



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 29329

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

Relator: Juiz **Carlos Vicente da Rosa Góes**

Recorrentes: Partido Progressista de Ituporanga e outros; Daniel Rogério Schmitt

Recorridos: Daniel Rogério Schmitt; Partido Progressista de Ituporanga e outros

- ELEIÇÕES 2012 - RECURSO - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO.

- PRELIMINAR - ILICITUDE DA PROVA - GRAVAÇÃO AMBIENTAL FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES - POSSIBILIDADE - LICITUDE DA PROVA - PRECEDENTES.

- “[...]. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro” [RE n. 583.937, Rel. Min. Cezar Peluzo, DJE de 18.12.2009] [Precedentes: TRESAC Ac. n. 28.964, de 10.12.2013, Rel. Juiz Carlos Vicente da Rosa Góes; Ac. n. 28.676, de 16.9.2013, Rel. Juiz Ivorí Luis da Silva Scheffer; Ac. n. 26.679, de 23.7.2012, Rel. Juiz Eládio Torret Rocha; Ac. n. 28.175, de 29.4.2013, Rel. Juiz Luiz Henrique Martins Portelinha; Ac. n. 28.037, de 25.2.2013, Rel. Juiz Luiz Antônio Zanini Fornerolli].

- GRAVAÇÃO AUDIOVISUAL NÃO ISENTA DE COMPROMETIMENTO - DIÁLOGO GRAVADO POR PESSOA INTERESSADA NO RESULTADO DO PLEITO - AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO CANDIDATO IMPUGNADO OU DE CABO ELEITORAL NAS CONVERSACIONES REGISTRADAS - FALTA DE IDONEIDADE - VALORAÇÃO PROBATÓRIA QUESTIONÁVEL.

- CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - ART. 41-A DA LEI DAS ELEIÇÕES - PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA E INSATISFATÓRIA - DÚVIDA QUANTO À ISENÇÃO DAS TESTEMUNHAS/VÍTIMAS - DEPOIMENTOS QUE NÃO CORROBORAM COM A NECESSÁRIA CERTEZA OS FATOS NARRADOS NA INICIAL - INDÍCIOS NÃO SUFICIENTEMENTE COMPROVADOS - CONDENAÇÃO BASEADA EM SUPOSIÇÕES - AUSÊNCIA DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO DOS CANDIDATOS À ALEGADA CONDUTA INFRACIONAL, BEM COMO DO ESPECIAL FIM DE AGIR - INOCORRÊNCIA.

Para a configuração da captação ilícita de sufrágio, faz-se indispensável demonstração cabal e inequívoca da conduta de oferta ou cessão de bem ou vantagem em troca de voto, sendo certo que prova que causa dúvida não permite o sancionamento.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

Imprescindível, à caracterização do ilícito, a efetiva comprovação, mediante prova robusta, de oferta de vantagens ao eleitor, com a finalidade de cooptar-lhe a simpatia ou o seu uso promocional em prol de candidatura específica.

A condição de eventual beneficiário ostentada pelo candidato não é suficiente para determinar um decreto condenatório, exigindo-se a comprovação de sua anuência, ou seja, de sua participação efetiva, ainda que indireta, na conduta considerada ilícita, não se chancelando condenação por mera presunção [Precedente: RO n. 7177-93, de 20.3.2014, Rel. Min. Dias Toffoli].

Depoimentos que não transmitem a necessária certeza quanto à ocorrência do ilícito apontado, sendo divergentes em passagens determinantes, não têm o condão de, por si sós, comprovar os fatos declarados. Provas indiciárias que não restaram suficientemente confirmadas.

- GRAVIDADE DO ATO - ANÁLISE - CIRCUNSTÂNCIAS QUE DEMONSTRAM A AUSÊNCIA DE FORÇA SUFICIENTE PARA MACULAR A DISPUTA ELEITORAL - NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ABUSO DE PODER ECONÔMICO.

A prova do ato consubstanciador do abuso de poder deve ser contundente, o que não ocorre na situação posta a exame, uma vez que as condutas não se mostraram hábeis a comprometer o bem jurídico tutelado pela normativa de regência, a normalidade e a legitimidade do pleito, estando amparadas em um conjunto probatório frágil e inconsistente, não sendo justificável, dessa forma, a aplicação da grave sanção de cassação do mandato eletivo.

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em afastar a preliminar de ilicitude da gravação ambiental, e, no mérito, conhecer dos recursos, para dar provimento ao interposto por Daniel Schmitt, afastando as sanções a ele aplicadas, julgando, ainda, prejudicado o apelo Partido Progressista de Ituporanga, Luiz Salézio Luckmann, Rodolfo Stadinick Filho e Simeon Sieves e a Ação Cautelar n. n. 49-15.2013.6.24.0000, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 18 de junho de 2014.

Juiz CARLOS VICENTE DA ROSA GÓES
Relator



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

RELATÓRIO

Cuidam-se de recursos interpostos pelo Partido Progressista de Ituporanga, Luiz Salésio Luckmann, Rodolfo Stadnick e Simeon Siever, e por Daniel Schmitt contra sentença do Juízo da 39ª Zona Eleitoral – Ituporanga (fls. 206-221), que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação de impugnação de mandato eletivo para cassar o diploma do vereador eleito, Daniel Schmitt, e reconhecer sua inelegibilidade pelo período de oito (8) anos a partir das eleições realizadas.

Segundo a inicial, o candidato eleito, Daniel Schmitt, teria incorrido em abuso do poder econômico ao se valer da distribuição, por interposta pessoa — Zirene de Souza —, de cestas básicas a eleitores, visando cooptar-lhes os votos em benefício de sua candidatura ao cargo de vereador, tendo infringido, dessa forma, as disposições contidas no art. 41-A da Lei n. 9.504, de 30.9.1997 e no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18.5.1990.

O Partido Progressista de Ituporanga e os demais candidatos recorrem, às fls. 246-252, insurgindo-se contra parte da sentença, que, ao determinar o afastamento do candidato do cargo de vereador, teria ordenado a imediata posse do primeiro suplente do partido que o elegeu. Argumenta que, ao contrário do decidido, deveria haver a declaração de nulidade dos votos atribuídos ao vereador cassado, sob pena de se estar legitimando a prática espúria por meio da qual teria conquistado o seu mandato. Postula, assim, a reforma parcial da sentença para que seja declarada a nulidade dos votos destinados ao candidato cassado, com a consequente elaboração de novo cálculo dos quocientes eleitoral e partidário, bem como da média eleitoral, para que seja conhecido o suplente que deverá assumir a referida vaga.

Às fls. 254-296, Daniel Schmitt interpõe recurso com pedido de atribuição de efeito suspensivo à decisão que decretou a cassação de seu mandato. Em preliminar, argúi a ilicitude da prova, consubstanciada na gravação ambiental, que teria amparado a narrativa dos fatos, pois produzida sem o consentimento de um dos interlocutores, sem a necessária autorização judicial, e obtida por meio semelhante ao do flagrante preparado. No mérito, sustenta não haver prova de que teria ele “oferecido vantagem a eleitor com a finalidade de cooptar voto em prol de sua reeleição” ou de que teria sido conivente com “a prática de qualquer ilícito eleitoral”. Aduz que não haveria o liame necessário entre a prática ilícita e o suposto beneficiário. Afirma que o conjunto probatório em que se assenta a condenação seria inconsistente, notadamente pela fragilidade dos testemunhos coligidos, estando calcada apenas em suposições. Alude, ainda, à ausência de aferição da gravidade da conduta, que, no seu entendimento, não possuiria potencialidade lesiva a ponto de influir decisivamente no resultado do pleito, comprometendo sua normalidade e legitimidade.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

À fl. 297, em juízo de admissibilidade, a Magistrada *a quo* deixou de apreciar o pedido de efeito suspensivo postulado pelo vereador recorrido, em razão de sua incompetência.

O vereador recorrente presta contrarrazões às fls. 307-316, sustentando, inicialmente, a impossibilidade de ser acolhido o pedido de declaração de nulidade da votação a ele atribuída, por não ter sido objeto da inicial. No mérito, argumenta que, em sede de impugnação de mandato eletivo, aplicável seria a regra contemplada no art. 175, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral, pela qual, no caso de procedência da ação, devem ser computados os votos depositados no candidato cassado para a legenda que o elegeu, com a consequente convocação do seu suplente. Ao final, pugna pelo não conhecimento do apelo e, no mérito, por seu desprovimento.

O Partido Progressista de Ituporanga, Luiz Salésio Luckmann, Rodolfo Stadnick e Simeon Siever, em suas contrarrazões de fls. 318-346, preliminarmente, argumentam que não estariam presentes os requisitos exigidos à concessão da tutela jurisdicional. Infirmam a tese de ilicitude da gravação ambiental, pois teria sido o aludido áudio captado por um dos interlocutores presentes, não se evidenciando tampouco flagrante preparado, uma vez confirmada a versão em juízo pelo espectador envolvido. Sustentam, igualmente, que não há se falar em insuficiência probatória, pois as provas colacionadas, em especial, a testemunhal — que se mostrou isenta e idônea —, seriam hábeis a demonstrar os ilícitos eleitorais por ele praticados. Consignam que, uma vez corroborada a captação ilícita de sufrágio, inevitável o reconhecimento do abuso de poder na espécie, já que o vereador teria feito uso de sua condição financeira para ofertar as cestas básicas a pessoas carentes em troca de seus votos, conduta esta gravíssima, que teria afetado a normalidade e a legitimidade do pleito. Registram, além disso, que seria dispensável a análise da potencialidade da conduta para a configuração do tipo descrito no art. 41-A da Lei n. 9.504, de 30.9.1990. Afirmam, assim, que o conjunto probatório não deixaria dúvidas sobre os ilícitos praticados, os quais teriam maculado o processo eleitoral e interferido no resultado do pleito, sendo, assim, irretocável a sentença condenatória, impondo-se o desprovimento do recurso.

Nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pelo conhecimento do recurso, pela rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, por seu desprovimento (fls. 351-369).

Em 5.3.2013, restou deferida liminar nos autos da Ação Cautelar n. 49-15, pela anterior relatora, Juíza Bárbara Lebarbenchon Moura Thomaselli, para suspender a eficácia da sentença condenatória na parte em que determinou sua imediata execução, até o julgamento definitivo do processo (cópia anexada às fls. 302-305).

É o relatório.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

VOTO

O SENHOR JUIZ CARLOS VICENTE DA ROSA GÓES (Relator): Senhor Presidente, conheço do recurso por preencher todos os requisitos de admissibilidade.

1. Recebimento do recurso em seu efeito dúplice

A questão atinente ao efeito suspensivo postulado pelo candidato recorrente não merece maiores considerações, uma vez que, em sede de ação cautelar, restou-lhe deferida a liminar para obstar a imediata execução da sentença, até a apreciação final do presente recurso.

2. Ilícitude da gravação ambiental

Segundo o vereador recorrente, a gravação ambiental que serve de suporte à acusação, careceria de autorização judicial, por ter sido obtida de modo premeditado, já que produzida por Simone Pereira — companheira do candidato majoritário da coligação adversa Ivan Roberto Franca —, que teria procurado os eleitores com o intuito de coligir fatos desabonadores contra o candidato que pudessem conduzir à cassação de seu mandato.

Convém anotar, contudo, que a orientação jurisprudencial hodierna, em especial do Supremo Tribunal Federal, tem se firmado pela licitude da prova decorrente de gravação ambiental, ainda que efetuada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro e desde que não esteja presente causa legal de sigilo, e por sua utilização como prova em processo judicial, a teor dos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO NO RE 583.937-QO-RG. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. FLAGRANTE PREPARADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF.

[...]

2. É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, podendo ela ser utilizada como prova em processo judicial, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário nos autos do RE n. 583.937-QO-RG, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma.

[...] [AgRegRE n. 742.192, de 15.10.2013, Rel. Min. Luiz Fux – Grifou-se].



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

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 [AgR-AI n. 560223/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 29.4.2011 – Grifou-se].**

AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. **É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro [RE n. 583 937, Rel. Min. Cezar Peluzo, DJE de 18.12.2009 – Grifou-se].**

Na presente hipótese, dispensável se torna a prévia autorização judicial, pois, além de ter sido realizada a captação do áudio em ambiente público e por participante da conversa, não se verifica nas circunstâncias postas a exame possível infringência às garantias de proteção à privacidade ou à intimidade, a justificar a restrição de sua publicidade.

Embora não se desconheça os posicionamentos divergentes acerca da matéria, à vista das recentes decisões do Tribunal Superior Eleitoral — REspe n. 577-90, de 27.3.2014, Rel. Min. Henrique Neves; REspe n. 602-30, de 17.12.2013, Rel. Min. Luciana Lóssio —, necessário frisar que esta Corte tem reiteradamente admitido a validade probatória da gravação ambiental, reconhecendo, pois, sua legitimidade, e convalidando o entendimento firmado pelo Pretório Excelso [Precedentes: Ac. n. 28.964, de 10.12.2013, Rel. Juiz Carlos Vicente da Rosa Góes; Ac. n. 28.676, de 16.9.2013, Rel. Juiz Ivorí Luis da Silva Scheffer; Ac. n. 26.679, de 23.7.2012, Rel. Juiz Eládio Torret Rocha; Ac. n. 28.175, de 29.4.2013, Rel. Juiz Luiz Henrique Martins Portelinha; Ac. n. 28.037, de 25.2.2013, Rel. Juiz Luiz Antônio Zanini Fornerolli].

Por outro lado, entendo não ser razoável desconsiderar a gravação ambiental realizada, por consubstanciar prova de possível conduta eleitoral irregular, que deve ser avaliada a par das demais provas coligidas, com o fito de confrontar sua legitimidade com o conjunto probatório formado nos autos.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

Merece ser consignado, que a eventual ocorrência ou não de “flagrante preparado”, confunde-se com o mérito da causa, por se referir à análise da confiabilidade e do teor da prova — o que, por si só, seria suficiente para contaminar a legitimidade da prova, como já decidiu este Tribunal [Ac. n. 28.037, de 25.2.2013] — ocasião em que se fará a análise da conduta e participação do interlocutor no processo de gravação.

De todo o modo, a apreciação do conjunto probatório dos autos deve ser aferida com a devida cautela, em face da realidade das disputas eleitorais, pois, ainda que eventualmente lícita essa espécie de prova, tais medidas podem resultar em injusta manipulação ou distorção de fatos, visando exatamente deturpar a lisura da competição.

Rejeito, portanto, a prefacial arguida e passo à análise do mérito.

3. Análise do recurso interposto por Daniel Schmitt

Argumenta o vereador recorrente que não estariam presentes no caso em exame os requisitos necessários à caracterização da captação ilícita de sufrágio, figura esta capitulada no art. 41-A da Lei n. 9.504, de 30.9.1997, assim redigido:

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

Aduz, ainda, que, além de ser frágil o conjunto probatório formado, não há demonstração inequívoca da gravidade e da potencialidade da conduta, que estaria diretamente ligada à mensuração do impacto no equilíbrio e na normalidade do pleito, razão pela qual não se aplicariam, na espécie, as disposições do art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18.5.1990:

[...]

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

[...]



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

[...]

XVI – para configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

[...].

A presente investigação restou proposta com suporte no Inquérito Policial n. 149/2012, no qual se buscava apurar notícia da prática, em tese, do crime de corrupção eleitoral, capitulado no art. 299 do Código Eleitoral, por Angelita Goedert Oliveira, então candidata ao cargo de vice-prefeito no Município de Ituporanga, vitoriosa nas urnas.

A par da denúncia, Simone Pereira — companheira do candidato majoritário da Coligação “Unidos pelo Progresso”, Ivan Roberto Franca —, teria procurado os eleitores envolvidos nos fatos, com o propósito de obter elementos para subsidiar futura impugnação às candidaturas adversas.

Pertinente observar que, tendo a iniciativa de gravação da conversa partido incontestavelmente da citada interessada, não se pode concluir, com a devida certeza, tenha sido ela obtida de forma isenta.

Com efeito, avaliando o contexto em que realizadas as gravações, fácil constatar que os diálogos registrados — contidos na mídia acostada à fl. 129 — poderiam ter resultado de um acerto entre as partes, feito sob encomenda para tentar arruinar os adversários políticos.

Impossível não observar, ainda, que o candidato que se afirma supostamente beneficiado, ou mesmo a autora dos delitos mencionados, Zirene de Souza, nem sequer estavam presentes no momento dos fatos.

A propósito do tema, vale reproduzir excerto do voto de vista do Min. Gilson Dipp no REspe n. 499-28.2010.6.18.0072/PI, julgado em 1º.12.2011, que, apesar de não admitir essa prova, bem expôs os perigos de sua recepção irrestrita para instruir os processos eleitorais:



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

[...] Sabe-se que as disputas eleitorais, sobretudo nos interiores, naturalmente deixam entrever interesses e conveniências às vezes mais amplos que a pretensão eleitoral em sentido estrito.

Assim, não é surpresa que as paixões do pleito exorbitem do campo puramente eleitoral para domínios diversos. Nesse sentido, a participação de correligionários, familiares ou militantes confundem-se com o interesse do próprio candidato, daí porque se a gravação não for realizada por um dos interlocutores, mas por um desses apoiadores, o significado parece ser o mesmo podendo qualquer destes ser tomado como se fosse o próprio candidato para esse efeito.

[...]

É que excessos podem vir a ser resultado de mau uso ou abuso por qualquer dos interlocutores, ou mesmo por partidários de qualquer deles, visto que já aí não teriam só o propósito de proteger o interesse público ou a lisura do pleito (como alegadamente no caso).

[...]

Mas daí a tolerar qualquer captação apenas porque não é ilícita em outros domínios, pode incentivar práticas eleitorais que direta e indiretamente vulneram concomitantemente o interesse da legislação e a liberdade do eleitor: aquele, porque pode vir a ser diminuído ou esvaziado o rigor do controle por manobras oblíquas das partes mascarando ou exagerando fatos; e esta, porque o eleitor pode vir a ser sugestionado ou enganado por revelações nem sempre verdadeiras ou, quando verdadeiras, nem sempre contextualizadas ou completas.

No caso dos autos, a captação de conversas através de gravação dissimulada em ambiente de disputa eleitoral, mesmo quando não pudesse ser vista como ilicitude ontológica, sem dúvida traz consigo o artifício traiçoeiro do engodo como técnica de disputa e isso não constitui prática edificante no processo eleitoral.

Ainda que se pudesse justificar tais gravações como providência destinada a estancar alguma malícia delituosa do adversário e que tais captações se destinassem a esclarecer a autoridade policial ou ministerial, o expediente a meu ver decididamente não encontra apoio na lei eleitoral, pois denunciar possíveis práticas ilícitas desfavoráveis ao adversário para denegri-lo é a afirmação de propaganda favorável ao denunciante.

Efetivamente, a coleta unilateral de informações por pessoa diretamente interessada no resultado do processo eletivo, pode, sem dúvida, resultar de manobra indutiva de seu autor ou de um pacto de simulação.

No caso, comparo-as às declarações unilaterais particulares, que não têm o condão de sustentar, por prescindir da necessária credibilidade, uma



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

acusação.

A título de ilustração, possível apreender do teor da gravação contida na mídia de fl. 129, que a inquiridora tinha a clara intenção de produzir prova contra os candidatos da Coligação “As Pessoas em Primeiro Lugar”, pois, ao interpelar a eleitora Valquiria Doerner, teria frisado que gostaria de saber qual teria sido o esquema de compra de votos preparado pelos adversários, referindo-se, inclusive, à entrega de uma filmagem que supostamente revelaria a distribuição de cestas básicas, que, segundo a interlocutora, não teria sido exitosa, pois nada teria aparecido no vídeo. Da mesma forma, o diálogo intermediado com Rosilene Terezinha Pereira deixa transparecer que esta tinha ciência da gravação, o que infirma a veracidade de seu conteúdo.

Além disso, não há nos autos qualquer informação quanto à sua autenticidade, de modo a validar o áudio, — nem sequer restou ouvida pelas partes envolvidas — ou mesmo de identificação das vozes registradas, tornando-a, pois, imprestável à corroboração dos fatos.

Assim, diante da incerteza quanto à idoneidade do conteúdo gravado, deixo de considerar tais gravações para o julgamento deste processo.

A ação de impugnação de mandato eletivo, de cunho constitucional (CF, art. 14, § 10), visa a afastar do exercício do mandato representativo o candidato que o tenha obtido mediante a prática de ato de corrupção, fraude ou abuso do poder econômico.

Em se tratando de espécie do gênero corrupção, a captação ilícita de sufrágio constitui uma das hipóteses de cabimento da ação constitucional, que, para restar configurada, no entanto, prescinde ainda de elementos que indiquem o vínculo do ato de corrupção com o prejuízo à lisura do pleito, pois visa, em suma, tutelar a normalidade e a legitimidade das eleições em razão da influência nefasta da ingerência política e econômica.

A captação ilícita de sufrágio, pois, é prática que interfere na escolha livre e consciente dos eleitores, a qual, caso assumida ampla proporção, acaba por atingir a própria legitimidade do processo eleitoral. O bem jurídico a ser preservado nesta hipótese é a independência do voto.

Para a caracterização do apontado ilícito, necessária se faz a convergência dos seguintes elementos: a) a prática de uma conduta comissiva, b) a finalidade de obter o voto do eleitor e c) a participação do candidato ou a sua anuência expressa com a conduta.

No caso em exame, alega-se que Zirene de Souza, na qualidade de cabo eleitoral, teria distribuído cestas básicas a pessoas carentes em troca de seus votos, visando beneficiar a candidatura de Daniel Schmitt.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

Em 11.10.2012, em uma quinta-feira, instaurou-se inquérito policial, sob o n. 149/2012, para apuração de denúncia efetuada por pessoa anônima, que teria supostamente presenciado um “caminhão do Supermercado Sebold, no período do dia fazendo entrega de cestas básicas dentro da garagem de uma casa”, e “a candidata a vice-prefeita Angelita [ligar] para as pessoas irem lá buscar estas cestas básicas”, tendo visto, além disso, “um Corcel II, um Fusca vermelho e um Monza cinza irem lá buscar estas cestas básicas” (fl. 39).

A fim de subsidiar a denúncia, foram colhidas declarações de três testemunhas, cuja oitiva, aliás, apesar de inicialmente indeferida em razão de sigilo decretado na investigação policial, foram também ouvidas em juízo: Jonas Westphal, o denunciante, Valquíria Doerner e Rosilene Terezinha Pereira.

Na fase inquisitorial, Jonas Westphal, o denunciante anônimo, afirma que teria trabalhado na campanha do candidato a vereador Gervásio Thol. **Aduz que, às vésperas do pleito, ante a suspeita de compra de votos, ficou circulando nas ruas dos Bairros Nossa Senhora de Fátima e Vila Nova. Em uma dessas ocasiões, teria sido chamado por Valquíria, funcionária de uma padaria, que teria mostrado a ele e a Simone fotos de “um caminhão do Supermercado Sebold descarregando cestas básicas para, posteriormente, serem distribuídas em troca de votos”.** Citou Zirene como a pessoa responsável pelo esquema e apontou Rosilene como uma das eleitoras que teria sido por ela aliciada, as quais também prestaram depoimento em juízo (fl. 41).

Valquíria Doerner confirmou a versão apresentada por Jonas Westphal, informando que teria avistado **um caminhão cinza “descarregando 12 (doze) cestas básicas na casa de uma pessoa conhecida por Zirene**, residente em uma rua sem saída (rua Lúcio Correa)” e que, **alguns minutos depois, teria ouvido, pelo outro lado do muro, ela falar ao telefone sobre “entrega de cestas básicas”.** Registrou, além disso, que teria observado “dois carros, Corcel II, cor escura e um Chevette, cor cinza, indo buscar as referidas cestas básicas” (fl. 43).

Rosilene Terezinha Pereira, por sua vez, **validou a informação de que Zirene teria ido a sua casa oferecer 5 (cinco) cestas básicas pelos “votos de toda a sua família”, “[...] que em troca de referidas cestas, a depoente e sua família teriam que votar em Daniel Schmitt, candidato a vereador, do partido PMDB, 15, e votar em Arno Zimmermann e Angelita para prefeito e vice-prefeito, respectivamente; [...].** Afirmou, ademais, que **“bastante gente foi à casa de Zirene buscar cestas básicas, sendo constante o movimento na referida casa, não havendo horário específico; que, porém, não teria “visto caminhões descarregando cestas básicas na casa de Zirene”** (fls. 45-46).

Ouviu-se, além disso, Carlos Eduardo Willemann, funcionário do Supermercado Sebold, identificado como o responsável por conduzir o caminhão e descarregar os produtos na casa de Zirene, o qual, por sua vez, restringiu-se a



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

declarar que havia entregue “**uns dois meses antes das eleições, algumas cestas básicas, mas não [soube] precisar quantas, na referida casa, que seria, possivelmente de Zirene, porém não [soube] dizer o nome da pessoa [...]**”, tampouco se seriam destinadas a alguma negociação ilícita. Posteriormente, em complementação, afirmou que também teriam sido entregues outras mercadorias, além de sacolão, na suposta casa, e que teria feito uso de um veículo de cor branca, um Fiat Ducato, para tanto.

Embora, à primeira vista, soem graves as declarações prestadas — frise-se, na fase inquisitorial —, tem-se que o conjunto probatório coligido não é suficiente para formar um juízo de convicção seguro acerca da prática do ilícito imputado ao vereador eleito.

Sob o crivo do contraditório, foram ouvidas as mesmas testemunhas integrantes do procedimento investigatório.

Na primeira vez em que foi ouvida em Juízo (mídia de fl. 101), a principal testemunha, **Valquíria Doerner**, presta uma versão completamente descompassada da anterior, negando todos os fatos antes relatados. Nesta oportunidade, mencionou a depoente que, por trabalhar praticamente o dia inteiro, não sabia o que se passava na residência de Zirene e que teria visto **apenas um pacote/um fardo sendo lá entregue**, muito embora tenha dito que seria a “casa toda fechada na frente com muro”, que somente conseguia “ver a parte da frente, bem alto, por cima da casa”. Chama a atenção, ademais, o seu desabafo ao dizer, ao término da audiência, que “tudo não passaria de uma armação da Simone” (termo de fl. 99), expressão, aliás, interpretada pelas partes da forma que mais lhes convieram.

Somente após ser cientificada de que teria sido gravado um diálogo entre ela e Simone Pereira e de que teria sido identificada como uma das testemunhas protegidas no inquérito policial, Valquíria Doerner retratou-se (mídia de fl. 177). Registra-se que, nesta segunda audiência, a inquirida não se manifesta espontaneamente acerca dos fatos, limitando-se a responder aos questionamentos feitos pela Juíza Eleitoral, com base na conversa gravada e no termo de declaração do inquérito policial. Revela, então, a depoente que a casa de Zirene ficava em frente à sua e que teria visto, pela “lateral da casa”, exatamente doze (12) cestas básicas serem retiradas de um caminhão cinza — e não de um Fiat Ducato branco como referido pelo entregador Carlos Eduardo Zimmermann —, o qual, por acaso, estava virado com a porta de descarregamento direcionada para a casa, cuja visão era preservada por um muro alto. Curiosamente afirma, além disso, que teria ouvido, “pelo outro lado do muro”, Zirene falar ao telefone para um terceiro vir buscar os produtos, circunstância que, todavia, não parece crível, a não ser que estivesse ela deliberadamente monitorando a residência vizinha, espreitando-a de modo a colher elementos incriminatórios.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

De todo o relato, no entanto, desponta essencial divergência no que se refere à retirada das cestas básicas, pois, tendo sido enfática ao aduzir que dois veículos estiveram lá para buscá-las, não demonstra a necessária segurança ao se reportar ao mesmo episódio em Juízo, quando instada pela Magistrada *a quo*, ela confessa que não poderia confirmar a informação, “porque já era quase noite”. Após a leitura de parte do conteúdo das declarações por ela prestadas na delegacia de polícia, finalmente a testemunha observa que “[...] o do fusca eu vi carregando alguma coisa sobre o ombro. O do fusca. É um senhor, esse eu vi carregando alguma coisa em cima do ombro e colocando para dentro [...]”, sem, contudo, ser convincente. Mais uma vez, com certa insistência, a Juíza questiona acerca dos veículos — “corcel dois, um marrom meio queimado uma coisa assim, um fusca vermelho e outro carro, um monza cinza, acho” — tendo, então, Valquíria Doerner respondido que “[...] É, eles até carregaram, mas eu vi só um colocar sobre o ombro, os outros tinham coisas na mão, na sacola”.

Não resta, assim, sob minha ótica, assegurada a possível distribuição de cestas básicas, não servindo à sua configuração, de todo o modo, a nova oitiva, por não possuir a devida isenção, especialmente por terem sido as respostas claramente obtidas por método indutivo.

Imprescindível consignar que a testemunha sempre negou que houvesse sido coagida ou intimidada para prestar os depoimentos, ainda que detectada a grande divergência entre eles.

Por sua vez, Rosileni Terezinha Pereira, única testemunha que sustenta a versão de que Zirene lhe ofereceu “sacolão” para votar nos candidatos majoritários e no vereador da Coligação “As Pessoas em Primeiro Lugar” mostrou-se, de igual modo, comprometida com a orientação política adversária, pois simpática à candidatura de Ivan Roberto Franca. Além disso, revelou-se parente de Simone Pereira, companheira desse mesmo candidato, em cuja campanha, inclusive, teria trabalhado graciosamente. Circunstância esta, aliás, incompatível com a alegação de que somente teria recebido as cestas básicas em razão de seu estado de necessidade.

Demais disso, não parece ser verossímil a idéia de que, apesar de recusar-se a votar em Daniel Schmitt e em Angelita Goedert Oliveira — pois disse textualmente que seu voto seria de Ivan Roberto Franca —, Zirene de Souza tenha deixado cinco cestas básicas em troca dos votos da família.

Da mesma forma, a alegação de que teria presenciado enorme movimentação na casa de Zirene de Souza nada prova, já que, por outro lado, declara que não teria visto serem entregues “sacolões” na propriedade dela ou mesmo o seu recebimento por qualquer outra pessoa. A própria afirmação de que as



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

benesses teriam sido retiradas por pessoas de fora da comunidade, “gente nova”, a descredencia, lançando dúvidas sobre a higeidez de seu depoimento.

Não se pode olvidar o fato de que, em época de eleições, ocasião em que o assunto em pauta resume-se à política, em se tratando de município de pequeno porte, não há como se desconhecer a inclinação partidária de seus moradores, principalmente quando participam diretamente das campanhas eleitorais, não sendo factível que constituísse Rosileni Terezinha Pereira a única representante a anuir com a prática ilícita.

Assim, não me parece crível que não houvesse testemunha disponível e isenta, não envolvida no episódio da gravação, para corroborar a tese vestibular, uma vez que, segundo narrado, o “esquema” seria de notório conhecimento.

Deve-se, pois, ter a devida cautela para se aceitar um depoimento isolado, impreciso, que não transmite a necessária confiabilidade, não se mostrando suficiente para reconhecer sem margem de dúvidas a ocorrência da conduta.

A mesma inconsistência pode ser percebida ainda nas declarações realizadas por Carlos Eduardo Willemann na Delegacia de Polícia e em Juízo. Ao prestar informações no inquérito policial, narra simplesmente que teria entregue cestas básicas em endereço residencial, que possivelmente pertenceria a uma mulher de nome Zirene, além de outras mercadorias.

Em seu depoimento em Juízo, contudo, consigna que somente soube do nome da cliente por intermédio do delegado de polícia, já que não a conhecia. **Reafirma que teria realizado a entrega dos produtos dois ou três meses antes da data da eleição de 2012, utilizando-se de uma “Ducato” branca para o transporte, cujo interior, aliás, não poderia ser visualizado por estar revestido de películas.** Instado a informar que tipo de mercadoria consistiria, Carlos Willemann registra: “já faz bastante tempo né; que eu me lembre tinha uma cesta provavelmente, mas mais eram caixas de compras, dessas azuis do mercado”. **Após nova interpelação, é categórico ao confirmar que a entrega teria se resumido a uma ou duas cestas somente.**

Aduz que não seria costume fazer as entregas de mercadorias com caminhão, a não ser que os demais veículos estivessem danificados. Registra que o Supermercado Sebold possui efetivamente um caminhão-baú cinza, marca Master Vale, o qual, entretanto, não poderia acessar a rua em que esta situada a residência, por ser muito largo. Como se pode observar, tais explanações acabam por desconstituir parte do depoimento de Valquíria Doerner, infirmando, mais uma vez, sua integridade.

Jonas Westphal, na fase judicial, reproduziu, em parte, o teor da denúncia, nada trazendo de relevante ao deslinde do feito, por ser evidente a



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

sua falta de participação nos eventos assinalados, já que norteado por comentários de terceiros.

O seu testemunho, portanto, deve ser considerado com reservas, por se tratar de pessoa com posicionamento político comprovadamente contrário ao do ora investigado — participou, na época, das campanhas dos candidatos Gervásio Tauer, vereador eleito, e de Ivan Roberto Franca, candidato majoritário derrotado nas urnas —, desvelando, ainda que indiretamente, interesse no resultado positivo da demanda.

Avaliando suas declarações, constatam-se já algumas divergências, pois, conquanto tenha citado na delegacia de polícia que Valquíria Doerner o teria chamado para mostrar-lhe as fotos da suposta distribuição de cestas básicas; em Juízo, revela que teria tido ciência dos acontecimentos por meio da gravação da conversa entre Simone Pereira e Valquíria Doerner, conforme se pode apurar nos seguintes trechos destacados:

Jonathan: eu posso falar o começo da história que durante a campanha não se ouviu, o que se ouviu foi nos últimos dois dias.

Juíza: dois do que, da eleição?

Jonathan: sim, da eleição, sexta e o sábado, não só diretamente o senhor Daniel, mas várias "gravações e fotos" circulando direto, essas gravações e fotos que vieram [...] parar nas minhas mãos e a gente ligou várias vezes para polícia, eu declarei lá na delegacia, a gente ligou várias vezes de vários telefones para polícia dizendo que havia compra de votos na região da Vila Nova, Nossa Senhora de Fátima e a polícia não compareceu.

[...]

Juíza: agora eu quero que o senhor explique o seguinte, o senhor viu alguma conduta de compra de votos?

[...]

Jonathan: diretamente do senhor do senhor Daniel não.

Juíza: de pessoas que trabalhavam pra ele, mas o senhor viu essas pessoas entregando as cestas básicas?

Jonathan: não.

Juíza: O senhor ouviu dizer...

Jonathan: é, que eu ouvi, ouvi, veio nessa gravação, nessas fotos que entreguei na delegacia.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

[...]

Juíza: essas cestas, como o senhor sabia que elas seriam destinadas ao vereador Daniel Schmitt?

Jonathan: tava na gravação.

Juíza: sim, ta na gravação, mas por algum outro fato não?

Jonathan: não.

Juíza: tinha alguma identificação, a Zirene era cabo eleitoral do senhor Daniel?

Jonathan: não, o que apareceu na gravação foi que a dona Zirene teria sido contratada para descarregar, que até havia sido construído um muro para encostar o caminhão do mercado Sebold lá dentro para não ser observada a descarga de cestas. Então, a dona Valquíria, que é vizinha e trabalha na padaria, acabou batendo essas fotos, tanto que vai aparecer aí na gravação, se a senhora ouvir a gravação, que ela conta pra Simone que ela viu várias vezes, como o espaço é pequeno e o muro já havia sido construído ela só via as cestas passarem.

[...] [mídia de fl. 101].

Como se pode observar, afirma ele que teria visto fotos que exibiriam pilhas de cestas básicas acondicionadas, separadamente, na casa de Zirene de Souza, as quais, salienta-se, nunca vieram aos autos. Convém destacar, ademais, que o depoente não soube identificar a quem pertenceria a residência supostamente fotografada, reconhecimento este efetuado pelo próprio delegado de polícia na oportunidade em que “resolveu denunciar o esquema”.

Há também inconsistência no que se refere ao período em que teriam sido disponibilizadas as benesses, pois Jonathan Westphal sustenta que a distribuição das cestas básicas teria ocorrido às vésperas das eleições, enquanto Carlos Eduardo Willemann assegura que teria efetuado uma única entrega de mercadoria à Zirene de Souza há meses da data indicada.

A propósito, conferindo-se a narrativa de Jonathan Westphal, colhe-se a impressão de que a versão teria sido devidamente ensaiada, tendo ele coordenado o concerto visando reunir elementos a uma acusação.

Não é demais consignar ainda que, embora tenha expressado preocupação com a lisura do pleito, somente levou ao conhecimento das autoridades as gravações após o transcurso das eleições — conforme espelha a data do boletim de ocorrência lavrado em 11.10.2012 — ou seja, com o claro propósito de prejudicar os candidatos eleitos, principalmente por que havia afirmado que “o esquema de compra de votos” visava beneficiar a campanha de Arno



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

Zimmermann e Angelita Goedert Oliveira, não tendo feito alusão ao nome do vereador eleito, Daniel Schmitt, em qualquer momento.

Assim, embora representem detalhes, as incongruências averiguadas nos relatos lançam, no mínimo, dúvidas sobre a veracidade da prova testemunhal, devendo, pois, ser valorada com muita cautela, especialmente em questões que envolvam a perda de mandato eletivo.

Por todos os ângulos, a prova testemunhal coligida, a meu sentir, não se presta a convalidar os ilícitos, por suspeita, não passando de prévio concerto com o escopo de prejudicar os candidatos eleitos.

Insta analisar, de igual forma, a vinculação entre a conduta e o candidato supostamente beneficiado.

In casu, a eventual materialidade da ilicitude estaria alicerçada no histórico de vendas de cestas básicas pelo Supermercado Sebold ao longo do ano de 2012, demonstrado pelos documentos anexados às fls. 162-174.

À vista desta documentação, considerou então a Juíza sentenciante que o incremento das vendas desse item, constatado nos meses de julho, agosto e setembro, seria suficiente para caracterizar a distribuição irregular dos sacolões, associando o fato ao período eleitoral.

Antes, porém, convém anotar que o estabelecimento comercial citado não pertence ao candidato investigado, mas, sim, a César Sebold — pessoa estranha neste feito —, não havendo evidência plausível a demonstrar a existência de qualquer liame entre os dois, de modo a se inferir que tenha adquirido os produtos a fim de distribuí-los aos munícipes em troca de seus votos, mormente por não haver respaldo probatório hábil a corroborar o argumento.

No ponto, pertinente atentar para as informações prestadas por César Sebold que, ao ser indagado, aduziu que não teria verificado acréscimo anormal nas vendas de cestas básicas e que nenhum de seus funcionários teria conhecimento de uma compra tão significativa (mídia de fl. 101).

Conquanto se possa cogitar que essa espécie de ilícito ocorre de maneira dissimulada, não se justifica o uso de presunção para firmar-se um juízo de culpabilidade, já que não corroborada, com a devida certeza, a destinação dessas cestas básicas a eleitores, com a finalidade de angariar votos para a candidatura do recorrente.

Dessa forma, tenho que a conduta consubstanciada no art. 41-A da Lei das Eleições — promessa ou entrega de cestas básicas em troca de votos de eleitores —, não restou devidamente corroborada pela prova testemunhal produzida.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

De igual modo, firmar-se na simples idéia de que “o envolvimento de Zirene na campanha política do réu” comprovaria, por si só, a sua conivência com a conduta infracional, não passa de um exercício de dedução.

Daniel Schmitt confirmou efetivamente que Zirene de Souza teria colaborado com sua campanha nas eleições transatas, contudo, não há prova substancial de que tenha se utilizado de expediente ilícito para cooptar a livre manifestação do eleitorado.

Merece ser lembrado, ademais, que não há qualquer testemunho a demonstrar que teria ele consentido para que a negociação escusa fosse efetuada em seu nome ou mesmo que dela tivesse ciência, a não ser as frágeis provas indiciárias apresentadas. Aliás, foram unânimes os depoentes ouvidos ao relatar que não teriam visto, em nenhuma oportunidade, o candidato agenciando eleitores.

A captação ilícita de sufrágio, como cediço, reflete-se na prática de ato — “doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública” — que possa influenciar na livre determinação do eleitor, de modo a conspurcar sua escolha, desvirtuando, assim, a legitimidade do processo eleitoral.

Para a sua configuração, faz-se indispensável demonstração cabal e inequívoca da conduta ilícita de oferta ou cessão de bem ou vantagem em troca de voto, sendo certo que prova que causa dúvida não permite o sancionamento.

Com efeito, a condição de eventual beneficiário ostentada pelo candidato não é suficiente para determinar um decreto condenatório, exigindo-se a comprovação de sua anuência, ou seja, de sua participação efetiva, ainda que indireta, na conduta considerada ilícita, não se chancelando condenação por mera presunção, conforme julgado da Corte Superior Eleitoral, aplicável ao caso vertente com as devidas adaptações, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÃO 2006. DEPUTADA ESTADUAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. PROVIMENTO.

- 1. No caso concreto, o conjunto probatório dos autos é insuficiente para comprovar que a candidata praticou ou anuiu à prática do ilícito descrito no art. 41-A da Lei n. 9504/1997.**
- 2. Caso a conduta seja praticada por terceiros, exige-se, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, que o candidato tenha conhecimento do fato e que com ele compactue.**
- 3. Consoante já decidiu esta Corte, para a responsabilização do candidato, não basta a mera presunção desse conhecimento, que, na**



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

espécie, vem baseada, apenas e tão somente, no vínculo de parentesco por afinidade existente entre o suposto mandante e o recorrente.

4. A representação fundada no art. 41-A da Lei das Eleições estabelece as penalidades de multa e cassação do registro ou do diploma. A inelegibilidade, nesse caso, é consequência automática da condenação, mas somente será capaz de produzir efeitos concretos em eventual e superveniente processo de registro de candidatura.

5. Recurso ordinário provido para afastar as sanções de multa e de inelegibilidade impostas à recorrente pela instância regional [RO n. 7177-93, de 20.3.2014, Rel. Min. Dias Toffoli].

Aliás, pertinente aqui anotar que, à exceção das vizinhas Valquíria Doerner e Rosileni Terezinha Pereira, cujos depoimentos carecem de credibilidade, nenhuma outra testemunha atesta a presença do candidato Daniel Schmitt na residência de Zirene de Souza.

Necessário frisar, ainda, que, excetuando-se as testemunhas que teriam participado do esquema e o teriam delatado, não se têm individualizados os demais munícipes que teriam aceito a vantagem proposta para votarem em Daniel Schmitt.

Como antes explicitado, os depoimentos prestados não transmitem a necessária certeza quanto à ocorrência do ilícito apontado, sendo divergentes em passagens determinantes, não se podendo pautar, muito menos, pelas versões dúplices antagônicas apresentadas por Valquíria Doerner.

São, portanto, vagas e imprecisas as assertivas, não havendo efetiva prova de que teria havido a promessa de vantagem ou a entrega de qualquer benesse a eleitor em troca de seu voto no período crítico, entre o registro de candidatura e as eleições, não se verificando, desse modo, um dos núcleos do art. 41-A da Lei das Eleições.

Enfatiza-se que os depoimentos em que se fundamenta a decisão judicial não têm o condão de, por si sós, comprovar os fatos declarados, sendo provas indiciárias que não restaram suficientemente confirmadas.

Assim, entendo que o conjunto probatório produzido não é suficientemente vigoroso para concluir pela efetiva ocorrência dos ilícitos, tampouco para determinar a responsabilização do investigado.

Segundo a Juíza sentenciante, uma vez constatado o “aliciamento de votos em troca de cestas básicas” [...] potestativo [seria] o reconhecimento do abuso de poder econômico pela mesma conduta” [fl.217], considerando, para tanto, que a sua mera prática seria suficientemente grave a ponto de afetar diretamente a legitimidade e a normalidade do pleito.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

O abuso de poder econômico pressupõe o emprego de recursos financeiros em detrimento da igualdade que deve existir entre os concorrentes no pleito, cuja mensuração se dá em cada caso concreto.

No ponto, conveniente mencionar que a conexão entre o custeio das aludidas vantagens e o candidato está baseada exclusivamente na suposição de que, sendo Zirene de Souza, faxineira, diarista — em conformidade com os comentários de Valquíria Doerner — não teria ela “condições financeiras para adquirir por si expressiva quantidade de cestas básicas” (fl. 212).

Ao contrário senso, todavia, não se revela, do contexto, a circunstância do excesso, da significativa e desmesurada utilização de recursos econômicos, não sendo possível assentar, senão por mera **presunção**, que as vantagens prometidas ou supostamente concedidas teriam sido financiadas pelo candidato em questão, principalmente por que não há, com certeza absoluta, prova do aliciamento irrestrito de eleitores.

De todo o modo, permanece a exigência da análise dos reflexos da conduta no processo de votação, mediante a comprovação de que a liberdade de escolha do eleitor tenha sido afetada de tal forma a ponto de determinar o resultado do pleito, em flagrante favorecimento de um dos concorrentes.

Convém rememorar que a Lei Complementar n. 135/2010, ao conferir nova redação ao art. 22, XVI, da Lei Complementar n. 64/1990, estabeleceu que “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”.

É certo que não mais se exige a prova direta do nexo causal entre o ato abusivo e o resultado da eleição, todavia, faz-se premente a constatação da gravidade do ato, ou seja, que tenha ele maculado irremediavelmente o pleito, quebrando a isonomia entre os candidatos e o respeito à vontade popular. Acerca do tema, oportuno transcrever a lição de Rodrigo López Zilio:

[...] No entanto, porque as ações de abuso genérico protegem *[atingem]* a normalidade das eleições, a jurisprudência tem sido convergente ao exigir a potencialidade lesiva de o ato de abuso afetar a lisura do pleito. Assim, somente resta configurado o abuso de poder (em sentido *lato*) quando, além da prova do ilícito praticado, houver elementos que indiquem o comprometimento da legitimidade da eleição. Em verdade necessita-se a prova de que o comportamento abusivo apresenta magnitude ampla, comprometendo o normal andamento do processo eleitoral em curso, ou seja, do ilícito praticado advém força suficiente para causação de benefício de determinado candidato, com prejuízo — ainda que reflexo — aos demais contendores, havendo o desvirtuamento da vontade originária do eleitorado. [...] Nesse norte, a potencialidade lesiva, apta a revelar quebra da normalidade e lisura do processo eleitoral, figura como elemento fundamental



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

para a caracterização do ato de abuso de poder, ou seja, a potencialidade lesiva é elemento constitutivo do ato de abuso de poder; daí a distinção da proporcionalidade – que é critério de aplicação de sanção, e não de constituição do abuso.[...] [*Potencialidade, gravidade e proporcionalidade: Uma análise do art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar n. 64/90. Porto Alegre: Rev. do TRE/RS. Julho-Dez 2011. v. 16. n. 33.*]

Todavia, isso não significa dizer que seria dispensável prova da potencialidade lesiva do ato, pois como muito bem assevera o mesmo autor antes citado, a inovação em tela não afastou a exigibilidade desse requisito, mas, antes, apenas “[...] desvincula a configuração do abuso de poder (em sua concepção genérica) do critério exclusivamente quantitativo – que é o resultado do pleito – até mesmo porque a ação de investigação judicial eleitoral pode ser julgada antes do pleito” [...] [*op. cit.*, n. 33].

Assim, a caracterização do abuso de poder deve ser avaliada pela gravidade das circunstâncias do ato lesivo, em cotejo com o rompimento do bem jurídico tutelado pela normativa, qual seja, a normalidade e a legitimidade do pleito. Como muito bem explicita Rodrigo López Zilio:

[...] Embora sedutor o argumento de que a nova redação dada ao art. 22, Inciso XVI, da Lei Complementar n. 64/90 afasta a exigência da potencialidade lesiva de afetar a lisura do pleito – até mesmo porque a nomenclatura adotada pelo legislador assim, aparentemente, sugere –, a tese esgrimida encontra óbice intransponível, que é o necessário cotejo com o bem jurídico tutelado.

[...]

Em apertada síntese, o ato abusivo somente resta caracterizado quando houver o rompimento do bem jurídico tutelado pela norma eleitoral (normalidade e legitimidade do pleito), configurando-se o elemento constitutivo do ilícito, seja com o reconhecimento da potencialidade lesiva – como, desde sempre, assentado pela jurisprudência do TSE –, seja com o reconhecimento da gravidade das circunstâncias – como definido pela nova regra exposta pelo art. 22, inciso XVI, da LC n. 64/90. Ambas as expressões – potencialidade lesiva e gravidade das circunstâncias –, em suma, revelam-se como elementos caracterizadores do ilícito, daí que se demonstra estéril a discussão semântica das nomenclaturas adotadas, porque, no fundo, as duas denotam um mesmo e unívoco conceito já que o que importa, em verdade, é a violação ao bem jurídico protegido pelas ações de abuso genérico. [...] [*op. cit.*].

A apuração da gravidade das circunstâncias que envolvem o caso concreto, por sua vez, serve de diretriz à caracterização da potencial lesividade do ato abusivo, tomando-se em consideração, para esse efeito, os critérios temporal, quantitativo e o seu impacto no eleitorado.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

Uma vez fixadas essas premissas, tem-se que o conjunto probatório dos autos não conseguiu demonstrar a realização da conduta abusiva — ampla distribuição de benesses à população —, a ponto de desvirtuar a vontade do eleitor e influir no resultado do pleito.

Efetivamente, a condenação encontra-se lastreada em meras ilações, destituídas da certeza ou de fortes indícios de sua concretude e em depoimentos evidentemente comprometidos, que não se prestam a corroborar os fatos.

Nessas circunstâncias, ainda que restasse configurado o ilícito, não possuiria aptidão para macular a disputa eleitoral.

Com muito bem pontuado pelo Min. Arnaldo Versiani, não basta, ao reconhecimento da potencialidade, a simples assertiva de que os atos ilícitos teriam desequilibrado o pleito, estando ele atrelado à efetiva demonstração de que teriam sido suficientes para a obtenção de votos, com capacidade para influenciar o eleitorado [AgRegREspe n. 13617-37, de 20.3.2012].

Citam-se, exemplificativamente, julgados que se alinham ao entendimento aqui exposto:

Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso de poder.

1. A ação de impugnação de mandato eletivo deve ser proposta com fundamento em abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, não se prestando para a apuração de prática de conduta vedada a agente público, prevista no art. 73 da Lei nº 9.504/197.

2. Em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, faz-se necessária a presença de acervo probatório contundente no sentido de que tanto a prática de corrupção eleitoral como a de abuso do poder econômico tiveram potencialidade para influenciar o resultado das eleições.

Agravo regimental a que se nega provimento [AgRegAg] n. 104-66, de 18.9.2012].

Recursos. Decisão que, apreciando conjuntamente ações de impugnação de mandato eletivo e investigação judicial eleitoral por abuso de poder econômico, político e de autoridade, corrupção ou fraude, conduta vedada e captação ilícita de sufrágio, julgou os pedidos improcedentes.

[...]

Necessidade, para embasar juízo de procedência nas demandas impugnatórias, da comprovação, no mínimo de anuência — ou seja, da participação efetiva, ainda que indireta — do candidato com a conduta ilegal imputada, bem como do elo da referida conduta com a sua campanha



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

eleitoral. Necessária, ainda, potencialidade do abuso para influenciar no resultado do pleito.

Impossibilidade de vincular a autoria dos fatos aos atuais mandatários. Conjunto probatório apoiado em testemunhos confusos, vinculados a manifesta preferência política das partes, inconsistentes para sustentar juízo de condenação.

Ausência de provas sólidas e estremes de dúvida que comprovem a prática das infrações descritas na inicial.

Provimento negado [TRE/RS RE n. 100000892.2008.6.21.0031, de 30.7.2010, Rel. Juiz Jorge Alberto Zugno].

Cediço que, para a caracterização do abuso de poder há que se constatar o efetivo benefício dos candidatos com a prática da conduta, como destacado em julgado da lavra da Ministra Fátima Nancy Andrighi, nos termos a seguir ementados:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO. POTENCIALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO PROVIMENTO.

1. Na espécie, a secretária municipal de assistência social teria realizado três reuniões com servidores públicos da respectiva secretaria, nas quais os teria pressionado a aderir a evento da campanha eleitoral da esposa do prefeito municipal, candidata ao cargo de deputado federal nas Eleições 2010.

2. Na apuração de abuso de poder, não se indaga se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato, mas sim se o fato o beneficiou. Precedente: AgR-Respe 38881-28/BA, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 7.4.2011. Assim, na espécie, é inócua a discussão sobre a suposta anuência do prefeito e da candidata supostamente beneficiada com a conduta perpetrada pela secretária de assistência social.

3. No caso dos autos, a conduta investigada não se revelou suficientemente grave para caracterizar abuso de poder, pois não alcançou repercussão social relevante no contexto da disputa eleitoral nem teve o condão de prejudicar a normalidade e legitimidade do pleito [TSE. RO n. 11.169, DJE de 24.8.2012].

Dessa forma, não se verifica o alegado proveito eleitoral, tampouco prova irrefutável de que o ato aparentemente irregular teria sido praticado com abuso, de modo a favorecer, incontestavelmente, a imagem do candidato, impulsionando sua candidatura.

A prova do ato consubstanciador do abuso de poder deve ser contundente, o que não ocorre na situação posta a exame, uma vez que as condutas não se mostraram hábeis a comprometer o bem jurídico tutelado pela normativa de regência, a normalidade e a legitimidade do pleito, estando amparadas



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 917-07.2012.6.24.0039 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

em um conjunto probatório inconsistente, não sendo justificável, dessa forma, a aplicação da grave sanção de cassação do mandato eletivo.

4. Análise do recurso do Partido Progressista de Ituporanga, Luiz Salézio Luckmann, Rodolfo Stadinick Filho e Simeon Sieves

Os representantes recorridos insurgem-se contra parte da sentença, que, ao determinar o afastamento do candidato do cargo de vereador, teria ordenado a imediata posse do primeiro suplente do partido pelo qual foi eleito, pugnano pela declaração da nulidade dos votos a ele atribuídos, com a consequente elaboração de novo cálculo dos quocientes eleitoral e partidário.

Embora reste prejudicado o referido recurso, merece ser anotado que a tese expendida contraria a vigente orientação do Tribunal Superior Eleitoral, que, em várias oportunidades, tem decidido que os “votos obtidos por candidato, cujo registro encontrava-se deferido na data do pleito eleitoral, não são anulados, mas contados a favor da legenda pela qual o parlamentar posteriormente cassado se candidatou, por força do disposto no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral” [AgRegREspe n. 416-58, de 22.4.2014, e AgRegREspe n. 749-18, de 29.4.2014, ambos da relatoria do Min. Dias Toffoli].

5. Releva, ademais, registrar que, em sede de impugnação de mandato eletivo, a condenação por abuso de poder não tem o condão de atrair a sanção de inelegibilidade, cuja aplicação somente deverá ser aferida em processos atinentes ao pleito vindouro. A ação constitucional enseja apenas a cassação do mandato, não sendo possível declarar a inelegibilidade do mandatário, por ausência de previsão legal [Precedentes: TSE AgRegREspe n. 641-18, de 21.11.2012, Rel. Min. Luciana Lóssio; AgRegAgl. n. 1558-52, de 8.8.2013, Rel. Min. Laurita Vaz].

No ponto, pertinente ressaltar que a Corte Superior Eleitoral tem fixado o entendimento de que “as causas de inelegibilidades, no que convergem a doutrina e a jurisprudência, são de *ius strictum*, não comportando interpretação extensiva nem aplicação analógica” [RO n. 3128-94, de 30.9.2010, Rel. Min. Hamilton Carvalhido].

6. Ante o exposto, dou provimento ao recurso de Daniel Schmitt, para reformar na íntegra a decisão de primeiro grau, afastando as sanções a eles cominadas, julgando prejudicado o interposto pelo Partido Progressista de Ituporanga, Luiz Salézio Luckmann, Rodolfo Satadinick Filho e Simeon Sieves.

Por fim, julgo prejudicada a Ação Cautelar de n. 49-15.2013.6.24.0000 — proposta com o fim de obter o efeito suspensivo ao recurso ora interposto —, à qual deverá ser anexada cópia desta decisão.

É o voto.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 917-07.2012.6.24.0039 - RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO - DE PODER ECONÔMICO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - CORRUPÇÃO ELEITORAL - PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE - PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA - 39ª ZONA ELEITORAL - ITUPORANGA

RELATOR: JUIZ CARLOS VICENTE DA ROSA GÓES

RECORRENTE(S): PARTIDO PROGRESSISTA DE ITUPORANGA; LUIZ SALÉZIO LUCKMANN; RODOLFO STADNICK FILHO; SIMEON SIEVES

ADVOGADO(S): HUGO TEIXEIRA DA SILVA; GABRIELLA REGINA VIEIRA

RECORRENTE(S): DANIEL ROGÉRIO SCHMITT

ADVOGADO(S): EDSON ANDREAS VOIGT; PAULO FRETTE MOREIRA; LUCIANO CHEDE

RECORRIDO(S): PARTIDO PROGRESSISTA DE ITUPORANGA; LUIZ SALÉZIO LUCKMANN; RODOLFO STADNICK FILHO; SIMEON SIEVES

ADVOGADO(S): HUGO TEIXEIRA DA SILVA; GABRIELLA REGINA VIEIRA

RECORRIDO(S): DANIEL ROGÉRIO SCHMITT

ADVOGADO(S): EDSON ANDREAS VOIGT; PAULO FRETTE MOREIRA; LUCIANO CHEDE

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ SÉRGIO ROBERTO BAASCH LUZ

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: ANDRÉ STEFANI BERTUOL

Decisão: à unanimidade, conhecer dos recursos, afastar a preliminar de ilicitude da gravação ambiental e, no mérito, dar provimento ao interposto por Daniel Schmitt, afastando as sanções a ele aplicadas, e julgar prejudicados os demais apelos e a Ação Cautelar n. 49-15.2013.6.24.0000, nos termos do voto do Relator. Apresentaram sustentação oral os advogados Luciano Chede e Bernardo Correa de Sousa Pessi. Foi assinado o Acórdão n. 29329. Presentes os Juízes Sérgio Roberto Baasch Luz, Antonio do Rêgo Monteiro Rocha, Ivorí Luis da Silva Scheffer, Carlos Vicente da Rosa Góes, Luiz Felipe Siegert Schuch, Bárbara Lebarbenchon Moura Thomaselli e Fernando Vieira Luiz.

SESSÃO DE 18.06.2014.