional ou digam respeito a um direito fundamental encontram amparo no referido sigilo.** Não fosse assim, até mesmo os dados de interesse coletivo em geral seriam invioláveis, e o inciso XXXIII, do art. 5º, segundo o qual todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, perderia completamente o sentido" (Crimes Fiscais e Sigilo Bancário: Pressupostos e Limites Constitucionais, p. 57).

Daí porque um dado somente será tido como inviolável se ofender, por exemplo, a intimidade do indivíduo (informações que devem ser mantidas excluídas do domínio público), conforme já exposto, **aquela parcela reservada de sua pessoa, hipótese em que somente por decisão judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal poderá o Estado obtê-lo.**

Na síntese sobre o assunto o Min. Carlos Ayres Britto assentou a distinção entre privacidade e intimidade: " (...) uma carta já é privacidade. Porém, um diário, não; é absolutamente intimidade. Quando a pessoa está consigo mesma, é intimidade; quando está com os seus – amigos, parentes – aí já se dá a privacidade" (RE 418-416-8/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, fls. 1.304). Em resumo, nem todo dado fiscal ou bancário relacionado ao indivíduo está protegido pela cláusula da reserva de jurisdição, mas somente aquele *dado representativo de um fato* relacionado à intimidade do cidadão, conforme art. 5º, inc. XII da Constituição Federal. Esta a parcela protegida ou âmbito de proteção da norma constitucional consagradora desse direito (Canotilho, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Almedina : Coimbra, p. 1130, 1.997).(...)

Em suma, a Constituição (art. 5º, inciso XII) quer evitar o uso indevido e violador da privacidade dos dados aos quais o Estado pode acessar e lhe são afetos, sob determinadas circunstâncias e limites (como por exemplo o caso do art. 145. § 1º, da Constituição).

Na situação ora posta em análise, a meu ver, as demais provas dos autos confirmam a prática, por Clodemar João Christianetti Ferreira, do crime de corrupção eleitoral previsto no art. 299 do Código Eleitoral, razão pela qual concordo com o ilustrado relator, conheço do recurso e a ele dou provimento, apenas registrando minha divergência no que se refere à ilicitude da gravação ambiental.

É como voto.



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 38-59.2011.6.24.0063 - RECURSO CRIMINAL - AÇÃO PENAL - CRIME ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - CORRUPÇÃO OU FRAUDE - PEDIDO DE CONDENAÇÃO CRIMINAL

RELATOR: JUIZ LUIZ CÉZAR MEDEIROS

REVISOR: JUIZ LUIZ HENRIQUE MARTINS PORTELINHA

RECORRENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECORRENTE(S): CLODEMAR JOÃO CHRISTIANETTI FERREIRA

ADVOGADO(S): EMÍLIO GILMAR GUERREIRO

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ ELÁDIO TORRET ROCHA

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: ANDRÉ STEFANI BERTUOL

Decisão: à unanimidade, conhecer do recurso e a ele dar provimento para condenar Clodemar João Christianetti Ferreira pela prática do crime de corrupção eleitoral (CE, art. 299), impondo a pena de 01 (um) ano de reclusão, a ser substituída por uma pena restritiva de direito a critério do Juiz da 63ª Zona Eleitoral (CP, art. 43), bem como a sanção pecuniária de 05 (cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo à época dos fatos, a ser atualizado quando da execução pelos índices de correção monetária, nos termos do voto do Relator. O Juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira fará declaração de voto para ressaltar seu posicionamento quanto à ilegalidade da prova de gravação ambiental. Presentes os Juízes Eládio Torret Rocha, Luiz César Medeiros, Luiz Henrique Martins Portelinha, Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, Marcelo Krás Borges, Carlos Vicente da Rosa Góes e Hélio do Valle Pereira.

PROCESSO JULGADO NA SESSÃO DE 15.07.2013.

ACÓRDÃO N. 28380 ASSINADO NA SESSÃO DE 22.07.2013.