Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 24154

RECURSO ELEITORAL N. 1.912 - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - 52ª ZONA ELEITORAL - ANITA GARIBALDI (CELSO RAMOS)

Relator: Juiz **Odson Cardoso Filho**

Recorrentes: José Alciomar de Matia, Ildo Pelozato, Coligação "União, Desenvolvimento e Trabalho" (PSDB/DEM)

Recorrida: Coligação "Celso Ramos para Todos" (PP/PMDB/PDT/PT)

ELEIÇÕES 2008 - RECURSO - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI N. 9.504/1997) - ILEGITIMIDADE DE COLIGAÇÃO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA.

As pessoas jurídicas não são partes legítimas para figurar no pólo passivo de investigações judiciais eleitorais, nos termos do art. 22 e 41-A da Lei n. 9.504/1997, pois as sanções impostas pelas referidas normas não as alcançam.

GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM O CONHECIMENTO DOS DEMAIS - PROVA LÍCITA. PRECEDENTES DA CORTE [Ac. 23.942, de 19.8.2009, e 24.009, de 16.9.2009].

É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, mesmo que sem o conhecimento dos demais, podendo servir como prova para a instauração de representação eleitoral por captação ilícita de sufrágio, sobretudo se não houve induzimento à fala daquele que restou implicado pela gravação e se o conteúdo desta é amparado por outros elementos de prova.

CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO - NEGOCIAÇÃO DE VOTOS DE UMA FAMÍLIA INTEIRA, EM TROCA DE DINHEIRO - REUNÃO COORDENADA PELO CANDIDATO À REELEIÇÃO DE PREFEITO - CONFIGURAÇÃO DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - ANÁLISE DA PROVA COM BASE NO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO, FUNDADO EM FATOS PROVADOS E ELEMENTOS INDICIÁRIOS DELES DECORRENTES.

Configura captação ilícita de sufrágio a negociação, capitaneada por candidato à reeleição de prefeito municipal, de votos dos membros de uma família, em troca de dinheiro. Elementos de convicção que dão pela efetiva participação do candidato na reunião, a qual, inclusive restou por ele reconhecida. Promessa de valores em troca de sufrágio que decorrem expressamente da gravação do evento e de fortes elementos indiciários, sobretudo por não ser verossímil que o candidato participasse da reunião e nada falasse. Irregularidade que, ademais, configura-se com a simples anuência do candidato à captação. Recurso conhecido e desprovido.

Vistos etc.

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, conhecer do recurso, acolher a preliminar de ilegitimidade

passiva da Coligação "União, Desenvolvimento e Trabalho" e, no mérito, a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 4 de novembro de 2009.

Juiz CLAUDIO BARRETO DUTRA
Presidente

Juiz ODSON CARDOSO FILHO
Relator

Dr. CLAUDIO DUTRA FONTELLA
Procurador Regional Eleitoral

RECURSO ELEITORAL N. 1.912 - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - 52ª ZONA ELEITORAL - ANITA GARIBALDI (CELSO RAMOS)

R E L A T Ó R I O

José Alciomar de Matia, Ildo Pelozato e a Coligação "União, Desenvolvimento e Trabalho" recorrem da sentença prolatada pelo Juízo da 52ª Zona Eleitoral que, em ação de investigação eleitoral ajuizada pela Coligação "Celso Ramos para Todos", cassou-lhes os mandatos de prefeito e vice-prefeito do Município de Celso Ramos e aplicou ao primeiro recorrente multa no valor de 45.000 (quarenta e cinco mil) UFIR, pela prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei n. 9.504/1997).

Os recorrentes levantam preliminares de nulidade da sentença e de prova ilícita: a primeira, por suposta falta de fundamentação, na parte em que não acolheu a impugnação por eles apresentada ao depoimento do informante Neri Marcos Rosa de Almeida; a segunda, porque a gravação contida nos autos teria sido colhida de forma clandestina, com desrespeito ao direito de privacidade. No mérito, em síntese, argumentam que o *decisum* baseou-se em presunções, faltando provas suficientes da participação do recorrente José Alciomar de Matia na reunião em que teria havido negociação de votos. Defendem haver produzido prova bastante da inocorrência de captação de sufrágio, e que o magistrado teria desatendido, em prejuízo dos recorrentes, às regras relativas à distribuição do ônus da prova. Aduzem que, mesmo na hipótese de que José Alciomar estivesse presente na mencionada reunião, não se poderia presumir a sua anuência com a proposta de compra de votos, a qual teria sido feita em benefício de um terceiro, candidato a vereador. Impugnam o depoimento prestado pela testemunha Neri Marcos Rosa de Almeida, o qual teria comprovadamente recebido valores da coligação recorrida para realizar a gravação, em típica situação de flagrante preparado, comprometendo, com isso, a prova produzida, dada sua condição de agente provocador.

Pediram o provimento do recurso, com o desentranhamento da mídia contendo a gravação, por ser prova ilícita, bem como, alternativamente, a redução do valor da multa ao mínimo legal (fls. 381-429).

Em contra-razões, os recorridos defendem a licitude da gravação por eles trazida aos autos e, no mérito, sustentam que restou comprovada a captação ilícita de sufrágio, por meio da negociação dos votos da senhora Otília Amarante e de seus familiares, bem como através da construção de casas populares pela Prefeitura Municipal de Celso Ramos, titularizada pelo recorrido José Alciomar de Matia. Argumentam faltar verossimilhança aos depoimentos que negam a existência da proposta de compra de votos, pois estariam desconectados dos demais elementos de convicção do processo. Aduzem, também, que não houve induzimento a José Alciomar para que fizesse oferta de valores em troca de votos durante a reunião com a família de Otília Amarante e que a análise da prova feita em primeiro grau baseou-se no livre convencimento motivado do julgador. Pugnaram pela manutenção da sentença (fls. 461-473).

RECURSO ELEITORAL N. 1.912 - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - 52ª ZONA ELEITORAL - ANITA GARIBALDI (CELSO RAMOS)

Nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral opina, preliminarmente, pela exclusão da coligação recorrente do feito, por ilegitimidade passiva *ad causam*, e pela declaração de licitude da prova. No mérito, manifesta-se pelo desprovimento do recurso, com a manutenção da sentença, e pela declaração de inelegibilidade dos recorrentes, por entender também comprovada nos autos a prática de abuso de poder político e econômico (fls. 505-513 e versos).

É o relatório.

V O T O

O SENHOR JUIZ ODSON CARDOSO FILHO (Relator): Sr. Presidente, o recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Analiso as preliminares.

A Procuradoria Regional Eleitoral pede o afastamento da coligação recorrente do feito, por faltar-lhe legitimidade, já que as sanções previstas em lei para as condutas em apuração não lhe seriam aplicáveis.

Acolho a preliminar. Com efeito, o objeto da representação é a apuração de captação de sufrágio, cujas sanções devem ser suportadas pelo candidato que a ela deu causa, nos exatos termos do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.

Essa a orientação traçada pelo Tribunal Superior Eleitoral:

> REPRESENTAÇÃO. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO. ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. USO DE TRANSPORTE OFICIAL. ATOS DE CAMPANHA. AUSÊNCIA DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PELAS DESPESAS EFETUADAS. INFRAÇÃO AOS ARTS. 73, I, E 76 DA LEI Nº 9.504/97. PRELIMINARES. FALTA DE INDICAÇÃO DE REPRESENTADOS. INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.
>
> O uso de transporte oficial para atos de campanha é permitido ao presidente da República e candidato à reeleição, devendo os valores gastos serem ressarcidos nos dez dias úteis posteriores à realização do primeiro ou do segundo turno, se houver, do pleito, sob pena de aplicação aos infratores de multa correspondente ao dobro do valor das despesas, nos termos dos arts. 73, § 2º, e 76, caput, §§ 2º e 4º, da Lei das Eleições.
>
> **Pessoas jurídicas não podem integrar o pólo passivo em ação de investigação judicial eleitoral pela razão de não estarem sujeitas às penas previstas na Lei Complementar no 64/90.**

RECURSO ELEITORAL N. 1.912 - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - 52ª ZONA ELEITORAL - ANITA GARIBALDI (CELSO RAMOS)

> **É pacífica a jurisprudência do TSE no sentido de que não é exigível a formação de litisconsórcio passivo necessário nas ações de investigação judicial da referida norma complementar.**
>
> Não configurado o abuso de poder político e econômico, julga-se improcedente a representação. [TSE, RP 1033, Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha]

A preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação, ventilada no recurso, será analisada juntamente com o mérito, pois com ele se confunde, ao impugnar a própria valoração da prova realizada pelo Juízo *a quo*.

Quanto à validade da gravação que embasa a representação, entendo que retrata prova lícita e, assim, deve permanecer nos autos.

Fato é que este Tribunal tem sedimentado seu posicionamento relativamente à licitude da gravação ambiental clandestina, quando realizada por um dos interlocutores, considerando-a hábil, inclusive, para fins de instrução de representação eleitoral.

Cito, *exempli gratia*, as seguintes ementas:

> - ELEIÇÕES 2008 - RECURSO - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI N. 9.504/1997) - GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR PARTÍCIPE DA CONVERSA, MESMO SEM O CONHECIMENTO DOS DEMAIS INTERLOCUTORES ENVOLVIDOS NO ILÍCITO - LICITUDE DA PROVA - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM FLAGRANTE PREPARADO - DECLARAÇÕES TOMADAS PELA AUTORIDADE POLICIAL - PREVALÊNCIA DAS DECLARAÇÕES PRESTADAS EM JUÍZO - PROMESSAS DE BENESSES E COMPRA DE VOTOS CARACTERIZADAS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DO RECURSO.
>
> É lícita a gravação ambiental efetuada por partícipe da conversa, que registra captação ilícita de sufrágio, mesmo sem o conhecimento dos demais interlocutores.
>
> A gravação ambiental lícita da corrupção eleitoral não conduz à existência de flagrante preparado ou à mácula das demais provas colhidas em Juízo. [Ac. TRESC n. 23.942, de 19.8.2009, Rel. Designado Juiz Samir Oséas Saad]
>
> - 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

RECURSO ELEITORAL N. 1.912 - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - 52ª ZONA ELEITORAL - ANITA GARIBALDI (CELSO RAMOS)

> 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. [Ac. TRESC n. 24.009, de 16.9.2009, Rel. Juíza Eliana Paggiarin Marinho]

Nesse último julgado, na ampla e percuciente análise que Sua Excelência a Juíza Relatora fez da jurisprudência atual dos Tribunais Superiores a respeito da validade da prova obtida por meio de gravação clandestina, afastou-se, inclusive, o argumento de que a prova assim conseguida por um dos interlocutores somente pudesse ser utilizada em favor da defesa, como pretendido pelos recorrentes.

Pela sua pertinência com o caso em análise, cito a seguinte passagem de seu voto:

> 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 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). [grifou-se]
>
> [...]

Destaco que considerações morais a respeito da conduta de Neri Marcos Rosa de Almeida, o qual, segundo testemunhas, teria gravado a reunião mediante pagamento dos representantes da coligação recorrida, é alheia a este processo, não interferindo na validade da prova, vez que não houve, como se pode observar do conteúdo da gravação, qualquer tentativa de induzir a promessa de dinheiro em troca de votos, tendo essa partido espontaneamente de seu autor, o que afasta, inclusive, considerações a respeito de pretensa analogia com situação de "flagrante preparado", uma outra tese recursal.

Esclareço, ademais, que a participação de Neri na reunião foi aceita por todos os demais interlocutores, já que também ele é membro da família.

Estabelecida, assim, a licitude da gravação ambiental, passo à análise do mérito.

A representação narra a ocorrência de compra de votos por meio da construção de casas populares e da troca de votos por dinheiro, essa última ocorrida, dias antes do pleito, em reunião com os membros da família de Otília Amarante.

Sobre a primeira imputação – a qual, aliás, sequer foi objeto de análise na sentença – não foi produzida, a meu ver, prova suficiente, não decorrendo do teor da gravação trazida aos autos proposta concreta de negociação da construção de casas populares por votos.

No que interessa à análise desse ponto da representação, os trechos em que os representantes vislumbram a prática de captação ilícita de sufrágio são os seguintes:

> *1'27": voz masculina: eu estava dizendo comadre, nós demos quatro casas para a família do Chico do Portão. Nós demos mais quatro para o (...). A família do Chico é grande. Tem o Chico e a mulher, tem o Chico e a avó do Daniel, tem o titio Jair e tal, tal. Então, cada um tem um direito.*
>
> *1'58": voz masculina: (...) o compadre e comadre tem uma família. Daí o Valdir é outra. A Juliana e o Neri são outra, o (...) é outra. Então... tudo assim por diante.*
>
> *(...)*
>
> *2'12": voz masculina: o Joel é outra. Lá, o filho da Nana é outra. Então, assim ó... O Mire é outra. Não importa se depois nós tivermos que fazer quatro, cinco ou seis casas por família, mas é a família separada, individual. Entendeu o que quero dizer?*
>
> *14'30": voz masculina: deixa eu falar uma coisa antes de nós conversarmos. Ó, então veja: a comadre, nós temos que concluir e terminar a casinha dela. Esse é um acordo. O Mire nós temos que fazer a casa dele aqui em Celso. O Lori se vier para cá nós temos que ajeitar aqui. A Juliana e o Neri depois vamos ver o que fazer lá...*

A afirmação do locutor de que "deram" casas ou de que "teriam de construir casas" não exclui a possibilidade de que isso tenha ocorrido de forma lícita, através de programa habitacional que, ademais, o município possuía, conforme decorre do depoimento de fl. 146, da servidora pública municipal Vanessa Menegazzo de Almeida Mass, abaixo transcrito no que interessa ao deslinde da questão:

> *Que o convênio com a COHAB era para a construção de onze casas; que cerca de cinco ainda não foram concluídas; que o convênio com a Caixa era para construção de cerca de sessenta residências; que não tem conhecimento do uso das obras para fins eleitorais; que conhece Sebastião Maria Francisco; que não sabe se Sebastião recebeu benefícios em troca de voto; que não conhece Pedro de Matia; que conhece Otília Amarante de*

> *Almeida; que não ouviu Otília ou algum familiar afirmar que receberia benefício em troca de voto; que conhece Rosana Terezinha de Lima Padilha; que não sabe se Rosana recebeu algum benefício em troca de voto; que conhece Nilva Mazzuco; que Nilva recebe benefício de cesta básica; que não sabe se foi solicitado voto em troca de cesta básica.*

É possível que as constantes referências à construção de moradias para membros da família ali reunida se tenha dado de forma a reforçar o interesse daquele que coordenava a reunião em obter o apoio eleitoral dos presentes, mas a forma genérica como foram feitas não é suficiente para a configuração da conduta prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, pois o pedido assim feito não está vinculado a vantagem pessoal prometida a eleitor em troca de voto.

O próprio informante Neri Marcos Rosa de Almeida, responsável pela gravação, admite em seu depoimento que a promessa de construção de casas era feita de forma genérica:

> Que o representado teria prometido casas para as famílias necessitadas **se fosse eleito**. (...) – depoimento de fls. 67-68 – grifou-se.

Assim sendo, afasto a imputada captação de sufrágio aos recorrentes em razão da construção de casas populares, por falta de provas.

A segunda alegação, no entanto, encontra-se devidamente demonstrada no processo, razão pela qual a sentença há de ser mantida.

Os fatos relacionam-se a uma reunião que teria acontecido no dia 28.9.2008, na casa de Valmir Roque Padilha Varela, estando presentes no evento a sua sogra, Otília Amarante; os filhos desta, Roseli Almeida da Rosa, Neusa Almeida da Rosa, Neri Marcos Rosa de Almeida, Lori e respectivos esposos e esposas, além do candidato a vereador Daniel Ramos e do candidato a prefeito, o recorrente José Alciomar de Matia.

A reunião foi objeto de gravação (mídia de fl. 25 e respectiva degravação oficial de fls. 79-93), realizada por Neri Marcos Rosa de Almeida, nestes autos ouvido como informante, por haver-se declarado interessado na causa (depoimento de fls. 67-68).

Na parte que interessa à configuração da captação ilícita de sufrágio, a gravação tem o seguinte conteúdo (fls. 79-93):

> 15'32" - voz masculina: nós não queremos o voto de vocês só agora, e não vão pensar que vamos ganhar a eleição e depois vamos deixar vocês. Então nós (...) para a outra eleição e temos que nos ajudar.
>
> (...)
>
> 16'20" - voz masculina: e uma coisa que nós vamos ter que acertar **é morrer aqui dentro e ficar aqui dentro**, e nós votarmos tudo (...) **Eu não gosto de**

barulho político, e nem vocês. A comadre vota comigo, que fala que vai votar comigo...

20'02" – voz masculina: Mas olha, eu não sei... (...) **largue uma proposta para nós vermos**.

20'14" – voz masculina: Não, eu não faço isso. Ó, veja bem, independente do que nós temos que fazer lá (...) Viu, Juliana, **aquele compromisso é meu com você e o Neri. Aquele lá... ta fora. Aquele lá não se fala aqui. Eu quero que vocês me ajudem agora, vamos nos ajudar aqui e pronto** (...) para podermos continuar (...) tem que fazer aquilo lá que e já fiquei atrasado.

(...)

21'00" – voz masculina: **mas é isso que nós precisamos saber: é número! É número! Nós precisamos saber de número.**

21'10" – voz feminina: Mas e tem quantidade certa que pode ajudar?

21'12": - voz masculina: **Não (...) se nós acharmos que dá, nós já dizemos que dá. Tá tudo certo. Se nós acharmos que não dá, dizemos ó, pode pegar, nós não podemos, não tem jeito e pronto".** É bem ligeirinho, eu gosto das coisas assim... esse aqui me conhece de antes, e ele sabe que se eu disser uma coisa, está dito, vai lá e pronto.

21'45": voz masculina: (...) **uma proposta para dizer para nós**.

21'55': voz masculina: (...) **Comadre**?

21'56" – voz feminina: **quinhentos cada um**. Quinhentos meus, quinhentos do meu velho, quinhentos da Marilei, do (...). O que eu dissesse estava bom...

22'10": voz masculina: a coisa que eu mais gosto (...) Então esperem lá. É isso?

(...)

28'28": voz masculina: uma coisa é certa: eu acredito que a eleição não tem mais volta, ainda mais que está na mão de vocês. **Para nós este acerto, nós ganhando ou perdendo, o que importa para nós é aparecer os votos lá na urna. Só isso, aparecer os votos lá na urna. Apareceu lá... se a comadre quiser ficar com (...) para entregar para os filhos, noras e genros, ou se alguém quiser ficar, vai tudo em um lugar só**.

30'52" – voz masculina: vou fazer o seguinte: ó comadre...só pra vocês verem como nós confiamos em vocês, nós vamos lá, porque o pessoal vai votar lá mesmo, vão votar cedo, **eu não quero que vocês votem sem vocês botarem a mão no dinheiro. Vão botar a mão no dinheiro primeiro para**

> **depois irem lá votarem, para vocês verem como nós somos sérios. Entendeu?**
>
> (...)
>
> 31'59" – voz masculina: O Neri, o seguinte: **o Avaldir (...) vai levar o dinheiro para a comadre e entrega**. Antes, eu não quero que vocês votem sem botar a mão no dinheiro (...) O Avaldir leva o dinheiro lá.
>
> (...)
>
> 33'31" – voz masculina: **São 4.500, nove**...menos a deserdada da turma (risos)...Você e o Avaldir (...)
>
> (...)

Percebe-se da transcrição acima a clara intenção do principal interlocutor da reunião em cooptar os votos da família de Otília Amarante, a qual ele trata, inclusive, por "comadre".

A negociação foi finalmente fechada, ao preço de 500,00 (quinhentos reais) o voto de cada membro da família.

Decorre da gravação, ainda, que o assédio deu-se em reunião familiar porque a família de Otília Amarante "votava unida":

> 4'23" – voz masculina: viu comadre, eu estava dizendo que é difícil família que seja unida em política como a sua;
>
> 4'24" – voz feminina: é difícil mesmo. É o que estou dizendo, onde vão os velhos vão os filhos.

Os recorrentes alegam não haver prova de que a voz imputada a José Alciomar de Matia seja realmente dele, pois a perícia técnica que responderia a essa questão ficou prejudicada, ante a sua negativa em fornecer padrão de voz.

Aduzem que o prolator do *decisum* teria se valido de presunções e de subjetividade para concluir que a voz seria de José Alciomar, além de haver interpretado em seu desfavor a sua negativa em produzir prova contra si mesmo, o que, afirmam, seria inconstitucional.

Os argumentos, porém, não procedem.

A certeza de que a voz é de José Alciomar é a conclusão óbvia de eventos devidamente provados no processo. Senão vejamos.

A realização da reunião e a presença de José Alciomar nela foi confirmada pelas testemunhas que estiveram naquele ato, Valmir Roque Padilha (*... que teve uma reunião entre Otília e seus parentes com o representado José Alciomar de Matia* – fl. 148), e Valdir Reis da Silva (*...que participou de uma reunião*

na casa de Valmir Padilha em que o representado José Alciomar estava presente – fl. 149).

Ademais – e não menos importante –, foi o próprio José Alciomar que, ouvido em outros autos a respeito do mesmo fato, confirmou que participara da reunião:

> (...) que ouviu a gravação juntada no processo; que participou da reunião; que estava presente na reunião, mas não falou nada; que a voz não é do depoente. (...) – fl. 78

A afirmação de que, presente ao ato, não fizera qualquer intervenção, é, na menor das hipóteses, absurda, não só por conta de todas as outras circunstâncias do processo (conteúdo da gravação, depoimento de Neri Marcos Rosa de Almeida), mas por ferir a lógica comum que o candidato a prefeito em véspera de eleição esteja presente em uma reunião em que se negociam abertamente votos e não diga nada.

Reforça esse entendimento o fato de que, além de José Alciomar, o único político presente ao encontro era o candidato a vereador Daniel Ramos, e este é tratado como terceiro pelo autor da voz que José Alciomar diz não ser sua:

> 6'51": voz masculina: então nós, eu fiquei, apresentei Daniel de candidato na época eu nem sabia que iria correr de candidato era só o Daniel, disse que arrumava votos para ele na Lage de Pedra (...) nós vamos ver com a Dona Otília lá para nós vamos ver para vereador, direitinho...
>
> 7'08": voz masculina: porque assim ó, nós estamos juntos em uma coisa: o Daniel sabe que ele saiu para ajudar e sabe que a eleição dele é difícil. Só que começou difícil e a coisa desandou um pouco para o lado dele. Então eu e o Vanderlei, nosso partido (...) queríamos ver se arrumávamos uns votos por fora, e esses votos da Lage de Pedra ele já sabe que (...) já combinamos lá e ele vai junto conosco e vamos lá acertar.

Conclusão irrefutável, portanto, é que a negociação dos votos da família de Otília Amarante tenha sido comandada por Alciomar.

As conclusões do prolator da sentença, portanto, ao contrário do que afirmam os recorrentes, não se baseiam exclusivamente em presunção ou em subjetividade, mas em firmes elementos de convicção e em raciocínio lógico, fundado nas regras comuns de experiência e em indícios decorrentes de fatos provados, tudo de acordo com a sistemática adotada pela norma processual civil para a análise da prova (arts. 131 e 335 do Código de Processo Civil).

É nesse contexto que se deve analisar a afirmativa do magistrado de que tinha "certeza" de que a voz pertencia a José Alciomar de Matia.

E é também sob esse ângulo que a questão relativa ao *onus probandi* perde importância, pois do processo já decorre certeza suficiente, mesmo sem a produção da prova pericial, do fato que se quer estabelecer, não havendo, portanto, um *non liquet* a ser suprido pelas regras relativas ao ônus processual das partes.

A respeito, ensina a doutrina de Fredir Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, *in* Curso de Direito Processual Civil, vol. 2, Editora Podium, 2007, p. 56:

> Com o juízo de verossimilhança, deixa de existir o motivo para a aplicação de qualquer regra de distribuição do ônus da prova. Da mesma forma, quando as partes se tenham desincumbido do ônus da prova – não haverá o *non liquet* – e, portanto, o juiz julgará de acordo com as provas e seu livre convencimento.

Por outro lado, os depoimentos de Valmir Padilha (fl. 148) e Valdir Reis da Silva (fl. 149), os quais, presentes à reunião, negam que tenha havido o oferecimento de dinheiro em troca de votos, encontram-se isolados no processo, não merecendo, assim, o valor pretendido pelos recorrentes.

Ademais, essas testemunhas apresentaram depoimentos imprecisos e evasivos, pois, ao mesmo tempo em que defendem veementemente a inexistência de proposta de compra de votos, afirmam, ambos, que não presenciaram toda a reunião: *(...) que o depoente estava presente na reunião mas passou maior parte do tempo na churrasqueira; que presenciou muito pouca coisa da reunião;* (depoimento de Valmir, à fl. 148); (...) *que em alguns momentos estava acompanhando a reunião e em outros estava do lado de fora; (...) perguntado se alguém lhe falou sobre oferta de dinheiro, não soube responder* (depoimento de Valdir, à fl. 149).

Não se pode, por outro lado, excluir o valor do depoimento de Neri Marcos Rosa de Almeida, pois, apesar de declaradamente interessado no resultado da causa, suas afirmações coadunam-se com as conclusões que decorrem da análise dos demais elementos de prova já referidos.

A propósito, disse ele em Juízo:

> Que o informante foi convidado por Valdir para almoçar em sua casa; que era para ser um almoço apenas para família; Que o representado Alciomar chegou ao local por volta das 10 horas; (...) Que Alciomar pediu voto na reunião; Que Alciomar disse que queria acertar votos; que ficava repetindo "digam os números"; que Alciomar queria saber o valor do voto; Que Alciomar falou muito na reunião; Que o representado queria nove votos por R$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais). (...) que negociaram inclusive votos de pessoas que não estavam na reunião; que trazia o gravador no bolso da jaqueta; que para vereador a proposta era para votar em Daniel; que a compra de votos era para prefeito votar no representado Alciomar e para vereador votar em Daniel; que todos que estavam na reunião acertaram voto; que o pagamento acabou sendo efetuado para Valdir; que o pagamento foi feito na noite anterior a eleição; que não sabe quem entregou o dinheiro para Valdir; que Valdir teria recebido o valor integral e distribuiu entre os familiares; Que o informante e sua esposa receberam R$ 500,00 cada um; que foi a mãe do informante quem estabeleceu o valor de R$ 500,00 reais.

Mesmo que assim não fosse, como bem destacou o magistrado singular, o simples fato de José Alciomar de Matia confirmar sua presença na reunião já é suficiente para, pela sua anuência explícita com a compra de votos,

levar à procedência da representação (TSE, RESPE 26.101/CE, de 27.11.2007, Rel. Min. Cezar Peluso).

Por fim, a negativa de José Alciomar em fornecer o padrão de voz para a efetivação da prova técnica – a qual foi determinada, em verdade, em seu benefício, eis que sustentada, pela defesa, a negativa da fala –, mostra-se como derradeiro elemento a evidenciar a condução da reunião pela pessoa do candidato à reeleição.

O argumento de que a captação de sufrágios era somente para o candidato a vereador Daniel Ramos, também presente à reunião, não encontra respaldo na prova dos autos, podendo-se observar claramente da degravação que se tratou de negociação envolvendo as eleições majoritárias e proporcionais e que, com os votos para Daniel Ramos, buscava José Alciomar a maioria na Câmara Municipal:

> 7'08": voz masculina: porque assim ó, nós estamos juntos em uma coisa: o Daniel sabe que ele saiu para ajudar e sabe que a eleição dele é difícil. Só que começou difícil e a coisa desandou um pouco para o lado dele. Então eu e o Vanderlei, nosso partido (...) **queríamos ver se arrumávamos uns votos por fora, e esses votos da Lage de Pedra ele já sabe que** (...) já combinamos lá e ele vai junto conosco e vamos lá acertar. (...) **Então estamos nos ajudando porque temos um compromisso com ele (...) e não vamos fazer, porque fizemos a maioria na Câmara**. Porque para nós cumprirmos e fazermos o que nós temos na cabeça (...) e para ajudar com (...) nós fizemos a maioria da Câmara. **E é muito importante ter a maioria da Câmara. Então nós não podemos deixar escapar um votinho dos nossos vereadores para outros vereadores.**

Tanto é assim que, após o acerto dos votos para prefeito, é que surge a questão da eleição para vereador, como se observa da seguinte passagem da gravação:

> 25'55": voz masculina: estão todos contentes.
>
> 26'06": voz feminina: acordo bonito, né?
>
> 26'19": voz masculina: sim e vereador, qual vai ser?
>
> 26'22": voz masculina: é o Daniel.
>
> 26'59": voz masculina: tá, e como é que fica?
>
> 27'00": voz feminina: o primeiro voto é para vereador.

Encontra-se, assim, amplamente comprovada nestes autos a captação de sufrágio praticada pelo recorrente José Alciomar de Matia, devendo a sentença ser mantida em sua integralidade, inclusive com relação ao valor da multa aplicada a José Alciomar de Matia, tanto em razão do valor que foi despendido pelo candidato por voto obtido (R$ 500,00), quanto pelo número de votos que a captação pretendeu (nove), valendo destacar que a eleição de 2004 no mesmo município foi ganha por uma diferença de apenas dezoito sufrágios.

RECURSO ELEITORAL N. 1.912 - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - 52ª ZONA ELEITORAL - ANITA GARIBALDI (CELSO RAMOS)

A pretendida condenação do candidato por abuso de poder econômico e político, ventilada no parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, não há de ser deferida, pois tal questão não foi objeto de requerimento na inicial da representação e sequer objeto de análise na sentença.

Uma tal decisão não só extrapolaria os limites do pedido, como configuraria inevitável *reformatio in pejus*, pois apenas José Alciomar de Matia, seu candidato a vice e sua coligação apresentaram recurso.

Com essas considerações, conheço do recurso e a ele nego provimento, com a manutenção da sentença em todos os seus termos –, devendo José Alciomar de Matia e Ildo Pelozato afastarem-se imediatamente, ou após o julgamento de eventuais embargos de declaração (TSE, MC n. 2191-RO), dos cargos de prefeito e vice do Município de Celso Ramos, com posterior realização de novo pleito para o preenchimento de referidos cargos.

É o voto.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1912 - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - 52ª ZONA ELEITORAL - ANITA GARIBALDI (CELSO RAMOS)
RELATOR: JUIZ ODSON CARDOSO FILHO
RECORRENTE(S): JOSÉ ALCIOMAR DE MATIA
ADVOGADO(S): RUY SAMUEL ESPÍNDOLA; RODRIGO VALGAS DOS SANTOS; JOÃO ROGÉRIO DE ANDRADE
RECORRENTE(S): ILDO PELOZATO
ADVOGADO(S): ALEXANDRE FRANCISCO CAVALLAZZI MENDONÇA
RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO UNIÃO, DESENVOLVIMENTO E TRABALHO (PSDB/DEM)
ADVOGADO(S): PAULO AFONSO MALHEIROS CABRAL
RECORRIDO(S): COLIGAÇÃO CELSO RAMOS PARA TODOS (PP/PMDB/PDT/PT)
ADVOGADO(S): EVANDRO CARLOS DOS SANTOS; NOEL ANTONIO TAVARES DE JESUS; ALESSANDRO BALBI ABREU

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

Decisão: à unanimidade, conhecer do recurso, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da Coligação União, Desenvolvimento e Trabalho e, no mérito, a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator. Apresentaram sustentação oral os advogados Ruy Samuel Espíndola, Noel Antonio Tavares de Jesus e Alessandro Balbi Abreu. Foi assinado o Acórdão n. 24.154, referente a este processo. Presentes os Juízes Sérgio Torres Paladino, Odson Cardoso Filho, Eliana Paggiarin Marinho, Samir Oséas Saad e Heitor Wensing Júnior.

SESSÃO DE 04.11.2009.