Fls.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 24009

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1.692 - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - 1ª ZONA ELEITORAL - ARARANGUÁ (MARACAJÁ)

Relatora: Juíza **Eliana Paggiarin Marinho**

Recorrentes: Antônio Carlos de Oliveira; Aníbal Brambila; Coligação Unidos Por um Maracajá Melhor (PMDB/DEM/PT/PDT)

Recorridos: Coligação Unidos Por um Maracajá Melhor (PMDB/DEM/PT/PDT); Antônio Carlos de Oliveira; Aníbal Brambila

- RECURSO - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - PROVA - GRAVAÇÕES AMBIENTAIS REALIZADAS SEM O CONHECIMENTO DE UM DOS INTERLOCUTORES - LICITUDE - GRAVAÇÕES AMPARADAS EM PROVA TESTEMUNHAL - COMPRA DE VOTOS CONFIGURADA - DESNECESSIDADE DE POTENCIALIDADE DA CONDUTA INFLUENCIAR NO RESULTADO DO PLEITO - CASSAÇÃO DE DIPLOMA - EFEITOS IMEDIATOS - RECURSO DESPROVIDO.

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

Comprovada por meio de gravações e depoimentos a compra de votos, devem ser cassados os diplomas do prefeito e do vice-prefeito que praticaram a conduta, independentemente da demonstração da potencialidade da conduta para influenciar o resultado do pleito.

- RECURSO - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - PUBLICAÇÃO DE RESULTADO DE PESQUISA - ALEGAÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DAS EDIÇÕES QUE DIVULGARAM O RESULTADO DA PESQUISA, DIRETAMENTE NA RESIDÊNCIA DOS ELEITORES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO –RECURSO DESPROVIDO.

A condenação por uso indevido dos meios de comunicação social exige prova robusta e incontroversa dos fatos, e ainda de que a conduta tenha potencialidade para modificar o resultado das eleições.

Vistos, etc.,

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em **1)** conhecer do recurso interposto por Antônio Carlos de Oliveira e Aníbal Brambila; rejeitar as preliminares por eles suscitadas; e, no mérito, a ele negar provimento, mantendo a decisão que

julgou parcialmente procedente a ação de investigação judicial eleitoral, cassou os diplomas a eles conferidos e aplicou-lhes multas, registrando que a execução da decisão deverá aguardar a publicação deste acórdão e/ou o julgamento de eventuais embargos de declaração porventura opostos; **2)** conhecer do recurso interposto pela Coligação Unidos Por Um Maracajá Melhor; acolher a prefacial de falta de interesse de agir suscitada pelos recorridos, julgando parcialmente extinta a ação sem resolução de mérito em relação à conduta vedada do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, nos termos do art. 267, VI, do CPC; e, no mérito, a ele negar provimento; e **3)** determinar a extração e remessa de cópia destes autos ao representante do Ministério Público Eleitoral, a fim de que seja apurada a possível prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral também por Antônio Carlos de Oliveira e pelos eleitores Joelton Gonçalves da Silva, Lealtino Luiz Sottana e Joelson Gomes, nos termos do voto da Relatora; que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 16 de setembro de 2009.

Juiz CLÁUDIO BARRETO DUTRA
Presidente

Juíza ELIANA PAGGIARIN MARINHO
Relatora

Dr. CLÁUDIO DUTRA FONTELLA
Procurador Regional Eleitoral

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1.692 - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - 1ª ZONA ELEITORAL - ARARANGUÁ (MARACAJÁ)

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 1ª Zona Eleitoral – Araranguá julgou parcialmente procedente ação de investigação judicial eleitoral proposta pela Coligação Unidos Por um Maracajá Melhor contra Antônio Carlos de Oliveira e Aníbal Brambila, entendendo configurada captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei n. 9.504/1996). Como conseqüência disso, cassou os diplomas dos investigados, eleitos, respectivamente, prefeito e vice-prefeito do Município de Maracajá em 2008, aplicando-lhes multa individual no valor de R$ 10.000,00 (fls. 389-411). Em sede de embargos de declaração também declarou a nulidade dos votos recebidos pelos mencionados candidatos, cassando seus diplomas e reconhecendo a necessidade de novas eleições (fls. 430-432).

Da sentença recorrem ambas as partes.

Por força de liminar concedida pelo Juiz Julio Guilherme Berezoski Schattschneider nos autos da Ação Cautelar n. 61 que tramita nesta Corte, foi conferido efeito suspensivo ao recurso interposto nestes autos por Antônio Carlos de Oliveira e Aníbal Brambila, razão pela qual eles se encontram no exercício do cargo até esta data (fls. 469-475).

Em suas razões recursais, Antônio Carlos de Oliveira e Aníbal Brambila suscitam preliminares de cerceamento de defesa e utilização de prova ilícita. No mérito, negam a doação ou oferta de vantagem em troca de votos, afirmando que tudo decorre de verdadeira armação montada pelos adversários políticos. Afirmam que a prova testemunhal foi contaminada pela ilicitude das gravações realizadas. Quanto ao **primeiro fato**, destacam que as pessoas ouvidas se contradisseram em seus depoimentos e possuem interesse na lide. Questionam o fato de a testemunha Joelson Gomes ter prestado declarações junto à Polícia Federal acompanhado do advogado que subscreveu esta AIJE, bem como do cunhado do candidato a prefeito pela coligação recorrida. Ainda quanto a Joelson, afirmam que possui amizade com o candidato a prefeito derrotado, inclusive trabalhou na sua campanha. Dizem também que da gravação realizada não se pode afirmar com segurança que os interlocutores eram Joelson Gomes e Aníbal Brambila. No tocante ao **segundo fato**, aduzem que a filmagem foi manipulada. Por fim, sustentam a ausência de potencialidade (fls. 433-453).

Nas contra-razões a Coligação Unidos Por Um Maracajá Melhor refuta a alegação de cerceamento de defesa e, no mérito, defende a licitude da prova, ressaltando que Joelson gravou a conversa orientado pelo Promotor Eleitoral e pelo Delegado de Polícia Federal, com o objetivo de se defender de futuro processo por denunciação caluniosa. Alega que o conteúdo das

gravações não foi impugnado na época própria, não podendo o recorrente inovar no seu recurso, neste ponto (fls. 518-525).

A Coligação Unidos Por Um Maracajá Melhor, em seu recurso, busca a reforma da sentença no particular da existência de abuso do poder por uso indevido de veículo e meios de comunicação social e também da prática de condutas vedadas. Repete o argumento inicial, no sentido da distribuição gratuita de exemplares de periódicos que interpretavam pesquisas eleitorais de forma favorável aos candidatos recorridos. Defende a ilegalidade do processo de contratação de estagiários no período eleitoral. Finaliza apontando a existência de potencialidade (fls. 476-495).

Contra-razões de Antônio Carlos de Oliveira e Aníbal Brambila (fls. 499-517), suscitando, preliminarmente, a falta de interesse de agir do recorrente, por ter sido a representação, fundada no art. 73 da Lei n. 9.504/1997 proposta após a realização da eleição. No mérito, negam ter cometido abuso do poder econômico, sustentando que a pesquisa foi registrada na Justiça Eleitoral e o recorrente não demonstrou que era fraudulenta ou irregular. Destacam que a mera distribuição gratuita de periódicos contendo a pesquisa não pode ser considerada como uso indevido dos meios de comunicação. Alegam que não há prova da participação dos recorridos na confecção ou patrocínio para circulação dos periódicos, muito menos da potencialidade da conduta. No que se refere à contratação de estagiários no período vedado, afirmam que a conduta não se enquadra no inciso V do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, porquanto não são estes servidores públicos.

O Promotor Eleitoral opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 526-530), no que foi acompanhado pelo Procurador Regional Eleitoral (fls. 532-539 e versos).

Posteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte foram juntados aos autos, a requerimento de Antônio Carlos de Oliveira e Aníbal Brambila, os depoimentos de Joelson Gomes e Joelton Gonçalves da Silva, prestados em ação de impugnação de mandato eletivo (fls. 541-549).

Com vista dos documentos juntados, o Procurador Regional Eleitoral reiterou o parecer anterior (fls. 556-558).

A Coligação Unidos por Um Maracajá Melhor, apesar de intimada, não se manifestou.

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1.692 - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - 1ª ZONA ELEITORAL - ARARANGUÁ (MARACAJÁ)

Em 18.5.2009 Antônio Carlos de Oliveira e Aníbal Brambila noticiaram a ocorrência de fato novo, requerendo a juntada de documentos a ele relativos (fls. 562-574), o que foi deferido, oportunizando-se a manifestação da parte contrária (fls. 578-581) e do Ministério Público (fl. 583).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA JUÍZA ELIANA PAGGIARIN MARINHO (Relatora): Sr. Presidente, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Objetivando facilitar a análise de todas as questões suscitadas, anoto, resumidamente, a controvérsia instalada nos autos.

Trata-se de ação de investigação judicial eleitoral, na qual a Coligação Unidos Por um Maracajá Melhor imputa a Antonio Carlos de Oliveira (Cacaio) e Aníbal Brambila (Garibaldi), respectivamente candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito, reeleitos:

a) Abuso de poder por uso indevido de veículo e meio de comunicação social (art. 22 da Lei Complementar n. 64/90), decorrente da distribuição maciça de periódicos divulgando pesquisas eleitorais de forma tendenciosa;

b) Captação ilícita de sufrágio em duas oportunidades distintas, a primeira por Aníbal Brambila, envolvendo Joelson Gomes e a segunda por Antonio Carlos de Oliveira, envolvendo Lealtino Luiz Sottana e Joelton Gonçalves da Silva;

c) Uso ilícito de recursos em campanha;

d) Abuso de poder por conduta vedada, relativa à utilização de telefones celulares da Prefeitura Municipal para a campanha eleitoral, além da contratação irregular de estagiários no período vedado.

O MM. Juiz Eleitoral, em sua sentença, reconheceu a captação ilícita de sufrágio (letra "b"). Quanto ao uso indevido de meio de comunicação (letra "a"), apesar de concluir pela distribuição mais intensa dos jornais, verificada às vésperas das eleições, concluiu pela ausência de potencialidade

para influenciar no resultado do pleito. Quanto às letras "c" e "d", teve como ausentes provas suficientes para a comprovação do alegado, argumentando também que não é vedada a contratação de estagiários no período imediatamente anterior às eleições.

Considerados os limites dos recursos apresentados, não se discute, neste momento, a irregularidade da letra "c" e primeira parte da letra "d" (uso dos telefones celulares).

1. Recurso de Antônio Carlos de Oliveira e Aníbal Brambilla.

1.1 Cerceamento de defesa.

Segundo alegam os recorrentes, não tiveram acesso, por ocasião da apresentação das alegações finais – embora admitam terem sido regularmente intimados para este fim –, à gravação constante do Inquérito Policial n. 130/2008-DPF/CCM/SC, que foi juntada a estes autos e embasou a sentença.

Asseveram ainda que outros documentos, sobre os quais era imprescindível que se pronunciassem, foram juntados aos autos antes do encerramento da instrução, sem que lhes fosse concedido vista.

Argumentam, numa redação pouco clara, que não teriam como ter acesso à referida gravação, em razão do contido no inciso X do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990 – que impõe prazo comum às partes para apresentar alegações finais – e de serem exíguos, contínuos e peremptórios os prazos no período eleitoral, inviabilizando a retirada dos autos para "análise e preparação" das alegações finais.

Em razão disso é que entendem configurado o cerceamento de defesa, pleiteando a anulação da sentença, a fim de que os autos retornem ao Juízo de origem, para que lhes seja oportunizada a análise das provas.

Compulsando os autos verifico que na audiência de instrução e julgamento foram colhidos os depoimentos das testemunhas arroladas e, na sequência, deferida a produção de algumas provas solicitadas pelas partes e pelo Promotor Eleitoral, a saber: **a)** solicitação de informações relativas à distribuição dos periódicos; **b)** requisição de gravação ambiental que estaria sendo analisada pela Polícia Federal, além de cópia integral do respectivo inquérito; **c)** pedido de esclarecimentos à Polícia Federal a respeito da alegada instrução da testemunha Joelson Gomes, para que gravasse as conversas

mantidas com os candidatos. No mesmo ato também foi determinada a instauração de inquérito policial pela possível prática de conduta delituosa por Joelson Gomes e Joelton Gonçalves da Silva.

Cumpridas as diligências, vieram aos autos, entre outros elementos de prova, o CD contendo a gravação a que os ora recorrentes reclamam não ter tido acesso (fl. 272).

Finalmente, foi encerrada a instrução e aberto prazo para a apresentação de alegações, juntadas pelas partes tempestivamente.

Registro que a petição de razões finais dos recorrentes foi apresentada em 11-12-2008 e está juntada às fls. 313-364 (50 laudas). A sentença foi proferida em 20-01-2009, mesma data em que os recorrentes protocolizaram nova peça processual (juntada somente após a sentença), também manifestando conclusões finais acerca do processo.

Como se percebe, é totalmente desarrazoada a nulidade arguida, pois o procedimento legal foi rigorosamente seguido pelo Magistrado.

Anoto que pelo rito previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990 a apresentação de alegações finais é a oportunidade para que as partes se pronunciem sobre as provas vindas aos autos na fase instrutória. Não há previsão legal de intimação das partes para se manifestarem sobre documentos que ingressaram nos autos posteriormente à inicial ou defesa.

Por outro lado, ainda que se trate de prazo comum, que inviabiliza a retirada dos autos em carga, é viável a concessão de vista em cartório.

Neste ponto, importa destacar que em nenhum momento os recorrentes pediram vista dos autos fora do cartório, mesmo quando intimados para apresentação de alegações finais.

Ou seja, a negativa de acesso aos autos, que constituiria cerceamento de defesa, não ocorreu. Conformaram-se os recorrentes com a decisão que colocou fim à fase instrutória e estabeleceu prazo comum para alegações finais, sem sequer requerer aquilo que entendem agora ter-lhes prejudicado a defesa.

Também nas alegações finais nenhuma linha foi escrita sobre o cerceamento de defesa, suscitado apenas em uma petição protocolizada na mesma data em que a sentença foi proferida (fls. 412-419) e nas razões recursais.

De qualquer forma, a degravação oficial, efetuada pela Polícia Federal, estava presente nos autos, o que não inviabilizou o conhecimento dos recorrentes sobre o conteúdo do CD, nem, como consequência, prejudicou suas defesas.

Ainda, não é verdade que a gravações e as degravações vieram aos autos após o encerramento da instrução. Foram juntadas em 3.12.2008 e a instrução foi encerrada no dia seguinte, abrindo-se, em seguida, o prazo para alegações finais.

Portanto, tenho como ausente ato inibidor do direito de defesa dos ora recorrentes, razão pela qual rejeito a prefacial.

1.2 Utilização de prova ilícita.

Os recorrentes alegam que as gravações que embasaram a sentença condenatória são provas ilícitas, pois efetuadas clandestinamente – sem o conhecimento e consentimento dos investigados – de forma capciosa, buscando extrair dos recorrentes uma promessa de vantagem em troca de votos, o que, afirmam, não teria ocorrido.

Sustentam que os depoimentos prestados por Lealtino Luiz Sottana, Joelton Gonçalves da Silva e Joelson Gomes, como provas derivadas das gravações ilícitas, são imprestáveis, segundo a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Embora não pretenda, neste momento, ingressar na análise do conteúdo das gravações, limitando-me a avaliar sua licitude ou ilicitude, tenho como indispensável um breve relato da origem de tais gravações.

Primeiro fato: Joelson Gomes compareceu à Polícia Federal em 08.10.2008, acompanhado de Fabrício Luiz Henrique e do advogado Alexandre Barcelos João, declarando que na noite anterior estava em sua residência quando recebeu a visita de Aníbal Brambila (Garibaldi) e Ademir de Oliveira (irmão de Cacaio), ocasião em que aquele teria oferecido ao depoente vantagem financeira em troca de voto.

Orientado pela própria Polícia Federal para que efetuasse gravação das conversas posteriores, Joelson esteve no dia 10.08.2008 na casa de Garibaldi, realizando dita gravação em áudio, utilizando-se de equipamento fornecido pelo advogado antes mencionado.

No dia 17.10.2008 Joelson voltou a prestar depoimento na Polícia Federal, entregando o material coletado e confirmando a continuidade da

negociação, inclusive o recebimento da segunda parte do valor acordado naquela primeira noite.

Segundo fato: Lealtino Luiz Sottana e Joelton Gonçalves da Silva gravaram, em áudio e vídeo, a visita de Antonio Carlos de Oliveira (Cacaio).

O art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal estabelece que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Por outro lado, o mesmo artigo da Carta Magna prevê, em seu inciso X, que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas", assim como os incisos XI e XII dizem ser invioláveis o domicílio, o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, ressalvado, neste último caso, por ordem judicial.

Em vista disso, várias discussões têm sido travadas na doutrina e na jurisprudência acerca da licitude como prova da gravação de conversa, seja ambiental ou telefônica, por um de seus interlocutores sem o conhecimento do outro.

A respeito disso, a jurisprudência pátria tem caminhado para o entendimento de que a gravação ambiental feita por um dos interlocutores, mesmo sem o conhecimento dos demais, não constitui prova ilícita.

Este o posicionamento atualmente dominante no Tribunal Superior Eleitoral, consoante recentes decisões cujas ementas transcrevo:

> 1. Agravo regimental no recurso especial. Prova. Gravação de conversa ambiental. Desconhecimento por um dos interlocutores. Licitude das provas originária e derivada. Questão de direito. Precedentes. O desconhecimento da gravação de conversa por um dos interlocutores não enseja ilicitude da prova colhida, tampouco da prova testemunhal dela decorrente.
>
> 2. Prova. Gravação de conversa ambiental. Transposição de fitas cassete para CD. Mera irregularidade formal. Não incidência da teoria dos frutos da árvore envenenada. Retorno dos autos ao TRE para que proceda a novo julgamento do feito, como entender adequado. Agravo regimental a que se nega provimento. A prova formalmente irregular, mas não ilícita, não justifica a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada [ARESPE n. 28.558, julgado em 11.9.2008. Relator Ministro Joaquim Barbosa].
>
> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO. GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR UM

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1.692 - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - 1ª ZONA ELEITORAL - ARARANGUÁ (MARACAJÁ)

> DOS INTERLOCUTORES. PROVA LÍCITA. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL REGIONAL PARA NOVO PRONUNCIAMENTO DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. DESPROVIDO.
>
> A gravação de conversa, efetuada por um dos interlocutores, é prova lícita, desde que não seja, por força de lei, sigilosa (REspe n. 25.258/SP).
>
> Agravo regimental a que se nega provimento [ARESPE n. 28.062, julgado em 10.4.2008. Relator Ministro Marcelo Ribeiro].

O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes nos quais admite como prova gravações de conversas autorizadas ou do conhecimento de apenas um dos interlocutores, somente "quando demonstrada a investida criminosa contra o autor da gravação" ou para a sua defesa (Ação Penal n. 479 e *Habeas Corpus* n. 57.961). Outros precedentes, de outra parte, consideram a gravação clandestina prova lícita, mesmo quando não atendida tal exigência (Recurso em *Habeas Corpus* n. 19.136 e Recurso em Mandado de Segurança n. 19.785).

Já o Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido da licitude da chamada gravação de diálogo quando realizada por um dos interlocutores, ressalvando apenas a divulgação de informações que por determinação jurídica requeiram sigilo ou reserva. Cito como exemplo a seguinte ementa:

> PROVA. Criminal. Conversa telefônica. Gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro. Juntada da transcrição em inquérito policial, onde o interlocutor requerente era investigado ou tido por suspeito. Admissibilidade. Fonte ilícita de prova. Inexistência de interceptação, objeto de vedação constitucional. Ausência de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. Meio, ademais, de prova da alegada inocência de quem a gravou. Improvimento ao recurso. Inexistência de ofensa ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da CF. Precedentes.
>
> Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor da 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, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou [Recurso Extraordinário n. 402.717-8, julgado em 2.12.2008. Segunda Turma. Relator Min. Cezar Peluso].

No voto condutor deste último acórdão transcrito, o Relator, tratando especificamente de gravação de conversa realizada por meio de telefone, explicita as razões pelas quais admite a utilização de sua gravação como prova. Transcrevo excertos dos argumentos utilizados por Sua Excelência para diferenciar essa modalidade de gravação da interceptação telefônica clandestina, essa, sim, considerada prova ilícita:

> A matéria em nada entende com o disposto no art. 5º, XII, da Constituição da República, o qual apenas protege o sigilo de comunicações telefônicas, na medida em que as põe a salvo da ciência não autorizada de terceiro, em relação ao qual se configura, por definição mesma, a interceptação ilícita.
>
> [...]
>
> Ora, quem revela conversa da qual foi partícipe, como emissor ou receptor, não intercepta, apenas dispõe do que também é seu e, portanto, não subtrai, como se fora terceiro, o sigilo à comunicação, a menos que esta seja recoberta por absoluta indisponibilidade legal proveniente de obrigação jurídica heterônoma, ditada pela particular natureza da relação pessoal vigente entre os interlocutores, ou por exigência de valores jurídicos transcendentes.
>
> [...]
>
> Tirante as situações excepcionais em que, no fundo, prepondera a exigência de proteção da intimidade, ou de outra garantia da integridade moral da pessoa humana, nenhuma consideração pode sobrepor-se à divulgação do relato de conversa telefônica, cuja prova seja necessária à reconstituição processual da verdade e, pois, à tutela de direito subjetivo do proponente, ou ao resguardo do interesse público da jurisdição. Nesse sentido, já se ponderou:
>
> "Entre os valores de proteção da intimidade das pessoas e de busca da verdade nos processos, qual o valor mais nobre? A meu ver, o que diz respeito à verdade. Foi-se o tempo em que o processo civil se contentava com a verdade formal. À semelhança do processo penal, o civil também há de se preocupar com a verdade material. Chega-se à verdade através da prova, cujo ônus incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Mas existe fato de difícil prova! A saber, da produção de prova. Impedir que alguém a produza, digamos, por meio de gravação de conversas telefônicas, seria, a meu sentir, o mal maior." (Do voto vencedor do Min. Nilson Naves, no Resp. n. 9.012-RJ).
>
> [...]

Mais adiante, cita Sua Excelência o voto proferido pelo Ministro Eduardo Ribeiro também no Resp n. 9.012, nos seguintes termos:

> "Cuida-se da utilização, como prova, de gravação de conversa telefônica mantida pela autora com testemunha chamada a depor no processo. Inquina-se o meio empregado de moralmente ilegítimo, vedado, pois, seu uso, como resulta do disposto no art. 332 do Código de Processo Civil.
>
> "Importante frisar que não se trata da interceptação da conversação alheia, hipótese do RE 85.439 de que foi relator o Ministro Xavier de Albuquerque (RTJ 84/609). No caso em exame a prova foi apresentada por um dos interlocutores.
>
> "Tenho para mim que inexiste a pretensa ilegitimidade. Ilícita é a gravação de conversa alheia, o que envolve mesmo a prática de crime. Nenhum impedimento existe, entretanto, a que um dos participantes da mesma queira resguardar-se, mediante o registro fonográfico e, salvo justificáveis exceções, dele se utilize como prova.
>
> "Dir-se-á que, de um modo ou outro, se estará violando o sigilo garantido às comunicações telefônicas. O argumento, que já vi lançado, prova, entretanto, demais. A acolhê-lo, seria mister reconhecer que vedado aos próprios interlocutores revelar o conteúdo da conversa, o que parece absurdo. Entretanto, se se admite possa um deles transmiti-lo a terceiro, não se vislumbra porque não lhe seja dado demonstrar, mediante o registro feito, que está a dizer a verdade.
>
> "Não vejo a diferença que possa haver, quanto à legitimidade do meio, entre a divulgação de conversa mantida por telefone e a que se faz pessoalmente. Ora, não será possível a alguém comprovar o respectivo conteúdo, por meio do testemunho de um terceiro que estivesse presente? Por que, então, ter como ilegítimo valha-se de um meio mais seguro que é a gravação?
>
> "Considero que, em regra, quando alguém mantém determinada conversação, seja pessoalmente, seja com o uso de meios eletrônicos, arrisca-se a ver a mesma divulgada, o que configurará, quando muito, uma inconfidência, cujo grau de censurabilidade não chega a tornar ilícita a prova.
>
> "[...]
>
> "Existem, é certo, exceções, algumas delas constituindo mesmo crime (Código Penal, artigos 153 e 154). [...]

> "Em suma, o que não se tolera é a indevida escuta de conversa telefônica alheia, como não se admite a violação de correspondência. Não, a divulgação por quem participou de uma ou foi o destinatário da outra. E se a divulgação, em regra, é tolerável, mais faça de modo a garantir a fidelidade ao que efetivamente ocorre."

E continuou o eminente Ministro Cezar Peluso:

> O que, em resumo, se sustenta é que, tida acaso por ilícita, em caráter absoluto, a gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem a ciência do outro, debaixo do pretexto de, em última instância, constituir também violação do sigilo garantido às comunicações telefônicas, então deveria predicar-se igual restrição ou interdição jurídica ao campo retórico da prova oral, embora a custo do seu completo e absurdo aniquilamento.
>
> É que assim os depoimentos pessoais, como os testemunhais soem exprimir o conteúdo de conversas entretidas, pelas partes e testemunhas, entre si, ou com outras pessoas, significando sempre, nesses casos, reprodução e divulgação do conteúdo da conversa entre presentes, ou até mantida por via telefônica, de um dos interlocutores, sem prévio assentimento ou conhecimento do outro, com resultado prático idêntico ao da semelhante revelação do teor de comunicação telefônica gravada, e, como tal, suscetível de idêntico juízo teórico de reprovabilidade jurídica. [...]
>
> Ao depois, de a ninguém jamais ocorreu descobrir ilicitude à reprodução, nos depoimentos judiciais de partes e de testemunhas, do relato de conversas telefônicas desvestidas de sigilo ou reserva legal, em que a parte, ou a testemunha, tenha sido um dos interlocutores, seria despropósito jurídico não menor impedir à parte, ou à testemunha, que demonstre, por meio de gravação, a fidelidade da versão licitamente apresentada ao juízo por via oral. Ou seja, não parece sensato impedir o uso de gravação que se traduza na prova cabal da veracidade daquilo que, em juízo, afirme a parte, ou a testemunha, como objeto de conversa telefônica de que haja participado. Se é lícito, ou se não é, antes, dever mesmo, relatar em juízo a verdade daquilo sobre que se conversou, é-o a fortiori trazer a juízo gravação capaz de comprovar a fidelidade do relato ou conversa cujo conteúdo se invoque como verdadeiro!

Em seguida, Sua Excelência passa a demonstrar que a Corte Suprema nunca decidiu de maneira diversa, pois os casos com conclusão distinta tinham peculiaridades que determinavam fosse a prova considerada ilícita. Assentou que, atualmente, aquele Tribunal "proclamou com nitidez a distinção entre interceptação clandestina, objeto da vedação constitucional, e

gravação clandestina, que é a realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, a qual é prova lícita".

Esta Corte, embora possua alguns precedentes que consideraram a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores como prova ilícita (Acórdãos n. 19.953, 19.988, 20.397 e 20.814, citados pelos recorrentes – este último foi, inclusive, recentemente reformado pelo TSE), também já considerou legítima a gravação ambiental de conversa por um dos interlocutores, consoante se extrai das seguintes ementas:

> - RECURSO - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - SUPOSTA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE VOTOS e PRÁTICA DE ABUSO DO PODER ECONÔMICO - OFERTA DE QUANTIA EM DINHEIRO A POTENCIAL CANDIDATO PARA QUE DESISTISSE DE CONCORRER NO PLEITO PROPORCIONAL - ACUSAÇÃO BASEADA EM GRAVAÇÃO REGISTRANDO DIÁLOGO ENTRE O IMPUGNADO E O PRETENSO CANDIDATO - PROVA LÍCITA - NÃO-CONFIGURAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 14, § 10, DA CF/1988 - AUSÊNCIA DE OFERTA DE BENEFÍCIO EM TROCA DE VOTO - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR OS REFLEXOS DA CONDUTA NO EQUILÍBRIO DA DISPUTA ELEITORAL - IMPROCEDÊNCIA.
>
> A gravação de diálogo feita por um dos seus interlocutores exclui a ilicitude do meio de obtenção da prova, não havendo que se falar em violação constitucional ao direito de privacidade.
>
> Por mais imoral e antiética que possa ser considerada, a mera oferta de quantia em dinheiro para que potencial candidato desista de concorrer no pleito eleitoral não configura, nem ao menos em tese, captação ilícita de votos ou conduta abusiva apta a ensejar a procedência de ação impugnatória [Acórdão n. 20.357, de 14.12.2005. Relator Juiz Pedro Manoel Abreu].
>
> - RECURSO CRIMINAL - ACUSAÇÃO DE CORRUPÇÃO ELEITORAL (CE, ART. 299) - GRAVAÇÃO AMBIENTAL DE FATOS OCORRIDOS EM COMITÊ POLÍTICO DE CANDIDATO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE E DE FLAGRANTE PREPARADO - PROVA LÍCITA - INEXISTÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO EXIGIDO PARA A CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL - DENÚNCIA NÃO COMPROVADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO - RECURSO DESPROVIDO.
>
> A gravação efetuada por um dos interlocutores que se vê envolvido nos fatos que, em tese, são tidos como criminosos, é prova lícita e pode servir de elemento probatório para notitia criminis e para persecução criminal, desde que corroborada por outras provas produzidas em juízo (TSE. Ac. n. 25.8221, Rel. Min. Cezar Rocha, de 25.5.2005).

> Estando ausente prova da finalidade de obter o voto ou a promessa de abstenção - elemento integrante do tipo em questão - a mera contratação de eleitor para a promoção de propaganda eleitoral não configura o ilícito [Acórdão n. 23.605, de 22.4.2009. Relator Juiz Samir Oséas Saad].

Registro ainda que, recentemente, ao julgar o Recurso Eleitoral n. 1870, de Timbé do Sul, esta Casa, por maioria de votos, acolhendo o voto do Juiz Samir Oséas Saad, considerou lícita gravação efetuada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro (Acórdão n. 23.942, de 19.8.2009).

Por essas razões, rejeito a preliminar de nulidade por utilização de prova ilícita e, por consequência, a arguição de contaminação da prova testemunhal.

1.3 Mérito – Captação ilícita de sufrágio.

A Coligação recorrida afirma, na inicial, que em duas oportunidades os recorridos teriam realizado captação ilícita de sufrágio, na forma do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.

1.3.1 Primeiro fato. Quanto à primeira delas, narra a Coligação que no dia 3 de outubro, às 23h15min, Joelson Gomes recebeu a visita de Aníbal Brambilla (conhecido como Garibaldi), que lhe ofereceu, em troca de seu voto e do de sua esposa, valor correspondente ao débito de sua fatura do cartão de crédito (R$ 723,00). O candidato a vice-prefeito teria pago, no ato, R$ 300,00, prometendo pagar os outros R$ 400,00 após a realização da eleição.

Trouxe como prova cópia do termo de depoimento prestado por Joelson Gomes à Polícia Federal no dia 8 de outubro de 2008 (fls. 95-96), assim colocado:

> [...] Na última sexta-feira à noite [portanto, dia 3 de outubro], por volta das 23:15 horas, encontrava-se em sua residência, já dormindo, com sua esposa e a filha menor, quando por lá apareceu o então candidato a vice-prefeito, ANÍBAL BRAMBILLA, apelido GARIBALDI, juntamente com o irmão do atual prefeito, (ora reeleito), ADEMIR DE OLIVEIRA. [...] O depoente franqueou o ingresso de ADEMIR e GARIBALDI em sua casa. Após conversarem algumas amenidades, GARIBALDI perguntou ao depoente "se não estava precisando de nada". Conversaram sobre algumas necessidades econômicas do depoente, como por exemplo o fato de morar em casa de aluguel, entre outras. O depoente inclusive lhe mostrou uma fatura de conta de cartão de crédito de supermercado no valor de R$ 723,00, tendo GARIBALDI dito que, "para ficar com eles", ou seja, para o depoente e sua esposa votarem nele e no

> candidato à reeleição de prefeito, lhe daria R$ 300,00 e o restante do valor da fatura, depois da eleição. O depoente argumentou que duvidava que ele daria o restante, ao que ele garantiu que daria o resto do dinheiro na terça-feira seguinte. GARIBALDI inclusive comentou que Maracajá "tem muita gente", sugerindo que estaria comprando votos de outros eleitores e, por isso, só poderia adiantar uma parte do valor, naquele momento. Logo em seguida ao comentário, GARIBALDI colocou R$ 300,00 sobre a mesa da sala do depoente, deixando a promessa de que daria o restante após a eleição. Na segunda-feira, o depoente então ligou para GARIBALDI, no celular 9973-0548, quando este confirmou que lhe daria o restante do dinheiro. Tinha obtido o número de celular, por ocasião da visita de GARIBALDI, quando ele próprio lhe deixou um "santinho", em cujo verso ele escreveu o número do celular e o nome "Brambila", para que pudesse fazer contato. Na conversa com GARIBALDI, na segunda-feira, Garibaldi perguntou quanto é que tinham combinado, dando a entender que não se lembrava mais do valor exato porque teria feito outros acertos com outros eleitores. [...]

Também apresentou cópia do termo da reinquirição de Joelson Gomes na Polícia Federal, ocorrido no dia 17 de outubro de 2008 (fls. 97-98). Nesta ocasião Joelson afirmou que, seguindo orientação daquela autoridade policial, gravou conversa por ele mantida com Garibaldi pelo telefone celular, na qual o candidato recorrente lhe disse para ir até a casa de Ademir, a fim de receber o restante do dinheiro. Asseverou que preferiu ir até a casa de Garibaldi, ocasião em que este, após lhe perguntar se não tinha ido lá no Ademir receber, entregou-lhe R$ 400,00 em dinheiro todo enrolado, pedindo para que não comentasse com ninguém e anotando seu nome e respectivo valor em um bloco de papel amarelo, onde já haviam outros nomes. Joelson informou que essa conversa também foi gravada e que ainda estava no gravador. Entregou, então, o aparelho, de propriedade de seu advogado, para encaminhamento ao Setor Técnico-Científico da Polícia Federal.

Ressalto que apesar de não constarem assinaturas nessas cópias, as cópias assinadas vieram aos autos às fls. 251-257.

Após a apresentação da defesa pelos ora recorrentes, foi realizada audiência (fls. 172-182), na qual Joelson Gomes, devidamente compromissado, confirmou aquilo que havia dito à Polícia Federal, acrescentando que gastou os R$ 300,00 recebidos justamente para quitar o valor mínimo da fatura de seu cartão de crédito. Disse que na segunda-feira posterior à eleição telefonou para Aníbal Brambila – que garantiu o pagamento da promessa – e procurou o pessoal da coligação recorrida, com o objetivo de denunciar o fato. Afirma que então procuraram o Promotor Eleitoral, que

encaminhou o caso à Polícia Federal e, naquele órgão, em que compareceu acompanhado do advogado que subscreveu a inicial, o Delegado Furlan o orientou a gravar as conversas futuras com Aníbal Brambila.

A tomada do depoimento de Joelson foi suspensa para que este, por determinação do Juiz Eleitoral, fosse até sua casa buscar os R$ 400,00 que alegou ter guardado e supostamente recebido do recorrido Aníbal. O dinheiro foi efetivamente entregue em Juízo.

Quanto a esse fato, os Recorridos apresentaram uma única testemunha, Ademir Antenor de Oliveira, ouvido como informante por ser irmão do primeiro (Antônio Carlos de Oliveira). Disse Ademir que participou da primeira conversa, confirmando que esteve na casa de Joelson juntamente com Aníbal, para pedir votos (o que confirmou também quando interrogado pela Polícia Federal – fls. 454-456), ocasião em que Joelson perguntou se não poderiam ajudá-lo com relação a uma estamparia. Disse que em momento algum foi oferecido dinheiro, que não foi mostrada nenhuma fatura ou documento e que desconhece conversas posteriores entre Joelson e Aníbal.

Embora as duas testemunhas afirmem que a esposa de Joelson também se fazia presente naquela primeira ocasião, nenhuma das partes se interessou em ouvi-la em Juízo.

A autoridade policial confirmou, às fls. 259 e 263, que orientou Joelson a gravar o próximo encontro com o candidato.

Por solicitação do Promotor Eleitoral em audiência, o MM. Juiz requisitou à autoridade policial as gravações realizadas por Joelson, cujo CD foi juntado à fl. 272, assim como Laudo de Exame de Material de Audiovisual elaborado pelo Setor Técnico-Científico da Polícia Federal (fls. 275-277).

Registro, neste ponto, que não houve na contestação, nas alegações finais e até mesmo no arrazoado extemporâneo das fls. 412-419, pedido de perícia com o fim de identificar as vozes gravadas, ou mesmo alegação de que a voz não seria de Aníbal Brambila. Os recorrentes sequer alegaram, naquelas oportunidades, que as conversas não existiram, limitando se a contestar a licitude das gravações e a negar a ocorrência do tipo previsto no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997. Somente agora, nas razões recursais, é que protestam por não ter sido realizada perícia nesse sentido. Entendo, no entanto, que a matéria está preclusa, porque não havendo nem pedido de realização de perícia, nem negativa de que as conversas gravadas tivessem sido realizadas, esse ponto tornou-se incontroverso.

Transcrevo as degravações de ambas as conversas, efetuadas pela Polícia Federal com base no conteúdo do CD da fl. 272, arquivos extraídos pelo Setor Técnico-Científico da Superintendência Regional da Polícia Federal diretamente do gravador em que as conversas foram registradas:

a. Degravação da conversa telefônica mantida entre Joelson e Garibaldi (fls. 281-282):

Garibaldi: Alô!

Joelson: Alô, bom dia seu Garibaldi!

Garibaldi: Bom dia.

Joelson: Tudo bem com o senhor?

Garibaldi: (incompreensível).

Joelson: Como é que tá os preparativos pra festa?

Garibaldi: Tá "bão".

Joelson: Tá bom. Então tá certo, vamo tá lá, né?

Garibaldi: Vamo. Quem que tá falando?

Joelson: É o Joelson.

Garibaldi: Temos, tranqüilo.

Joelson: **Escuta, o senhor tá lembrado de mim?**

Garibaldi: **Joelson?**

Joelson: **É... que o senhor teve lá na minha casa na sexta-feira antes da eleição com o Ademir... à noite... até eu já tava dormindo, o senhor lembra?**

Garibaldi: **Ah tá!**

Joelson: Ali na casa da serrana.

Garibaldi: Aparece aí, amanhã a uma hora... vai passar um cara lá no Sérgio...

Joelson: Hã?

Garibaldi: (...) a uma hora, eu não sei se vai sair do centro ou lá no "siquema(?)"

Joelson: Aa...

Garibaldi: Às sete horas tem, tem carne aí na Vila Beatriz.

Joelson: Isso. O seu Garibaldi?

Garibaldi: De repente nós não descemos.

Joelson: **Escuta, é que assim, ó, eu... o senhor sabe que a gente é... a gente tinha combinado aquele negócio lá, né?**

Garibaldi: **Certo.**

Joelson: **O senhor tinha me dado aquela parte, né? Os trezentos reais. Só que assim... eu tô, eu já tô, com a minha fatura vencida, e nós tinha combinado para terça-feira pegar o restante, né?**

Garibaldi: **Isso... (incomprensível)**

Joelson: **Hã?**

Garibaldi: **Quanto que é?**

Joelson: **Quatrocentos reais daí ficou, né?**

Garibaldi: **Humm, tá.**

Joelson: **Daí eu, eu... se o senhor puder me atender eu ia aí agora.**

Garibaldi: **Não, mas eu tô em Imbituba agora.**

Joelson: O senhor tá em Imbituba?

Garibaldi: Tô em Imbituba.

Joelson: **E a tarde não pode ser? Porque eu vou pra Araranguá amanhã de manhã com a minha esposa, e eu precisava fazer o rancho, mas antes eu tenho que pagar essa fatura, né?**

Garibaldi: **Isso... vai ali no Ademir da Ramage ali... pode ir ali que é a mesma coisa.**

Joelson: **No Ademir da Ramage? Ele...**

Garibaldi: **Isso, (incompreensível)**

Joelson: É? Porque daí...

Garibaldi: Isso.

Joelson: **Mas daí ele sabe o valor, daí... eu posso pegar...**

Garibaldi: **Não né... ele tava junto...**

Joelson: **Não, não, ele tava junto... então tranqüilo, é só ir lá falar com o Ademir que ele, que ele me dá então?**

Garibaldi: **Isso!** (incompreensível)

Joelson: **É que... e assim né, no caso, eu fiz a minha parte, agora vocês tem que fazer a de vocês, né?**

Garibaldi: **Não, não. Tranqüilo.**

Joelson: **Então tá certo. Não são todos os políticos que são assim, né? Que promete e...**

Garibaldi: **Não, não, não. O que foi combinado nós vamos assumir.**

Joelson: Então tá tranqüilo. Brigado.

Garibaldi: Vai lá, dá uma conversadinha com ele e qualquer coisa depois tu me liga.

Joelson: Então tá certo, um abraço. Falou, tchau, tchau.

b. Degravação da conversa ambiental mantida entre Joelson e Garibaldi (fl. 283):

Garibaldi: Só um minuto que eu tenho que esperar o rapaz, mas vamos lá.

Joelson: Vamos lá seu Garibaldi.

Garibaldi: **Qual é o teu problema?**

Joelson: **O meu problema é que (incompreensível).**

Garibaldi: **Tu sabe que pra mim te falar a verdade, tanta gente... lá naquele dia nós te ajudamos com um pouquinho, né?**

Joelson: **Isso, é, foi... eu mostrei a (incompreensível) pro senhor, "setecentos pila", aí o senhor me deu "trezentos pila", ficou "quatrocentos pila"... ficou o resto pra...**

Garibaldi: **Tá, mas tu não fosse lá no Ademir?**

Joelson: **Não fui lá... Olha, depois dessa com certeza, assim, se eu tinha... se eu era meio balançado com eles, dessa vez eu...**

Garibaldi: **Não, não... mas o nosso time sempre foi melhor...**

Joelson: **...eu, eu, tô com vocês agora.**

Garibaldi: **... um, dois, três, quatro... só não comenta...**

Joelson: **Não, não, não. Eu fiz a minha parte e o senhor...**

Garibaldi: **...o que, o que, o que assume, assumiu, pode (incompreensível)... tanto eu como o Cacaio (incompreensível) vim falar alguma coisa.**

Joelson: É, é o que é certo.

Garibaldi: (incompreensível)

Joelson: Seu Garibaldi, agora, agora assim ó... apertando a mão do senhor, dando os parabéns...

Garibaldi: Obrigado.

Joelson: Obrigado pelo senhor... o senhor prometeu e cumpriu. É difícil a gente, a gente encontrar político...

Garibaldi: Tu tá inscrito lá numa (incompreensível)?

Joelson: É, a gente se inscreveu mas faz tempo, a gente se inscreveu mas faz tempo.

Garibaldi: Pega e vai lá agora na virada do ano, fala com a (incompreensível), diz que o Garibaldi que mandou...

Joelson: Quem é que, quem é que vai... continua a Shirlei?

Garibaldi: Não sei, mas é... provavelmente a Silvana.

Joelson: Porque a Shirlei a gente foi várias vezes...

Garibaldi: Não, mas aí, aí...

Joelson: Vai ter uma, uma...

Garibaldi: Mas agora (incompreensível).

Joelson: E escuta seu Garibaldi, aquela... o senhor lembra aquele, que eu tinha falado daqueles terrenos? (incompreensível) que até era pra não comentar no (incomprensível). Sobrou algum ou não?

Garibaldi: (incompreensível)

Joelson: Falar com o Cacaio?

Garibaldi: Pra ti falar a verdade, eu tô por fora, tem uma meia-dúzia de terrenos (incompreensível).

Joelson: É, ele tinha falado... parece que ainda tinha algum, né?

Garibaldi: Ahã.

Joelson: Mas então tá certo. Conversamos.

Garibaldi: Muito obrigado, (incompreensível).

Joelson: Valeu pelo negócio, tá? Até a próxima.

Da análise de todo o conjunto probatório, em especial o teor dos depoimentos prestados por Joelson à Polícia Federal e em Juízo e o conteúdo das conversas degravadas, transcritas acima, tenho como suficientemente demonstrado que, de fato, o então candidato a vice-prefeito Aníbal Brambila (Garibaldi) ofereceu e entregou dinheiro àquele (Joelson), em troca de voto.

Com efeito, ainda que os contatos entre os envolvidos tivessem se resumido à visita de Aníbal (Garibaldi) à casa de Joelson, já estaríamos diante de hipótese de comprovada compra de voto.

Ora, já naquela noite Aníbal entregou dinheiro a Joelson, com a promessa do voto do casal. Os depoimentos de Joelson foram muito coerentes e em todo o processo em nenhum momento caiu em alguma contradição. Diversamente do que argumentam os Recorrentes, não há contradição no fato de Joelson, na Polícia Federal, ter afirmado que "GARIBALDI colocou R$ 300,00 sobre a mesa da sala do depoente" e, posteriormente, perante o Juiz, ter dito que "quando o depoente foi buscar o café, imagina que neste tempo os

R$ 300,00 teriam sido colocados em um papel em cima da mesa". Onde está a contradição?

Porém, os fatos não terminaram naquela visita e, no tocante às conversas posteriores, objeto das gravações antes transcritas integralmente, percebe-se com certa facilidade que apesar de Joelson dar início à conversa, em nenhum momento atuou de forma capciosa, malandra, sorrateira. De fato, ele não incita o candidato a cometer a conduta ilícita que, aliás, já havia se consumado com a entrega dos R$ 300,00, o que afasta, inclusive, qualquer alegação de flagrante preparado.

Das conversas gravadas, verifica-se que de início Aníbal não se recordou muito bem do acordo, mas na sequência o assunto voltou à sua memória de forma muito tranquila, sem qualquer hesitação. Tanto que na conversa telefônica disse a Joelson para procurar Ademir (justamente a pessoa que o acompanhava na visita à residência de Joelson).

Ou seja: Joelson telefonou para o vice-prefeito eleito, identificou-se e foi reconhecido por ele. Explicou o que queria, perguntando se o interlocutor lembrava-se do acordo. Este apenas perguntou **quanto** era e lhe disse para procurar o Ademir para o pagamento, demonstrando não ter nenhuma dúvida de que havia prometido aquela quantia ao eleitor.

Ademais, no momento em que Joelson pergunta se Ademir saberia o valor, o candidato respondeu, confirmando o que foi dito pelo eleitor à Polícia Federal antes de efetuadas as gravações: Ademir estava junto na ocasião em que a promessa foi feita.

Como o eleitor não procurou Ademir, mas sim Aníbal (Garibaldi), tem-se ainda a segunda gravação, na qual se percebe que este renovou o comportamento anterior (mantido na conversa telefônica), inclusive deixando margem para uma interpretação de que existiriam outros fatos semelhantes – por isso não lembrava ao certo do acordo.

Mais uma vez lembrado do acordo (sem, no entanto, necessitar de mais detalhes), Aníbal perguntou se Joelson não tinha ido lá no Ademir. Diante da negativa, realizou o que concluo ser a contagem das cédulas representativas do valor em dinheiro prometido: um... dois... três... quatro... Em seguida, pediu ao eleitor que não comentasse e seguiram os dois conversando a respeito de Garibaldi ser um político que cumpre suas promessas.

É bem verdade que nas gravações não aparece – até porque não se tem o registro da primeira conversa – o expresso pedido de voto em troca

da doação. Todavia, este fica claro, seja na afirmação feita por Garibaldi na segunda gravação, de que "o nosso time sempre foi melhor", seja porque não havia motivo – os recorrentes não declinaram nenhum – para que um candidato a vice-prefeito prometesse e entregasse, às vésperas do pleito, R$ 700,00 a um eleitor que, pelo que se viu nas gravações, era-lhe praticamente um desconhecido, por ele identificado apenas por essa única visita à sua casa. Veja-se que, interrogado pela Polícia Federal, Garibaldi, além de negar os fatos, disse conhecer quatro ou cinco pessoas em Maracajá com o nome Joelson, mas não conhecer, de nome, Joelson Gomes, também não lembrando de ter estado na casa dele antes do pleito (fls. 457-459).

Destaco trecho da sentença, no qual foi citado o parecer do Promotor Eleitoral, que analisou com precisão a situação:

> "A prova produzida não deixa margem para dúvida. Houve um ajuste entre Joelson e Garibaldi, pelo qual o último entregou quantia em dinheiro em troca do voto do primeiro. O depoimento de Joelson e o teor das conversas gravadas indicam claramente a prática de captação de sufrágio.
>
> "E deve-se destacar que não há nas gravações qualquer referência a outro motivo que pudesse legitimar o pagamento feito por Garibaldi a Joelson. Aliás, tampouco no curso do feito foi aventada a existência de qualquer relação lícita entre Joelson e Garibaldi que pudesse explicar devidamente a entrega de valores. Reitera-se: a despeito de possuir ampla liberdade probatória, sequer aventou a defesa dos requeridos a existência de qualquer espécie de relação jurídica legítima que pudesse, de alguma forma, justificar os pagamentos.
>
> "Ora, a perícia realizada pelo setor técnico da Polícia Federal não indicou a existência de qualquer montagem ou fraude nas gravações; tais gravações (assim como o depoimento de Joelson) indicam a existência de pagamento de quantia em dinheiro, sendo claramente audível o trecho em que Garibaldi afirma "um, dois, três, quatro...só não comenta...". Acrescente-se que nem mesmo a defesa nega a existência do encontro entre Garibaldi e Joelson, e tampouco tenta explicar a razão da entrega do dinheiro, alegando tão-somente ser ilícita a prova decorrente das gravações.
>
> "O contexto em que ocorrido o encontro para a entrega de dinheiro, bem como o teor das conversas gravadas, aliado à ausência de explicação dos fatos por parte da defesa, deixa absolutamente evidente que se tratava de pagamento em troca de voto e apoio nas eleições municipais.
>
> "[...]"

Por coerência também não poderia deixar de registrar que, posteriormente à primeira visita, na qual recebeu os R$ 300,00, Joelson realmente se esforçou para conseguir a segunda gravação, que incriminaria Aníbal. Ora, se pretendesse unicamente receber os R$ 400,00 restantes, teria procurado Ademir, como lhe recomendara Aníbal.

Nem por isso, porém, considero tratar-se de fragrante preparado. Como já ficou destacado acima, a conduta se consumou já no primeiro momento. A sequência só serviu para confirmar o ocorrido.

Por tudo, entendo que o contexto de corrupção eleitoral está presente: doação ou pelo menos promessa efetuada no período eleitoral por candidato a eleitor do município, com pagamento depois do pleito, de determinada quantia em troca de voto.

O fato de Joelson ter procurado integrantes da coligação adversária após a primeira visita de Garibaldi, para contar o que ocorreu, sendo acompanhado por estes ao Ministério Público e pelo advogado daquela coligação, que ajuizou a ação em foco, até a Delegacia de Polícia Federal para prestar depoimento, não desvirtua as declarações prestadas à polícia e em Juízo, pois estas têm suporte nas gravações realizadas.

É bastante comum que os eleitores procurem adversários para relatarem irregularidades cometidas por algum candidato na disputa eleitoral, pois nem todos os cidadãos sabem a quem se dirigir quando constatada alguma ilegalidade ou mesmo possuem coragem para relatar os fatos às autoridades, já que, pelo menos em tese, estão envolvidos em um crime. De outro lado, não se pode exigir que o adversário ou a coligação que o apoiou, tomando conhecimento da conduta ilícita que pode ter acarretado sua derrota nas urnas, mantenha-se inerte, aguardando eventuais providências da autoridade policial e do Ministério Público, uma vez que possui legitimidade e interesse de agir para requerer a atuação jurisdicional nestes casos. Assim, muito embora algumas vezes o relacionamento entre candidatos derrotados e aqueles que denunciam ter tido os votos comprados revele a tentativa ilegítima de desconstituição de mandatos, inclusive com o pagamento de pessoas para simular compras de votos que não existiram, no caso concreto isso não se evidenciou, inexistindo indícios da prévia combinação, já que quem orientou para a gravação foi um delegado da Polícia Federal, o que foi confirmado (fls. 259 e 263).

O argumento de que, por se tratar de pessoas simples, que não possuíam sequer recursos tecnológicos para efetuar as gravações, provavelmente receberam dinheiro para montar uma "arapuca" para os

recorrentes, não se sustenta diante de todo o conjunto probatório já apontado acima. Como já foi dito, ficou completamente esclarecido quem sugeriu as gravações. O fato de o advogado da recorrida, que subscreveu esta representação, ter emprestado o gravador não descaracteriza o ato ilícito cometido pelos recorrentes. Muito menos o fato de acompanhar o eleitor em seu depoimento à Polícia Federal.

Merece também destaque que nada disso foi escondido por Joelson: ele afirmou que foi procurar representantes da coligação, os quais o acompanharam até o Ministério Público e à Polícia Federal.

Tampouco o fato de Joelson Gomes ser amigo do cunhado do candidato a prefeito da coligação autora, que é membro da executiva municipal do PMDB, o torna impedido ou suspeito para depor (fl. 541). Pela previsão do Código de Processo Civil, tal amizade não acarretaria impedimento ou suspeição, pois tal vínculo não é com a parte e também porque aqui não se fala em amizade íntima, que é a que origina a suspeição.

Ainda que se tratasse de impedimento ou suspeição – que faz presumir que a testemunha poderia não falar a verdade –, a veracidade do testemunho é corroborada pelo teor das gravações realizadas, não sendo possível, neste caso específico, valorar negativamente as declarações prestadas.

Da mesma forma, infrutífera, a meu ver, a tentativa dos recorrentes de colocar em suspeita o depoimento de Joelson, baseando-se no comparecimento dele à festa de aniversário do candidato a vice-prefeito em 2004 e a vereador em 2008 pelo PMDB – partido que integrava a coligação recorrida –, Sr. Mazo.

As relações de amizade, principalmente no interior, também se estabelecem em torno da política, mas não exclusivamente em função dela. Tampouco o fato de os candidatos a prefeito e vice-prefeito pela coligação recorrida – Wagner e Everaldo – estarem presentes à comemoração tem o condão de tornar suspeitos os depoimentos por ele prestados. Ressalto que nas fotografias o depoente não aparece em momento nenhum conversando com os dois candidatos – o que, se tivesse ocorrido, certamente seria registrado –, mas sozinho ou com o anfitrião. Como já foi dito, a gravação das conversas que manteve com Garibaldi, consideradas provas lícitas, corresponde ao que foi contado em Juízo por Joelson, afastando qualquer suspeita acerca do teor de seu depoimento.

Registro também que, apesar de no documento da fl. 414 os recorrentes afirmarem que Joelson "durante a campanha manifestou-se publicamente contra os investigados, trabalhou para a coligação autora e possui laços fortes de amizade de seus candidatos", e ainda que possui interesse no êxito da lide, disso não há nenhuma prova nos autos.

Acertada a sentença, neste ponto.

1.3.2 Segundo fato. O segundo acontecimento, de acordo com a exordial, ocorreu em meados de setembro, quando Cacaio (o candidato a prefeito Antonio Carlos de Oliveira) prometeu a Lealtino Luiz Sottana e Joelton Gonçalves da Silva resgatar débito da Borracharia Sottana com recursos da Prefeitura de Maracajá, em troca de votos.

Como prova do ocorrido a recorrida trouxe aos autos um CD e dois DVDs contendo gravações em áudio e áudio e vídeo (fls. 99-101). Embora não tenha apresentado as respectivas degravações, tenho que não se trata de providência essencial ao desenvolvimento do feito, pois não constitui propriamente a prova, apenas auxiliando na sua compreensão, como já decidiu esta Corte no Acórdão n. 22.583, da minha relatoria, no qual se tratou da prescindibilidade ou não da degravação no direito de resposta.

Nas mídias apresentadas pode-se ver e ouvir, em mais de dezenove minutos de conversa, o candidato Antônio Carlos de Oliveira, conhecido como Cacaio, oferecendo não somente o pagamento de dívida da Borracharia Sottana, mas também emprego a Joelton Gonçalves da Silva.

Passo a narrar a conversação mantida por Joelton, Lealtino e Cacaio, segundo o que apurei quando assisti ao vídeo.

A conversa já estava em andamento quando a gravação teve início. Cacaio e Lealtino aparecem sentados em um sofá. Joelton não aparece na filmagem, mas percebe-se que estaria sentado logo à frente dos outros dois, pelas conversas mantidas entre os três. Toda a conversa mostra-se muito tranquila, amigável, os três conversam sobre assuntos diversos, naturalmente, Em determinado momento Cacaio atende ao telefone celular, noutro uma mulher serve café a todos, Lealtino fuma um cigarro. Transcrevo, a seguir, os principais trechos da conversa, desde logo destacando que é possível a existência de algum equívoco, pois o áudio em alguns momentos não é de boa qualidade. Importante registrar desde logo, ainda, que aparentemente não existem cortes na filmagem (embora, como já apontei acima, o vídeo tem início quando já instalada a conversa entre os três).

Eis a conversa:

Joelson: É, é o que é certo.

Joelton: Até eu já chamei ele pra conversar, pra falar desse negócio de empresa aí, até já queria conversar contigo aí, pra ajeitar lá alguma [incompreensível], não sei como é que a gente faz ali... Prá nós é complicado.

Cacaio: Tu tá trabalhando aonde mesmo?

Joelton: **Tô trabalhando em Criciúma, lá. Em construção. Construção civil.**

Cacaio: **Então de repente nós conseguimos um trabalho por aqui, nós tamo conseguindo ali no pessoal da creche, no...**

Joelton: **Agora pra mim fica ruim, né? Fica ruim saí de lá porque eu tô com carteira assinada... Minha carteira tá lá... Daí o cara também é gente boa, lá. Daí eu falei que ía ficar com ele até o final da obra, daí já que eu dei minha palavra eu vou cumprir.**

Cacaio: [incompreensível] **ficar até quando lá, daí?**

Joelton: **Lá prá.., com ele é até o final do ano. Até final do ano tamo indo, lá pra janeiro já tô...**

Cacaio: **É, isso aqui, isso aqui depois a gente** [incompreensível] **a gente consegue,** [incompreensível] **tá voltando pra cá...** [incompreensível].

Joelton: Sim, o cara estuda, aí... só não fiz faculdade ainda porque sabe, o cara come ou...

Cacaio: É...

Joelton: Não tem condições de fazer, né? Se o cara não tiver alguma...

Cacaio: Alguma ajuda...

Joelton: Alguma ajudinha... o cara não faz.

Cacaio: É...

Joelton: Ou um servicinho bom, né? Porque hoje em dia eu tô ganhando 600 pila. O que eu gasto de gasolina pra ir daqui lá pra um mês tá... já

comeu o meu salário pela perna. Ainda esse mês a moto ainda me comeu mais um pouco, ainda.

Cacaio: O que é que foi?

Joelton: Estragou a parte de cima do motor [incompreensível]. Gasolina daqui lá eu gasto mais de... na média de 7 pila por dia.

Cacaio: [incompreensível]

Joelton: É. É longe pra encardi. É a 37 quilômetro daqui lá. Faz a conta. Ainda daí parar, aquele semáforo lá, para e arranca, liga...

Cacaio: É...

Joelton: **Ali** [incompreensível]. **Vou ficar até o final de ano só, porque já dei minha palavra... Deixar que falta pouquinho também, três meses passa... passa logo... Depois eu saio de lá, vou vê se faço um acertinho com eles lá.**

Cacaio: **Hmm hmm.**

Joelton: **E caio fora...**

Cacaio: **É mas daí a gente conseque pra ti aqui, né?** [incompreensível] **trabalhar nós damo um jeito isso aí...**

Joelton: **Daí... daí eu não sei, daí é com ele aí... o que que, se tiver alguma ajuda...**

Cacaio: **O que que nós poderíamos fazer lá pela borracharia?**

Lealtino: [incompreensível]

Cacaio: **A gente até conversou, mas não chegamo a trocar nenhuma idéia. Até era pra ele ir pra falar mais um pouco mas** [incompreensível] **Se bem que eu lá também é complicado.**

Joelton: Lá é pior ainda. O cara fica pra conversar é igual no comício. Tu fica pra conversar e [incompreensível]

Cacaio: É, eu sei que é difícil a gente conversar. É bom pra tomar um chimarrão e ficar papeando assim sem nenhum compromisso

Cacaio: **É, mas você poderia ver o que é que podemos fazer pra...**

Lealtino: [incompreensível] **pra parar de pagar juros... imposto pra trás...**

Joelton: Vai deixando e quando vê come o cara pela perna, assim...

Lealtino: ... e daí vai e fica aquela bola de neve e vai saindo...

[o telefone de Cacaio toca, ele atende, desliga e depois volta a conversar]

Cacaio: **Mas isso aí, esse negócio aí, a gente pode combi... porque também não há necessidade, pode ficar uma garantia de que faz e... Podemo... fazer com... Hoje a eleição é boa pra nós, mas mesmo que não ganhemo, nós podemo acertá. Ainda tem mais três meses de administração... Ó, o último número das pesquisas... Saiu hoje [e mostra para Lealtino algumas folhas] Isso é de sexta-feira.. Nós temos com 10,38**

[uma mulher lhe oferece uma xícara de café, que ele aceita].

Joelton: Um cafezinho é sempre bom.

Cacaio: É bom [incompreensível].

Lealtino: Isso é resultado geral...

Cacaio: É.

Lealtino: No município...

Cacaio: É do município todo, é. Isso aí é...

Lealtino: [incompreensível] continuar...

Cacaio: Trabalhando... não podemo parar... vamos só procurar deixar melhor ainda...

Joelton: O cara tava xingando eles aí, que os mau caráter não me deram nem um dez pilinha de gasolina. E agora mesmo que eu não posso mais andar, né cara, porque agora eu gastei duzentos e pouco no motor... Agora eu vou ter que levar no mês... Vou ter que arranjar um dinheirinho emprestado pra ver se eu me mantenho até o final do mês, né? Se não fica brabo... O posto não vende fiado...

Cacaio: É.

Lealtino: [incompreensível]

Lealtino: A gente não se preparou. Ficou essa coisa... daqui a quatro anos vai sair. Tem quatro anos pra ir botando o pé e segurando pra conseguir..., mas é aquele negócio, assim ele chegava meio distraído [incompreensível] chegava... não, eu vou de verdade, dessa vez , ele dizia, eu vou de novo [incompreensível].

Joelton: Até tem mais dois votinhos, lá, ó... Se quiser dar um chego lá... É o meu irmão e a minha cunhada, lá... que eu te falei...

Cacaio: É Joelson, né?

Joelton: É Joelson, é.

Cacaio: Mora aonde?

Joelton: Ele mora em [incompreensível], mas morava aqui. Ele tem casa aqui, atrás do bar do pai. É dele ali. É igual eu te falei, às vezes o cara pode garantir o cargo [incompreensível]. Até ele falou comigo, queria vir na carreata, mas daí vem lá de Araranguá pra cá...

Cacaio: Pois é...

Joelton: **Daí o cara já é pobre, vai gastar gasolina de lá pra cá, se não ganhar uma ordenzinha de gasolina, sabe que não...**

[Nesse ponto, o então prefeito candidato à reeleição se levanta com a xícara na mão e sai do foco da câmera. Reaparece sem a xícara e antes de sentar-se, encaminha-se para a parede que está ao lado da porta e da qual se tem apenas visão parcial]

Cacaio: [incompreensível] **pra bota um combustivelzinho, tá?** [incompreensível] **[estende a mão direita, como se estivesse entregando alguma coisa para alguém ou deixando em cima de um móvel, e com a esquerda ajeita o bolso de trás da calça, como se tivesse acabado de guardar alguma coisa].**

Joelton: Hmm hmm.

[Cacaio senta-se novamente no sofá]

Cacaio: **Mas assim, ó,** [incompreensível]. **Isso aí tu pode** [incompreensível] **se precisar de uma garantia, a gente pode arrumar um cheque em garantia... garantir... E aí a gente... a gente paga essa... É um dinheiro que... vai entrar de novo para a prefeitura.**

Lealtino: [incompreensível]

Cacaio: **É a gente só vai conseguir uma maneira, um mecanismo de arrumar o dinheiro e pagar o imposto. Não vai sair nada do nosso bolso.**

Joelton: [incompreensível] tá precária a coisa.

Cacaio: Tá...

Lealtino: [incompreensível] vai ter que ter amizade da porta pra fora. Da porta pra dentro trabalho [incompreensível] graças a Deus [incompreensível] eu saí, e acabei pegando um serviço melhor... to ganhando bem mais...

Joelton: Para trabalhar na [incompreensível]

Lealtino: É, tô trabalhando na parte da noite, trabalho 12 horas [incompreensível]. Só tenho que agradecer, se não me deram aquele empurrão pra eu sair dali, eu não pegava um emprego melhor [incompreensível]

Joelton: Garanto que uma hora dessas tão lá [incompreensível]. Dorme à meia noite [incompreensível] se quiser dar um cheguinho lá [incompreensível]

Cacaio: Mas eu acho que...

Joelton: Se tu acha que é tarde, vai outro dia, aí... Daí tu me avisa se dá...

Cacaio: Combinamo então, porque hoje a [incompreensível] ligou, que é pra mim passar lá. Depois eu ainda tenho mais uma casa para ir. E...

Joelton: Que ele também o coitado é fora do município. Ele...

Cacaio: Ele pra cá ele não vem de vez em quando fazer uma visita não? Porque daí nós podemos...

Joelton: Ah, ele vem porque...

Cacaio: **O dia que ele tiver por aí é só questão de dá uma ligadinha, que eu venho aí e já conversamo, né?** [incompreensível] **já** [incompreensível] **alguma coisa.**

Joelton: **Porque ele é de fora, daí interessa arrumá uma ajudinha agora, porque ele não depende do município.**

Cacaio: É.

Joelton: **Daí é diferente. Ele sempre quer alguma coisinha.**

Lealtino: Se eu não tô enganado, parece que sexta-feira à tarde ele vem prá cá...

Joelton: **Mas eu faço assim: eu posso ligar pra ele, daí eu falo contigo. Daí dá uma conversadinha com ele...**

Cacaio: **Isso... então qualquer coisa** [incompreensível].

Joelton: **Porque ele, pelo que ele me contou, tinha um documentinho da moto aí, que ele levou uma multa, parece...**

Cacaio: **Hmm...**

Joelton: Aí eu não sei te dizer, né. Ele me falou por cima. Porque de vez em quando ele vem, né. A mãe e o pai moram aqui. De vez em quando ele dá uma passada. Não vai esquecer do pai da mãe, né? Daí...

Lealtino: [incompreensível]

Joelton: **Acho que foi... acho que foi... foi o comício. Tava lá. Tu apertou a mão dele e tudo.**

Cacaio: **Ah, é?**

Joelton: **Claro, nós tava lá na frente lá. Ele, a guria que tinha um gurizinho pequeninho. Tu aperta a mão de tanta gente que não sabe mais nem...**

Lealtino [incompreensível]

Joelton: **Eu tava pensando:** [incompreensível] **eu digo bom, se eu não ligar** [incompreensível] **é uma correria louca pro político ali... É um liga, outro pede... é...**

Cacaio: E depois ainda num momento desse o cara já tá com a cabeça...

Joelton: Já tá meio avoado...

Cacaio: É, as vezes combina um negócio, daqui a pouco o cara diz: tá, vamo lá. Vamo lá onde? Nós não combinamo hoje de manhã que nós íamos hoje à noite lá...? Nem me lembrava!

Joelton: O cara já [incompreensível]

Lealtino: [incompreensível]

Passam a falar sobre o clima e em seguida recomeçam o assunto política:

Cacaio: **Sexta-feira temo um** [incompreensível]. **Vamo lá no....**

Joelton: **Vamo...**

Lealtino: [incompreensível] **é difícil. Eu queria ter ido lá** [incompreensível].

Joelton: Eu tô, mas tem dia que as vezes a gente... a gente chega cansado. É complicado ficá lá de pé, lá. As vezes o cara tá... quando vai descansado tu até caminha, agitá e coisa. Mas tem dia que tu... trabalha o dia todo lá, puxando concreto lá que tu chega em casa morto... Mas eu sempre vou, sempre tô dando um jeitinho, tô indo... Quando não vou de moto, porque [incompreensível] de carro, de moto o cara pega mais friagem aí... com gripe, nunca sara...

Cacaio: **Mas então, tá... Eu vou pensar no imposto lá, no ISS, acho que é ISS, nós vamo fazê um compromisso... nem que a gente marque um pouco em outubro, um pouco em novembro e outro pouco em dezembro. Faz em três vezes...**

Lealtino: **Certo** [incompreensível].

Cacaio: **Isso...isso... é...**

Lealtino: [incompreensível]

Joelton: **Mas... eu acho que tanto... eles cobram bastante, né, pra já tá em seis conto e poucos...**

Joelton: É, o cara...

Lealtino: É...

Cacaio: **Acho que é 6%...**

Joelton: É, o cara que vai relaxando e vai deixando...

Cacaio: [incompreensível] nunca foi pago...?

Lealtino: Pago ele foi, foi pago [incompreensível] da metade pra frente [incompreensível] pago dois... pago dois ano e meio [incompreensível],

aí veio a campanha... primeira campanha do [incompreensível] né, aí já deu uma judiada, [incompreensível] tempo pra frente [incompreensível]

Cacaio: Não tinha dinheiro na hora [incompreensível]

Joelton: Hoje em dia não é fácil o cara pra registrar a firma e manter isso... [incompreensível] limpá a barra, fulano rouba na nota fiscal, ali [incompreensível] se hoje não tiver um dinheirinho ali não consegue manter, cara...

Lealtino: Todo ele tira a nota fiscal [incompreensível]

Cacaio: É, né...

Joelton: Quebra... o cara quebra...

Lealtino: E eu não completaria pra ver. Então o pobre meio que [incompreensível]

Joelton: Mas eu acho que é porque é barata a coisa ali...

Lealtino: Daí...

Joelton: [incompreensível]

Lealtino: Mesmo que ele não cobre isso [incompreensível] se der a nota fiscal pra ele tá quebrado...

Joelton: Na quarta linha tá oito real um pneu. Furou o pneu da moto lá no trevo lá, me cobraram oito conto... Pra remendar o pneu...

Lealtino: [incompreensível] fora aí é um absurdo.

Joelton: Tu vê: oito real pra remendá um pneu de moto, rapaz. Tá louco. Não tem... não tem condições. Aqui eles cobram cinco...

Cacaio: É...

Joelton: O cara já acha...

Lealtino: [incompreensível]

Joelton: Já acha pesado... agora oito real...

Lealtino: [incompreensível] aí tu vai comprar sete real [incompreensível]

Cacaio: É...

Joelton: Cara, se lá... se furá o pneu eu venho empurrando até aqui, agora, não arrumo [incompreensível]

Cacaio: **Mas tá bom, combinamo, então, uma hora pra ir lá...**

Joelton: Não...

Cacaio: E...

Joelton: **Fica certinho, véio.**

Cacaio: [Levanta, aperta a mão de Joelton e lhe dá um tapinha nas costas] **Ficamo certinho assim?** [Vira-se para Lealtino, aperta-lhe a mão e dá um tapinha nas costas] **[...], pode ficá tranquilo, eu vou falar com o homem também, mas você já pode dizer pra ele. Nós vamos matar em três vezes.**

Lealtino: **Três vezes.**

Cacaio: **Outubro, novembro e dezembro, tá? Aí o, aí matamo zero zero... Tchau** [E vai saindo].

Joelton: **Aí eu vô entrá em contato, na hora que ele vié nós conversa**

[Lealtino acompanha Cacaio até a porta]

Cacaio: [incompreensível] **ou de repente ele vem aqui também e a gente marca uma horinha aqui** [Joelson vai até a porta]

Lealtino: [incompreensível] não, eu pergunto, aí..

Cacaio: Não é que eu não queira ir lá... porque eu não tenho muito tempo...

Joelton: Eu sei.. Não... eu sei [incompreensível]

Cacaio: Nós tamos muito atrasados com as visita...

Joelton: Mas não... tá certo.

Cacaio: Tá bom. Obrigado.

Joelton: Vai lutando, fazendo a tua parte aí que... [Joelton vai até lá fora]

Cacaio: Sexta-feira vão lá no [incompreensível]

Joelton: Toda vida.

[Joelton volta, tira a mão do bolso e mostra uma cédula para Lealtino].

Em Juízo foi colhido o depoimento de Lealtino Luiz Sottana (fl. 179), que confirmou aquilo que contém a gravação: que o então candidato a prefeito Antônio Carlos de Oliveira (o Cacaio) esteve em sua casa em setembro, por volta das 21 horas, prometendo que após o pleito "iria arrumar um mecanismo para quitação dos débitos" da borracharia da qual é proprietário, que, segundo ele, chegavam a R$ 7.500,00. Disse que estavam presentes naquela ocasião o seu cunhado, Joelton Gonçalves da Silva, que recebeu, no encontro, R$ 50,00 em dinheiro do candidato (entregues em Juízo), e sua esposa. Contou que seu irmão – Leonel João Sottana – ligou a câmera do lado de fora e saiu, tendo assistido posteriormente à gravação, "mas não depois de 'limpa'". Segundo ele, contou para Vagner, candidato a prefeito da coligação recorrida, dias antes do pleito, entregando-lhe a gravação. Afirmou ainda que não houve pedido expresso de voto e que ninguém o orientou ou a seu irmão, para realizarem a gravação. Disse que a quitação do tributo não chegou a ocorrer.

Joelton Gonçalves da Silva, o cunhado de Lealtino que participou da conversa, confirmou em audiência os mesmos fatos (fl. 180), e disse que apenas ele e os cunhados Leonel e Lealtino combinaram de realizar a gravação, efetuada com a câmera deste último. Afirmou que o candidato a prefeito fez o pedido de votos e entregou R$ 50,00, quando ainda estava dentro da casa de Lealtino, para ele colocar combustível em seu veículo, que guardou e naquela oportunidade entregava ao Juiz Eleitoral. Asseverou que falou ao candidato de problemas mecânicos na moto de sua propriedade, mas não lhe pediu nada.

Os recorrentes não negam que a imagem e a voz da gravação que consta dos autos sejam de Cacaio (vide alegações finais, fl. 353), mas afirmam que o vídeo foi manipulado, existindo uma montagem que excluiu o início da gravação, a qual demonstraria o verdadeiro contexto da conversa.

Pois bem.

Realmente não há gravação do início da conversa. E a Coligação, neste ponto, não apresentou uma justificativa razoável para o ocorrido, tudo levando a crer que de fato parte do material coletado foi deletada.

Também é verdade que a gravação foi programada, possivelmente com o auxílio de pessoas com mais conhecimento técnico e

condições financeiras. Neste particular, não se pode também desconhecer a possibilidade (ainda que não comprovada) de alguma participação dos oponentes políticos na providência relativa à gravação.

Apesar disso tudo, ninguém pode negar o conteúdo da conversa e aqui, no meu sentir, a ausência da parte inicial não prejudica sua compreensão, na essência.

Trata-se, como se percebe da transcrição acima, de visita de candidato a eleitor para pedir votos. Assistindo à mídia, pude perceber que o assunto relativo ao débito fiscal da borracharia já havia sido previamente discutido com o candidato por um dos outros dois interlocutores, ou mesmo por Leonel Sottana – o irmão de Lealtino que não participou da conversa – sem que nada houvesse sido combinado (por isso o candidato pergunta "O que que nós poderíamos fazer lá pela borracharia?"). Ao que parece, Joelton tomou a iniciativa de chamar o candidato para esta conversa, como parece afirmar durante a mesma – o que possibilitou aos eleitores efetuarem a gravação.

Embora não se tenha o início da conversa, a gravação e os fatos narrados em Juízo por Lealtino e Joelton fazem sentido. Nela, apesar de Joelton relatar suas necessidades, **não faz nenhum pedido direto ao candidato.** Este, sim, voluntariamente, lhe oferece emprego e depois lhe entrega dinheiro para combustível, interessando-se também pelos votos do irmão de Joelton e de sua cunhada. Percebe-se claramente que o objetivo do candidato naquela reunião é fazer um acordo com Lealtino Sottana, que inclui débitos fiscais de sua borracharia, que o candidato promete quitar em três vezes, por meio de um mecanismo que ele comprometeu-se a encontrar que permitisse que o dinheiro não saísse de seu bolso, mas viesse da prefeitura, para onde iria voltar posteriormente. Seu interesse nesse acordo era tanto, que cogitou de oferecer alguma garantia, notadamente um cheque para selar o pacto. Por diversas vezes durante a conversa Cacaio retorna espontaneamente ao assunto da borracharia.

É de se perguntar, neste ponto, qual a razão para o então prefeito, candidato à reeleição, oferecer emprego e entregar R$ 50,00 a Joelton Gomes da Silva, além da quitação dos débitos da Borracharia Sottana com a prefeitura para Lealtino Luiz Sottana.

O fato de o valor dos débitos daquela empresa junto à Prefeitura não corresponder ao que foi dito por Lealtino – a gravação é incompreensível em relação a esse ponto, mas segundo documento expedido pelo Município de Araranguá, o débito era de R$ 1.120,65 em setembro de 2008, conforme os documentos das fls. 420-421, enquanto o depoente afirmou tratar-se de R$

7.500,00 – não afasta a veracidade do depoimento, porquanto muitas vezes é difícil ao cidadão comum aferir o montante de uma dívida fiscal, que para ser apurada, em regra, depende de interpretação da legislação e de cálculos rebuscados, que não estão ao alcance do homem médio. O fato é que, sendo a borracharia devedora de tributos, qualquer que fosse o seu valor, a troca de votos pela quitação do débito não era impossível quando o candidato fez a proposição ao eleitor.

Os recorrentes sustentam que há divergência em relação ao momento em que teriam sido recebidos os R$ 50,00, porque Joelton afirmou no depoimento (fl. 179) que o dinheiro teria sido entregue dentro de casa, mas o vídeo não mostra. Realmente, o vídeo não mostra claramente a entrega do dinheiro. No entanto, há um momento na gravação, quando Cacaio levanta-se do sofá para entregar a xícara de café, ele desaparece do foco da câmera diz: "...pra bota um combustivelzinho, tá?". Em seguida, reaparece de costas para a câmera e estende a mão direita, como se estivesse entregando alguma coisa para alguém ou deixando em cima de um móvel, e com a esquerda ajeita o bolso de trás da calça, como se tivesse acabado de guardar alguma coisa. Muito embora Joelton retire a cédula do bolso somente quando, após acompanhar Cacaio até a rua, retorna para dentro de casa, entendo que a afirmação de que o dinheiro foi entregue dentro da casa condiz com as imagens, não se verificando nenhuma divergência.

Quanto à alegação de que os eleitores armaram "uma verdadeira arapuca" para o recorrente, entendo que procede em parte. Sim, os eleitores armaram para o candidato, programando-se para gravar a conversa. Porém, a promessa de vantagens em troca de votos foi espontânea. Com pouco tempo de conversa, o candidato já foi oferecendo vantagens aos eleitores, sem que eles as tivessem expressamente pedido.

Assim, apesar de não ter havido pedido expresso de votos pelo candidato em troca das benesses que prometeu/distribuiu, entendo que neste caso encontra-se perfeitamente demonstrada a finalidade de angariar votos. A conversa, como se verifica em vários pontos, é eminentemente eleitoral. Tanto é que para convencer Lealtino de que iria cumprir a promessa de quitar os débitos da borracharia, Cacaio afirma textualmente "Hoje a eleição é boa pra nós, mas mesmo que não ganhemo, nós podemo acertá. Ainda tem mais três meses de administração... Ó, o último número das pesquisas... Saiu hoje...", e lhe mostra o resultado de pesquisa. Mais adiante, ao se referir ao irmão e à cunhada, Joelton afirma "Até tem mais dois votinhos, lá, ó... Se quiser dar um chego lá ... É o meu irmão e a minha cunhada, lá... que eu te falei..." e Cacaio, confirma "É Joelson, né?".

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1.692 - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - 1ª ZONA ELEITORAL - ARARANGUÁ (MARACAJÁ)

A jurisprudência mais atualizada vem dispensando o expresso pedido de votos para a configuração do art. 41-A, desde que evidenciada, como neste caso, a finalidade eleitoral da promessa ou pagamento de benesse a eleitor. Cito, neste sentido, decisão desta Corte, da lavra do eminente Juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari, cuja ementa, na parte pertinente, transcrevo:

> [...]
>
> - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - AUSÊNCIA DE EXPRESSO PEDIDO DE VOTO - DESNECESSIDADE - EVIDENTE CARÁTER ELEITORAL - CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO - PRECEDENTES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - PROVIMENTO DO RECURSO PARA CASSAR O MANDATO DOS RECORRIDOS E APLICAÇÃO DE PENA PECUNIÁRIA.
>
> "A caracterização da captação ilícita de sufrágio prescinde de expresso pedido de voto, sendo suficientes a participação do candidato e a evidência do especial fim de agir" [acórdão do Tribunal Superior Eleitoral no agravo regimental em agravo de instrumento (AAG) n. 6.335, de 9.9.2008, relator Ministro Joaquim Barbosa]. [Acórdão n. 23.787, de 1º.7.2009].

Ora, apesar da inexistência de pedido expresso de votos em troca das benesses, toda a conversa girou em torno da disputa para o pleito majoritário de Maracajá e dos "acertos" que os candidatos foram fazer com aqueles eleitores para obter seus votos. Configurada, à evidência, a captação ilícita de sufrágio do art. 41-A da Lei das Eleições.

Em conclusão, verifica-se aqui com absoluta certeza a prática da conduta prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 com relação a pelo menos dois eleitores: Lealtino Sottana e Joelson Gomes.

Acertada, por tudo, a decisão do Juiz Eleitoral, que julgou parcialmente procedente a ação de investigação judicial eleitoral por esses dois fatos, cassando os diplomas de Antônio Carlos de Oliveira e Aníbal Brambila, declarando a nulidade dos votos por eles recebidos e aplicando-lhes multas individuais no valor de R$ 10.000,00, razoável, tendo em conta as infrações praticada por ambos.

Por se tratar de infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, é pacífica a jurisprudência no sentido da desnecessidade de potencialidade da conduta para afetar o equilíbrio do pleito.

O argumento dos recorrentes, de que a causa de pedir desta ação é o abuso do poder econômico e, por isso, deve ser demonstrada a potencialidade da conduta para macular o pleito não merece acolhida. A recorrida descreveu, na inicial, o art. 41-A da Lei das Eleições, asseverando a pratica da conduta e a configuração, pela sua ocorrência, de abuso do poder econômico. É certo que a compra de votos, quando em grandes proporções, pode configurar o abuso do poder econômico. No entanto, a prática é tão deletéria que a jurisprudência já assentou que a comprovação da compra de um único voto já configura a conduta, não sendo necessário perquirir a potencialidade. Nesse caso, verificado que a compra de votos ocorreu – e dela defenderam-se os recorrentes – impõe-se a aplicação da penalidade prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.

Portanto, nego provimento ao recurso interposto por Antônio Carlos de Oliveira e Aníbal Brambila, mantendo intacta esta parte da sentença.

2. Recurso interposto pela Coligação Unidos Por Um Maracajá Melhor.

2.1 Preliminar de falta de interesse de agir com relação às condutas vedadas do art. 73 da Lei das Eleições

Examino a preliminar de falta de interesse de agir, suscitada pelos recorridos, em relação às condutas vedadas do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, por ter sido a ação proposta após a realização da eleição.

De fato, a presente ação de investigação judicial eleitoral, que cumula vários pedidos, inclusive o de aplicação das penalidades previstas no art. 73 da Lei das Eleições, foi proposta no dia 22 de outubro de 2008, após a realização do pleito.

O Tribunal Superior Eleitoral, a partir do julgamento do Recurso Eleitoral n. 25.935 (Sessão de 20.6.2006), possui entendimento de que o prazo para ajuizamento das representações relativas às condutas vedadas do art. 73 da Lei n. 9.504/1997 encerra-se na data da eleição.

A ementa do referido julgado, em sua parte pertinente, diz o seguinte:

> [...]
>
> 6. A representação por descumprimento de norma do art. 73 da Lei nº 9.504/97 deve ser proposta até a data da realização da eleição a que se

> refira, sob pena de carência por falta de interesse processual do representante que tenha tido, antes disso, conhecimento do fato.
>
> [...]

Esse prazo, que não é decadencial, visto que não previsto em lei, foi estabelecido, segundo o entendimento da Corte Superior, considerando que o interesse de agir persiste somente até a data das eleições. Essa decisão reflete a preocupação do TSE em evitar o chamado "'armazenamento tático de indícios capazes de comprometer a legitimidade das eleições por parte daquele que viesse a perdê-las'" (RO n. 1540, de 28.4.2009. Relator Ministro Felix Fischer).

No caso das condutas vedadas pelo art. 73 da Lei n. 9.504/1997, que de regra dizem respeito a ato de agente público praticado no período eleitoral (ou até mesmo antes dele, como na hipótese do inciso VII) e que se revestem de uma certa publicidade – embora quase sempre oculto, é claro, o desvio de finalidade do ato, que muitas vezes é o configurador do ilícito –, o marco temporal fixado pelo TSE para o reconhecimento do interesse de agir cumpre esse objetivo, de proteger o mandato legitimamente conquistado nas urnas do oportunismo de eventuais derrotados. É claro que podem haver exceções, como por exemplo, o conhecimento posterior a respeito da edição de atos secretos que tenham infringido o artigo em questão.

Ressalvando esse último caso, que, quando configurado, por certo será tratado de forma diversa, acompanho o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, de que as representações visando apurar condutas vedadas devem ser propostas até a data da eleição, inexistindo interesse de agir do autor quando a ação é manejada após esse prazo.

Dito isso, acolho a preliminar suscitada por Antônio Carlos de Oliveira e Aníbal Brambila, reconhecendo a ausência de interesse de agir com relação à conduta vedada prevista nos incisos I, II e V do art. 73 da Lei n. 9.504/1997 – contratação de estagiários no período eleitoral – com base nos precedentes do Tribunal Superior Eleitoral, extinguindo o processo neste ponto.

2.2 No **mérito**, excluída a conduta vedada, resta examinar o alegado abuso de poder por uso indevido dos meios de comunicação social.

Segundo a recorrente, durante os últimos dias de campanha eleitoral circularam em quantidade abusiva jornais distribuídos gratuitamente (mais de 1.000 exemplares) nas portas das residências de Maracajá, que divulgavam pesquisas de intenção de votos apontando larga vantagem dos recorridos no pleito – 8,60%, Vortex, e 13,75%, IPC. Esses periódicos

destacaram a liderança dos recorridos no pleito quando, pelas regras eleitorais, tratava-se de empate técnico. Induziram, assim, o eleitorado do município a pensar que seriam os vencedores do pleito de 2008.

Argumentou, ainda, que os planos amostrais das pesquisas realizadas em Maracajá não são de boa qualidade, pois foram coletadas amostras apenas nos locais de votação, deixando de refletir a distribuição populacional do município.

Afirmou que o custo de produção dos periódicos, assim como de entrega domiciliar, são elevados. Com relação ao jornal *Sem Censura*, destacou que, além da realização da pesquisa, arcou com os custos da produção do periódico e da distribuição domiciliar, utilizando, portanto, recursos próprios em benefício das candidaturas dos recorridos, o que constitui abuso dos meios de comunicação social, com potencialidade para desequilibrar o pleito, principalmente porque omitiu as informações técnicas referentes à pesquisa, sobretudo a margem de erro.

Sustenta que apenas os exemplares que lhe foram entregues – 144 – já teriam potencialidade lesiva para interferir na intenção de votos de 23 eleitores, sendo que os recorridos obtiveram apenas 45 votos a mais do que os seus candidatos ao pleito majoritário.

Trouxe, às fls. 24-27, fotocópia das matérias referentes às pesquisas em questão, publicadas nos periódicos do município.

De início, excluo qualquer possibilidade de se analisar, nesta ocasião, os planos amostrais ou qualquer aspecto técnico das pesquisas questionadas, tendo em vista que, para que os participantes do pleito possam examiná-los e questioná-los é que a legislação eleitoral preconiza o prévio registro das pesquisas eleitorais – pelo menos cinco dias antes de sua divulgação – e também a colocação dos dados à disposição de partidos, coligações e candidatos, permitindo-lhes impugnar o registro ou a divulgação daquelas que não atendem as exigências legais (arts. 1º, 3º, 8º e 9º da Resolução TSE n. 22.623/2007).

Se a recorrente, na época oportuna, não impugnou as pesquisas em questão, não pode agora reclamar do plano amostral utilizado pelos institutos para realizá-las, pois a matéria já precluiu.

Ressalvada a hipótese de apuração de conduta criminosa, que não pode ser realizada nestes autos e para a qual a coligação não possui legitimidade ativa – uma vez que os crimes eleitorais são exclusivamente de

ação pública –, não existe mais possibilidade de se discutir a forma como foram realizadas as pesquisas em questão.

Passo à análise da pesquisa publicada no jornal Sem Censura, que circulou nos dia 4 e 5 de outubro de 2008.

A divulgação do resultado da pesquisa neste periódico constitui matéria jornalística. A pesquisa, que foi registrada, como requer a legislação eleitoral, foi encomendada pelo próprio jornal e em sua divulgação foram apresentados todos os requisitos do art. 5º da Resolução TSE n. 22.623/2007, inclusive a margem de erro. Não há material suficiente nestes autos para se aferir se os resultados publicados condizem com o que foi apurado durante a realização da pesquisa, o que, todavia, não foi alegado pela recorrente.

Portanto, a divulgação da pesquisa, em princípio, atendeu a todos os requisitos legais.

Quanto à forma com que foi divulgada, a matéria possui a seguinte chamada de capa:

> Eleições
>
> Pesquisas apontam que Nei, Cacaio e Ronaldo serão eleitos prefeitos neste domingo.
>
> Segundo pesquisa encomendada pelo jornal Sem Censura e realizada pelo IPC (Instituto de Pesquisa Catarinense), os prefeitos de Meleiro, Maracajá e Turvo, na eleição de amanhã, 05, serão estes: Nei Zanette, Antônio Carlos de Oliveira, mais conhecido como Cacaio, e Ronaldo Carlessi.
>
> Confira os números nas páginas 07, 08 e 09

Na página 9, o título da matéria é: "Pesquisa IPC mostra vantagem de Cacaio em mais de 600 votos". Já o corpo da matéria limita-se à divulgação dos dados, em texto que obedece técnica jornalística.

Tenho que o texto da matéria, inclusive a chamada de capa, não revela nenhum abuso em favor dos recorridos.

A recorrente sustenta que o jornal deveria apontar tratar-se de empate técnico e que a diferença real, após a apuração do pleito, foi de 45 votos, e não de 600 como foi anunciado.

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1.692 - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - 1ª ZONA ELEITORAL - ARARANGUÁ (MARACAJÁ)

A legislação eleitoral não obriga aos órgãos de comunicação a divulgar pesquisas que tenham resultado em percentuais bem próximos entre os concorrentes como "empate técnico". Os dados essenciais à divulgação são aqueles previstos no art. 5º da Resolução TSE n. 22.623/2007, que o legislador entendeu suficientes para que os eleitores possam avaliar os resultados publicados, inclusive a proximidade dos concorrentes na preferência do eleitorado e possível erro no resultado estatístico. Embora os órgãos de imprensa mais respeitados costumem adotar algumas cautelas na divulgação do resultado de pesquisas, indicando muitas vezes "empate técnico", nenhuma proibição existe de que se aponte qual candidato seria o vencedor, segundo o resultado da pesquisa que está sendo divulgada.

No caso, nem a divulgação de que o candidato seria o vencedor com mais de 600 votos de diferença poderia ser censurada, pois está estritamente de acordo com os números daquela pesquisa. Com relação à diferença entre o que apontou a pesquisa e o real resultado do pleito, vencido não por 600, mas por apenas 45 votos de diferença, muitos fatores entre a data de realização desta pesquisa (1º de outubro) e a da eleição podem produzir essa diferença, tanto lícitos quanto ilícitos. A pesquisa que pode efetivamente indicar resultados mais precisos é a realizada no dia da eleição, pois as intenções de votos são verificadas na data em que o eleitor depositará seu voto na urna, não havendo, portanto, mais tempo para eventuais mudanças de opinião. No caso, entendo que apenas se fosse considerada pesquisa realizada na data do pleito poder-se-ia cogitar de fraude na pesquisa eleitoral em questão, pela diferença de resultados.

Portanto, a simples divulgação da pesquisa pelo jornal, ainda que empregando título que registrasse a futura vitória dos recorridos, não constitui nenhuma irregularidade.

Da mesma forma, a não divulgação de pesquisa anterior encomendada pelo mesmo jornal e que apresentava uma diferença de votos menor entre as duas chapas que disputavam o pleito pode até ser um indício de que o jornal apoiava a candidatura dos recorridos, mas não constitui irregularidade. Nada obriga aquele que contratou a pesquisa a publicá-la.

Com relação à pesquisa realizada pela empresa Vortex Pesquisas, Consultoria e Sistemas Ltda/ME (fls. 63-91), publicada nos jornais *Folha Regional* (edição de 3 de outubro de 2008) e *Correio do Sul* (edição de 30 de setembro de 2008), examinando as provas trazidas aos autos é possível concluir que foi contratada por Raimundo Darolt, presidente do PP.

Já sua divulgação, na primeira página dos periódicos em questão (fls. 24-25), foi realizada "a pedido", tratando-se, portanto, de propaganda eleitoral, e não da divulgação de matéria jornalística. A responsabilidade pela divulgação seria do CPF n. 377.835.489-20, que, comprovadamente, pertence ao próprio Raimundo Darolt (fl. 92).

No quadro que divulga a pesquisa, além de seus dados, consta a seguinte chamada, como se fosse o título de matéria jornalística: "Cacaio na liderança em Maracaja".

Os dados considerados obrigatórios para a divulgação da pesquisa, segundo o art. 5º da Resolução TSE n. 22.623/2007, foram publicados e estão de acordo com o que consta nos autos do pedido de registro de pesquisa eleitoral, inclusive o resultado, **com exceção do nome de quem a contratou (inciso IV), que foi omitido**.

Ademais, considerando tratar-se de propaganda eleitoral, **deveria constar do anúncio a legenda partidária – no caso dos autos, tratando-se de chapa apoiada por coligação, o seu nome, bem como a legenda dos partidos que a compunham** –, como estabelecem os arts. 5º e 6º da Resolução TSE n. 22.718/2008, o que não ocorreu.

Da mesma forma, o *caput* do art. 15 do mesmo regulamento determina que a veiculação de propaganda eleitoral pela distribuição de folhetos, volantes e outros impressos, devem ser editados sob a responsabilidade do partido político, da coligação ou do candidato, o que, neste caso, não se verifica.

Portanto, tratando-se de propaganda eleitoral – porque, apesar de inexistir outras provas, infere-se, segundo a praxe da imprensa, que o registro "a pedido" demonstra não se tratar de matéria jornalística –, não há impedimento na divulgação de resultado de pesquisa, sendo adequados inclusive os termos pelos quais a pesquisa foi introduzida, pois é próprio das técnicas de marketing e propaganda anunciar o candidato como vencedor.

Todavia, essas duas publicidades foram efetuadas de maneira irregular, de modo a induzir o leitor a pensar que se trata de um artigo do jornal, quando na verdade se está diante de uma propaganda eleitoral. Pode, por esse motivo, configurar abuso do poder econômico ou até mesmo uso indevido dos meios de comunicação social caso se demonstre, tanto neste caso quanto no da pesquisa publicada no jornal *Sem Censura*, que a distribuição de jornais se deu de forma diferente da normalmente efetuada, ou pela distribuição gratuita dos exemplares ou pelo aumento na tiragem daquelas edições.

Vale lembrar que é consenso que as pesquisas eleitorais influenciam o eleitorado. Historicamente, os brasileiros em geral prezam o voto útil, que é aquele dado a um candidato que as pesquisas indicam que possui as maiores chances de se eleger. Tanto é assim que a pesquisa chamada de "boca de urna", aquela realizada no dia das eleições, só pode ser divulgada quando a votação estiver encerrada (art. 7º da Resolução TSE n. 22.623/2007). Com o mesmo entendimento, o legislador introduziu na Lei n. 9.504/1997, por meio da Lei n. 11.300/2006, o art. 35-A, que vedava a divulgação de pesquisa a partir do décimo quinto dia anterior até às 18 horas do dia do pleito (que, contudo, foi declarado inconstitucional pelo STF).

Nesse sentido, a maciça divulgação de pesquisa eleitoral favorável aos recorridos às portas do pleito poderia realmente influenciar o eleitorado, atuando principalmente sobre os indecisos. Mas para que pudesse configurar abuso do poder econômico ou uso indevido dos meios de comunicação social, dependendo de quem custeou os exemplares e a distribuição dos periódicos, seria necessária a existência de prova de que foram distribuídos gratuitamente a um grande número de eleitores, diferentemente do que costumava ocorrer.

No caso, os três periódicos em questão possuem preço registrado na capa. Apesar disso, as informações são de que os jornais, que são distribuídos em toda a região, e não apenas em Maracajá, circularam gratuitamente.

Jailson Manoel Monteiro, que fazia as entregas dos jornais *Correio do Sul* e *Sem Censura* em Maracajá, ouvido apenas como informante, porque filiado ao partido dos recorridos, disse em seu depoimento que distribui regularmente 120 exemplares do *Sem Censura* e 55 do *Correio do Sul*, o que não foi alterado com a proximidade das eleições. Afirma que recebe uma lista para entrega de cortesia, mas não sabe se é gratuito ou se trata-se de assinaturas. Disse que embora não distribua o *Folha Regional*, sabe que é gratuito, distribuído em grande quantidade por patrocinadores. Que não costumava entregar o *Sem Censura* aos sábados, **mas nos dois últimos sábados antes da eleição houve a entrega em razão das pesquisas relativas a vários municípios, e foi o sogro do depoente que entregou os jornais** (fl. 181).

A recorrente arrolou três testemunhas com o objetivo de comprovar que tinham, excepcionalmente, recebido as edições dos jornais que traziam os resultados das pesquisas, de forma gratuita, em suas residências. Entretanto, duas delas eram filiadas ao Democratas, partido que compõe a coligação, e a terceira admitiu que trabalhou na campanha de seu candidato a

prefeito, devendo-se ter como suspeitos esses depoimentos. Assim, como não foram solicitadas essas informações aos periódicos envolvidos, não se tem uma indicação efetiva do alegado abuso.

Quanto à circulação do jornal Sem Censura nos dois sábados que antecediam o pleito, considero plausível, porquanto em pauta assunto de interesse dos municípios que formam a base territorial daquele periódico. Por conta disso é razoável que o órgão de imprensa apresente edições extraordinárias, objetivando auferir maiores lucros ou até mesmo melhor informar. Vale lembrar que o pleito e as pesquisas que se encontravam na edição em questão referiam-se a vários municípios da região, não somente a Maracajá.

Ou seja: não ficou suficientemente comprovado que houve maciça distribuição dos periódicos que continham a publicidade irregular, de forma a configurar o abuso do poder.

Em conclusão, julgo parcialmente extinta a ação no que se refere à alegada conduta vedada do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, por ausência de interesse de agir, e nego provimento ao recurso interposto pela Coligação Unidos Por um Maracajá Melhor, por ausente comprovação de abuso do poder, com a necessária potencialidade para influenciar no resultado do pleito.

3. Conclusão.

Após tudo o que foi dito, devem ser desprovidos ambos os recursos, mantendo-se a decisão que julgou parcialmente procedente a ação de investigação judicial eleitoral e cassou os diplomas de Antônio Carlos de Oliveira e Aníbal Brambila, declarando a nulidade dos votos por ele recebidos e determinando a expedição de ofício a este Tribunal, para a designação de nova eleição – já que a chapa, primeira colocada, recebeu mais de 50% dos votos –, e ao Presidente da Câmara de Vereadores de Maracajá, a fim de que assuma o cargo até a posse dos eleitos no novo pleito, e ainda aplicou-lhes multa individual no valor de R$ 10.000,00.

Ainda que o efeito suspensivo concedido pelo Juiz Julio Guilherme Berezowski Schattschneider ao recurso interposto por Antônio Carlos de Oliveira e Aníbal Brambila não subsista após seu julgamento, entendo, na esteira dos precedentes mais recentes desta Casa (vide Acórdão TRESC n. 23.942, de 19.8.2009), que esta decisão somente poderá ser executada após sua publicação no órgão oficial.

Por fim, tendo em vista a sugestão do eminente Juiz Newton Trisotto, acolhida a unanimidade por esta Corte, determino o encaminhamento de cópia destes autos ao representante do Ministério Público Eleitoral, a fim de que seja apurado o possível cometimento do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral também por Antônio Carlos de Oliveira e pelos eleitores Joelton Gonçalves da Silva, Lealtino Luiz Sottana e Joelson Gomes – já que somente se tem notícia da instauração de inquérito policial para apurar as condutas perpetradas por Aníbal Brambilla e Ademir Antenor de Oliveira.

Ante o exposto: **1)** conheço do recurso interposto por Antônio Carlos de Oliveira e Aníbal Brambila, rejeito as preliminares por eles suscitadas e, no mérito, a ele nego provimento, mantendo a decisão que julgou parcialmente procedente a ação de investigação judicial eleitoral, cassou os diplomas a eles conferidos e aplicou-lhes multas, registrando que a execução desta decisão deverá aguardar a publicação deste acórdão; **2)** conheço do recurso interposto pela Coligação Unidos Por Um Maracajá Melhor, acolho a preliminar de falta de interesse de agir suscitada pelos recorridos e julgo parcialmente extinta a ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação à conduta vedada do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, e, no mérito, a ele nego provimento; e **3)** determino a extração e remessa de cópia destes autos ao representante do Ministério Público Eleitoral, a fim de que seja apurada a possível prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral também por Antônio Carlos de Oliveira e pelos eleitores Joelton Gonçalves da Silva, Lealtino Luiz Sottana e Joelson Gomes.

É como voto.

TRESC

Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1692 - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - ABUSO DE PODER POLÍTICO/AUTORIDADE - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - USO INDEVIDO DE MEIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - 1ª ZONA ELEITORAL - ARARANGUÁ (MARACAJÁ)

RELATORA: JUÍZA ELIANA PAGGIARIN MARINHO
RECORRENTE(S): ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA; ANÍBAL BRAMBILA
ADVOGADO(S): JOEL DE MENEZES NIEBUHR; PEDRO DE MENEZES NIEBUHR; RICARDO MIRANDA BARCIA FILHO; MARCOS FEY PROBST; ALESSANDRO BALBI ABREU; ANDRÉ LIPP PINTO BASTO LUPI; GUILHERME DAGOSTIN MARCHI; GIOVANNI DAGOSTIN MARCHI
RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO UNIDOS POR UM MARACAJÁ MELHOR (PMDB/DEM/PT/PDT)
ADVOGADO(S): ALEXANDRE BARCELOS JOÃO; ANDRÉ MELLO FILHO; RODRIGO FERNANDES PEREIRA; MARCELO LUCIANO VIEIRA DE MELLO
RECORRIDO(S): COLIGAÇÃO UNIDOS POR UM MARACAJÁ MELHOR (PMDB/DEM/PT/PDT)
ADVOGADO(S): ALEXANDRE BARCELOS JOÃO; ANDRÉ MELLO FILHO; RODRIGO FERNANDES PEREIRA; MARCELO LUCIANO VIEIRA DE MELLO
RECORRIDO(S): ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA; ANÍBAL BRAMBILA
ADVOGADO(S): GUILHERME DAGOSTIN MARCHI; GIOVANNI DAGOSTIN MARCHI; JOEL DE MENEZES NIEBUHR; PEDRO DE MENEZES NIEBUHR; RICARDO MIRANDA BARCIA FILHO; MARCOS FEY PROBST; ALESSANDRO BALBI ABREU; ANDRÉ LIPP PINTO BASTO LUPI

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ CLÁUDIO BARRETO DUTRA
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: CLAUDIO DUTRA FONTELLA

Decisão: Após a apresentação do voto de vista do Juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari, o Tribunal decidiu, à unanimidade, 1) conhecer do recurso interposto por Antônio Carlos de Oliveira e Aníbal Brambila; rejeitar as preliminares por eles suscitadas; e, no mérito, a ele negar provimento, mantendo a decisão que julgou parcialmente procedente a ação de investigação judicial eleitoral, cassou os diplomas a eles conferidos e aplicou-lhes multas; e 2) conhecer do recurso interposto pela Coligação Unidos Por Um Maracajá Melhor; acolher a prefacial de falta de interesse de agir suscitada, julgando parcialmente extinta a ação sem resolução de mérito em relação à conduta vedada do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, nos termos do art. 267, VI, do CPC; e, no mérito, a ele negar provimento, nos termos do voto da Relatora. O Juiz Odson Cardoso Filho absteve-se de votar por não ter acompanhado a leitura do relatório. Presentes os Juízes Newton Trisotto, Márcio Luiz Fogaça Vicari, Oscar Juvêncio Borges Neto, Eliana Paggiarin Marinho e Samir Oséas Saad.

SESSÃO DE 14.09.2009.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1692 - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - ABUSO DE PODER POLÍTICO/AUTORIDADE - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - USO INDEVIDO DE MEIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - 1ª ZONA ELEITORAL - ARARANGUÁ (MARACAJÁ)

RELATORA: JUÍZA ELIANA PAGGIARIN MARINHO
RECORRENTE(S): ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA; ANÍBAL BRAMBILA
ADVOGADO(S): JOEL DE MENEZES NIEBUHR; PEDRO DE MENEZES NIEBUHR; RICARDO MIRANDA BARCIA FILHO; MARCOS FEY PROBST; ALESSANDRO BALBI ABREU; ANDRÉ LIPP PINTO BASTO LUPI; GUILHERME DAGOSTIN MARCHI; GIOVANNI DAGOSTIN MARCHI
RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO UNIDOS POR UM MARACAJÁ MELHOR (PMDB/DEM/PT/PDT)
ADVOGADO(S): ALEXANDRE BARCELOS JOÃO; ANDRÉ MELLO FILHO; RODRIGO FERNANDES PEREIRA; MARCELO LUCIANO VIEIRA DE MELLO
RECORRIDO(S): COLIGAÇÃO UNIDOS POR UM MARACAJÁ MELHOR (PMDB/DEM/PT/PDT)
ADVOGADO(S): ALEXANDRE BARCELOS JOÃO; ANDRÉ MELLO FILHO; RODRIGO FERNANDES PEREIRA; MARCELO LUCIANO VIEIRA DE MELLO
RECORRIDO(S): ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA; ANÍBAL BRAMBILA
ADVOGADO(S): GUILHERME DAGOSTIN MARCHI; GIOVANNI DAGOSTIN MARCHI; JOEL DE MENEZES NIEBUHR; PEDRO DE MENEZES NIEBUHR; RICARDO MIRANDA BARCIA FILHO; MARCOS FEY PROBST; ALESSANDRO BALBI ABREU; ANDRÉ LIPP PINTO BASTO LUPI

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ CLÁUDIO BARRETO DUTRA
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: CLAUDIO DUTRA FONTELLA

Decisão: foi assinado o Acórdão n. 24.009, referente a este processo. Presentes os Juízes Newton Trisotto, Márcio Luiz Fogaça Vicari, Oscar Juvêncio Borges Neto, Odson Cardoso Filho, Eliana Paggiarin Marinho e Samir Oséas Saad.

SESSÃO DE 16.09.2009.