

Pesquisando em: Publicações

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Publicação: segunda-feira, 13 de novembro de 2017

Nº 219 Pág 29

Disponibilização: sexta-feira, 10 de novembro de 2017

TSE - TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - Nº 219

Divulgação: SEXTA-FEIRA, 10 DE NOVEMBRO DE 2017

Publicação: SEGUNDA-FEIRA, 13 DE NOVEMBRO DE 2017

SECRETARIA JUDICIÁRIA

Coordenadoria de Processamento - Seção de Processamento I

Decisão monocrática

PUBLICAÇÃO Nº 252/2017/SEPROC1

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 559-44.2016.6.01.0006 BRASILÉIA-AC 6ª Zona Eleitoral (BRASILÉIA)

RECORRENTES: MARIO JORGE GOMES FIESCA E OUTRA

ADVOGADOS: ROGERIO JUSTINO ALVES REIS - OAB: 3505/AC E OUTROS

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Ministro Luiz Fux

Protocolo: 4.128/2017

DECISÃO

EMENTA: ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO COMBINADA COM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO

JUDICIAL ELEITORAL. CARGO. VEREADOR. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. ABUSO DO PODER

ECONÔMICO. PRELIMINAR. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. REQUISITOS AUTORIZADORES DA INTERCEPTAÇÃO

PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. DOAÇÃO DE MEDICAMENTOS EM TROCA DE VOTOS. REENQUADRAMENTO

JURÍDICO DOS FATOS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 24 DESTA TRIBUNAL. DEBILIDADE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.

GRAVIDADE DA CONDUTA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PARA AFASTAR

AS SANÇÕES IMPOSTAS AOS RECORRENTES NA INSTÂNCIA A QUO.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação combinada com ação de investigação judicial eleitoral em face de Mário Jorge Gomes Fiesca, eleito vereador do Município de Brasília/AC, em 2016, e Pauliete Nascimento Fernandes, tendo

como causa petendi suposta prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97) e abuso do poder econômico (art. 22 da Lei Complementar nº 64/90).

O juízo eleitoral, julgando procedente o pedido veiculado na representação, cassou o registro de candidatura de Mário Jorge Gomes Fiesca, declarou-o inelegível por 8 (oito) anos e condenou-o ao pagamento de multa no valor de 5.000 UFIR, bem como

declarou Pauliete Nascimento Fernandes inelegível por 8 (oito) anos e impôs-lhe o pagamento de multa no valor de 2.000 UFIR.

Contra essa decisão, foi interposto recurso eleitoral pelos representados, o qual foi parcialmente provido, apenas para reduzir a

multa aplicada ao mínimo legal.

O acórdão foi assim ementado (fls. 256-257):

"RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO POR CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO, COMBINADA COM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO

JUDICIAL ELEITORAL - ELEIÇÕES 2016 - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - PRELIMINAR DE NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES

TELEFÔNICAS E DAS PROVAS DELA DECORRENTES - INOCORRÊNCIA - MÉRITO: CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O

RECONHECIMENTO DOS ILÍCITOS ELEITORAIS IMPUTADOS NA REPRESENTAÇÃO - DOAÇÃO DE MEDICAMENTOS NOS MESES

ANTERIORES AO PLEITO - PARTICIPAÇÃO EFETIVA DO ENTÃO CANDIDATO A VEREADOR - PROPÓSITO DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE

SUFRÁGIO EVIDENCIADO - PRESCINDIBILIDADE DE PEDIDO EXPRESSO DE VOTO E DE IDENTIFICAÇÃO DOS ELEITORES, FACE ÀS

CIRCUNSTÂNCIAS APURADAS E À POTENCIALIDADE LESIVA DA CONDUTA - GRAVIDADE DOS FATOS QUE JUSTIFICA AS SANÇÕES

DE CASSAÇÃO DO DIPLOMA E MULTA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO,

PARA DIMINUIR A MULTA AO MÍNIMO LEGAL.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 373, I e II, dispõe que cabe ao autor provar o fato constitutivo do que alega, sendo que ao réu incumbe o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

2. No presente caso, o Ministério Público Eleitoral comprovou seus argumentos por meio de interceptação telefônica, depoimentos testemunhais e da lista de medicamentos doados juntada aos autos, ao passo que os Recorrentes não conseguiram demonstrar que os medicamentos fornecidos foram para consumo próprio ou familiar. A fragilidade dos argumentos defensivos restou caracterizada pela falta de provas que corroborassem suas alegações.

3. Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, estando comprovado que houve captação vedada de sufrágio, não é necessário que estejam identificados nominalmente os eleitores que receberam a benesse em troca de voto, bastando, para a

caracterização do ilícito, a solicitação do voto e a promessa ou entrega de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza.

4. Na configuração do abuso do poder econômico, não se exige que o candidato tenha sido eleito efetivamente em razão do ilícito ocorrido. Deve-se ficar demonstrado que os atos irregulares tenham capacidade ou potencialidade para macular o eleitorado e tornar ilegítimo o pleito, sendo que a aferição da gravidade, para fins da caracterização do abuso de poder, deve levar em conta as circunstâncias do fato em si.

5. A sentença que fixou a multa acima do mínimo legal, sem a devida fundamentação, merece reforma, devendo ser aplicada a

sanção pecuniária no mínimo legal, em observância ao princípio da proporcionalidade.

6. Recurso parcialmente provido, para reduzir a multa ao mínimo legal previsto no art. 41- A da Lei das Eleições".

Sobreveio a interposição de recurso ordinário por Mário Jorge Gomes Fiesca e Pauliete Nascimento Fernandes a fls. 276-297,

com base no art. 152, III, c, do Regimento Interno do TRE/AC, no qual apontam, preliminarmente, ultraje ao art. 372 do Novo Código de Processo Civil, ao art. 2º da Lei nº 9.296/96 e, no mérito, ao art. 41- A da Lei nº 9.504/97.

Asseveram a ilegalidade da interceptação telefônica realizada para embasar investigação judicial eleitoral, sem cunho penal.

Afirmam que a sentença e o acórdão recorrido ignoraram a disposição do art. 2º da Lei nº 9.296/96, cujos requisitos são cumulativos, e que, na falta de qualquer deles, a interceptação será ilícita.

Alegam que "a sentença ignorou a disposição supra, entendendo pelo cabimento da interceptação mesmo que não atendessem nem ao menos a uma das hipóteses permissivas já que foi constatado, inclusive através das declarações da autoridade policial

que representou pela medida que, à época da representação não haviam indícios razoáveis da autoria ou participação do recorrente Mário Jorge Gomes Fiesca em infração penal, que não buscaram outros meios de obtenção de prova e, ainda, que o

fato investigado constituía infração penal punida, no máximo, com pena de detenção" (fls. 279).

Citam doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para reforçar o argumento de ilegalidade da interceptação telefônica realizada.

No mérito, sustentam que não é possível extrair, dos testemunhos colhidos, que eles teriam praticado qualquer ato ilícito. Apontam, ainda, que "os policiais envolvidos nas investigações em momento algum puderam detectar qualquer eventual eleitor

que estivesse na Drogaria Londrina a fim de trocar votos por medicamentos" (fls. 288).

Quanto ao abuso do poder econômico, argumentam que, "uma vez provada a inexistência do primeiro fato narrado na representação, vê-se que a rejeição deve alcançar o segundo fato, de igual modo, tendo em vista que esse é originário daquele"

(fls. 289).

Ponderam que, "ainda que se entendesse pela existência da captação de sufrágio, o que é bastante improvável, devemos lembrar que para caracterizar abuso de poder, exige-se a comprovação de que a conduta ensejou o claro desequilíbrio entre os

candidatos e sua potencialidade para influenciar o resultado do pleito" (fls. 289).

Asseveram também que, "levando em consideração de que os valores gastos com medicamentos nunca foram superiores a R\$

600,00 (seiscentos reais), difícil crer que a ínfima quantia seria capaz de nortear todo um pleito eleitoral" (fls. 290).

Por fim, pleiteiam o provimento do recurso especial, para que seja reformado o acórdão fustigado, de modo que a representação seja julgada improcedente.

O Presidente do TRE/AC admitiu o recurso ordinário como especial, por ter apontado violação a dispositivo de lei, nos termos do art. 276, I, a, do Código Eleitoral (fls. 299-302).

Contrarrazões do Ministério Público Eleitoral a fls. 304-313.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 319-324).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, consigno que o apelo foi interposto tempestivamente e está subscrito por advogado regularmente habilitado.

Preliminarmente, rejeito o argumento dos Recorrentes no sentido de que seria proscriba a utilização de prova emprestada da investigação criminal, consistente em interceptações telefônicas autorizadas judicialmente. Deveras, afigura-se perfeitamente possível a transposição da prova colhida em processo criminal para a esfera eleitoral, quando há a devida autorização judicial e

garantia do contraditório e da ampla defesa. Esta é a jurisprudência iterativa da Corte:

"ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. VEREADORA. CAPTAÇÃO

ILÍCITA DE SUFRÁGIO. GRAVAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA EMPRESTADA. LICITUDE DA PROVA. MANUTENÇÃO DE DECISÃO AGRAVADA.

1. Não há omissão no acórdão regional quando o TRE se manifesta expressamente sobre a suposta ilicitude da prova e conclui

que a interceptação telefônica foi produzida de maneira lícita, porquanto se fundamentou em ordem de autoridade judicial competente, determinada no âmbito de investigação criminal, nos termos da Lei nº 9.296/1996.

2. Conforme já decidiu o TSE, "é assente na jurisprudência deste Tribunal e na do Supremo Tribunal Federal a possibilidade de

transposição para o processo eleitoral de prova produzida na seara penal, quando lícitamente obtida por meio de interceptação

telefônica realizada com autorização judicial para instruir investigação criminal" (AgR-REspe nº 453-31/SC, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º.10.2015).

3. O TRE assentou que foram atendidos os requisitos legais para realização da interceptação telefônica, tendo sido concedida a

oportunidade às partes de exercer o contraditório e a ampla defesa no âmbito do processo eleitoral. É inviável proceder a novo

enquadramento jurídico dos fatos para fins de alterar a conclusão regional quanto ao caráter lícito da prova, pois o acórdão está em consonância com o entendimento do TSE. Precedente.

4. Decisão agravada mantida por seus fundamentos. Agravo regimental desprovido".

(REspe nº 8040-40/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 4/11/2016);

"ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. AIJE. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PROVA

EMPRESTADA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. ARTIGO 41-A DA LEI 9.507/97. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO

AFASTAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. DESPROVIMENTO.

[...]

2. É lícita a utilização de prova emprestada produzida em instrução criminal, obtida por meio de interceptação telefônica com a

devida autorização judicial, de forma a instruir, com outras provas, ação de investigação judicial eleitoral, desde que seja oportunizado à Defesa proceder ao contraditório e à ampla defesa.

[...]

4. Agravo regimental desprovido."

(AgR-AI nº 1128-76/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 5/8/2014); e

"[...] NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA. LICITUDE DA PROVA. A nulidade absoluta do processo, por ilegitimidade da prova, deve ser rejeitada porque: a) a prova, produzida na intimidade de investigação, realizada em conjunto pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, é legítima e passível de ser compartilhada; b) essa prova, quando lícitamente rompida a intimidade das ligações telefônicas por ordem judicial, fundamentada no permissivo constitucional, pode ser utilizada por outros órgãos do Estado para instruir procedimentos diversos; c) o direito à privacidade de

informações não é absoluto nem ilimitado, mormente quando se contrapõe à tutela de interesse coletivo previsto pela Constituição Federal."

(RO nº 1.596/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 16/3/2009).

Nesse mesmo diapasão é a hodierna jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do HC nº 102293/RS, DJe

de 19/12/2011, de relatoria do Min. Ayres Britto, assentou: "os elementos informativos de uma investigação criminal, ou as provas colhidas no bojo de instrução processual penal, desde que obtidos mediante interceptação telefônica devidamente autorizada por Juízo competente, admitem compartilhamento para fins de instruir processo criminal ou mesmo administrativo disciplinar contra os investigados. Possibilidade que foi ampliada, na Segunda Questão de Ordem no Inquérito 2.424 (da relatoria do ministro Cezar Peluso), para também autorizar o uso dessas mesmas informações contra outros agentes".

Oportuno registrar, neste pormenor, que consta do decisum regional a presença dos elementos legitimadores do empréstimo da prova produzida na seara criminal para processo em curso nesta Justiça Especializada. Transcrevo excerto do julgado regional (fls. 262):

"Por fim, com relação ao QUINTO ARGUMENTO: inexistência de autorização do Juízo Criminal para uso da interceptação como

prova emprestada, verifico que essa aludida prova, em verdade, foi acolhida sob a supervisão do próprio Juízo ora impugnado,

o da 6ª Zona Eleitoral, o qual detém competência para processar e julgar todas as matérias relativas ao direito eleitoral, fato que elide qualquer argumento de uso desautorizado das interceptações".

A propósito, esta Corte já decidiu que não há nulidade no uso de prova emprestada quando o mesmo magistrado exerce a jurisdição criminal e eleitoral. Nesse sentido:

"ELEIÇÕES 2012. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. AÇÃO CAUTELAR.

COMPARTILHAMENTO

DE PROVA PELO JUÍZO CRIMINAL. REALIZAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PRELIMINARES

DESACOLHIDAS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. AUSÊNCIA DE

PROVA

ROBUSTA. ARRECAÇÃO E GASTOS ILÍCITOS DE RECURSOS DE CAMPANHA. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS. AÇÃO CAUTELAR IMPROCEDENTE.

1. A falta de autorização do juízo criminal para o compartilhamento do resultado da interceptação telefônica não acarretou a sua nulidade, pois a jurisdição criminal e a cível-eleitoral eram exercidas pela mesma magistrada.

[...].

8. Recursos especiais parcialmente providos para afastar a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio, mantendo-se

as sanções decorrentes do abuso de poder e arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha.

Improcedência do pedido na AC nº 229-29/GO. Ação cautelar julgada improcedente".

(REspe nº 35-04/GO, Relator designado Min. Gilmar Mendes, DJe de 2/8/2016).

Quanto ao preenchimento dos requisitos autorizadores da interceptação telefônica (art. 2º da Lei nº 9.296/96), extrai-se, do acórdão regional, que: (i) "o inquérito é embasado em indícios e provas tais como: fotos, missões com vigilância, depoimentos

testemunhais, bem como outros elementos que na época demonstraram não haver outras formas para elucidação dos fatos" ; (ii) "a gravidade das ocorrências noticiadas exigiam a medida interceptação telefônica que no momento era recomendada até mesmo para manutenção do sigilo das investigações que estavam em curso" ; (iii) tais fundamentos desmontam a tese levantada pelos Recorrentes de que o inquérito se baseou somente em representações anônimas; e (iv) o crime de corrupção eleitoral, previsto no art. 299 do Código Eleitoral, é apenado com reclusão (fls. 262).

No que tange ao mérito, anoto, de plano, que o equacionamento da discussão travada não reclama a reincursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos, providência vedada pelo Enunciado da Súmula nº 24 deste Tribunal Superior¹, mas, ao revés, autoriza o reenquadramento jurídico dos fatos. É que, dada a moldura fática delineada no aresto fustigado, a pretensão dos Recorrentes, in casu, cinge-se em qualificar juridicamente a conduta reputada como captação ilícita de sufrágio e abusiva de poder econômico (i.e., captação ilícita de eleitores por meio de doação de medicamentos realizada pelo candidato Mário Jorge, por intermédio de sua namorada, Pauliete, ambos Recorrentes) a justificar a procedência dos pedidos deduzidos na

ação de investigação judicial eleitoral.

Como se percebe, a matéria debatida veicula quaestio iuris, prescindindo, bem por isso, da formação de nova convicção acerca

dos fatos narrados nos autos. Na feliz lição de Luiz Guilherme Marinoni, "a qualificação jurídica do fato é posterior ao exame da

relação entre a prova e o fato e, assim, parte da premissa de que o fato está provado. Por isso, como é pouco mais que evidente, nada tem a ver com a valoração da prova e com a perfeição da formação da convicção sobre a matéria de fato. A qualificação jurídica de um ato ou de uma manifestação de vontade acontece quando a discussão recai somente na sua qualidade jurídica" (MARINONI, Luiz Guilherme. "Reexame de prova diante dos recursos especial e extraordinário". In: Revista

Genesis de Direito Processual Civil. Curitiba, núm 35, p. 128-145).

Referido reenquadramento se justifica, ainda, em virtude de a própria moldura fática dos acórdãos colacionarem todos os elementos fático-probatórios mais relevantes ao deslinde da questão debatida, de forma a legitimar a cognoscibilidade das teses ventiladas nos apelos nobres eleitorais.

Assentada, pois, a necessidade de reavaliação jurídica dos fatos, passo, na sequência, ao enfrentamento das teses versadas no especial.

Antes, porém, convém desenvolver algumas premissas teóricas que irão guiar minhas conclusões.

A controvérsia travada nos autos gira em torno da configuração (ou não) da prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da

Lei nº 9.504/97²) e de abuso do poder econômico (art. 22 da Lei Complementar nº 64/90³).

Enquanto modalidade de ilícito eleitoral, a captação ilícita de sufrágio se aperfeiçoa com a conjugação de três elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal

de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor); (ii) o dolo específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor; e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, p. 725).

Além desses requisitos, a jurisprudência deste Tribunal pressupõe a existência de provas robustas e incontestas para a configuração do ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, não podendo, bem por isso, encontrar-se a pretensão ancorada

em frágeis ilações ou mesmo em presunções, nomeadamente em virtude da gravidade das sanções nele cominadas (i.e., cassação do registro ou do diploma, a imposição de multa e, reflexamente, a inelegibilidade do infrator, nos termos do art. 1º, I,

J, da LC nº 64/90 4). Confirmam-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER POLÍTICO E

ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PREFEITO. VICE-PREFEITO. ELEIÇÕES 2012.

[...]

3. O Tribunal de origem entendeu frágil e contraditória a prova testemunhal produzida para a comprovação da alegada captação ilícita de sufrágio, conclusão que não pode ser revista em sede extraordinária.

4. Na linha da jurisprudência desta Corte, para a condenação com base no ilícito descrito no art. 41- A da Lei nº 9.504/97, são necessárias provas robustas, incontestes e harmônicas, o que não se verificou na espécie. [Grifou-se] Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgR-REspe nº 853-77/SC, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 30/6/2016); e

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. VEREADOR. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. PROVA ROBUSTA. AUSÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. AUTOR. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo jurisprudência do TSE, a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio pressupõe a existência de prova robusta acerca da ocorrência do ilícito, o que não aconteceu nos autos. Precedentes [Grifou-se]

2. Na espécie, os agravados foram condenados pela prática de captação ilícita de sufrágio pelo fato de terem sido encontrados

em suas residências cadernos com dados de eleitores e supostas benesses que seriam entregues aos eleitores. Todavia, de acordo com os fatos descritos no acórdão, as testemunhas ouvidas em juízo não confirmaram a ocorrência do ilícito, não havendo nenhum outro indício de que tenha sido praticado algum dos núcleos do art. 41- A da Lei 9.504/97, razão pela qual se infere que os agravados foram condenados por mera presunção, o que não é admitido pela jurisprudência desta c. Corte.

3. De acordo com o art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem inverteu indevidamente o onus probandi ao considerar que os representados não lograram êxito em apresentar provas de que não captaram votos de maneira ilícita.

4. Agravo regimental não provido" .

(AgR-REspe nº 9581529-67/CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 10/4/2012).

In casu, o Tribunal Regional Eleitoral do Acre concluiu que houve captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico perpetrado pelos Recorrentes consistente na entrega de medicamentos a eleitores por Pauliete Nascimento Fernandes, funcionária da Farmácia Londrina e namorada de Mário Jorge Gomes Fiesca, que mantinha uma conta no estabelecimento. Segundo consta do acórdão regional, ficou comprovado que, no mês de setembro, especialmente nos dias que antecederam o

pleito, o número de medicamentos retirados na Farmácia Londrina em nome de Mário Jorge subiram exponencialmente. Tais fatos, acrescidos às interceptações telefônicas realizadas nas linhas dos Recorrentes, levaram a Corte a quo a concluir pela ocorrência dos ilícitos, vejamos (fls. 264v-270v):

"50. Destaca-se que existem nos autos (fls. 84/115), documentos que comprovam que foram anotados 87 medicamentos na conta do Recorrente Mario Jorge, desde o final de fevereiro de 2016 até setembro do mesmo ano e, que entre os dias 09 e 28 (do mês que antecede o pleito), foi realizada a maior aquisição de remédios na Drogaria Londrina, um total de 27 produtos. Para se ter uma ideia somente no dia 27 de setembro de 2016 foram anotados 10 (dez) fármacos na conta do Recorrente Mário.

[...]

52. Observe que neste ponto o Juízo está a indicar que o autor comprovou por meio da lista de medicamentos juntadas aos autos que existiu uma compra exagerada de medicamentos na conta do Recorrente e que esses fármacos tinham como destinatários eleitores e, que segundo seu entendimento, essa ligação está comprovada por meio das interceptações telefônicas que indicam o nexa causae, conforme trecho da sentença (fls. 182/185) abaixo colacionado:

[...]

^O que se observa das transcrições mencionadas acima é que Mário Jorge, com a contribuição de Pauliete, entregava medicamentos àqueles que lhe procuravam, sendo os remédios retirados na Drogaria Londrina, onde trabalhava Pauliete, o que ocorreu até o dia 28 de setembro de 2016, dois dias antes das oitivas dos representados na Delegacia da Polícia Federal (fls. 20/22).

[...]

Nesse cenário, vale ressaltar que na representação o Ministério Público trouxe elementos a indicar que o representado comprou votos mediante a entrega de medicamentos, afirmação essa sustentada com base em interceptação telefônica, depoimentos testemunhais, inclusive em confissão dos representados em sede policial e listas da conta que mantinha com a "Drogaria Londrina".

Com isso, incumbia aos representados demonstrar que os medicamentos fornecidos foram para consumo próprio ou familiar, como alegado em seus depoimentos judiciais e nas Alegações Finais .

[...]"

53. Como bem frisa o Magistrado no trecho acima, assim como incumbia ao Recorrido provar suas alegações caberia aos Recorrentes demonstrar que os medicamentos fornecidos foram para consumo próprio ou familiar, como alegado em seus depoimentos judiciais. Contudo, se limitaram a argumentar em juízo que os remédios não tinham como destino a compra de votos.

[...]

55. Por fim, neste mesmo ponto, sobre o argumento de não conhecer a interlocutora Marlene, da interceptação telefônica de fl. 80, entendo que o mais importante desta prova é o fato de trazer ao conjunto probatório reforço em desfavor dos Recorrentes no sentido de que Mario Jorge estava comprometido a fornecer, às vésperas das eleições, remédios para pessoa

que, segundo ele mesmo, sequer conhecia, o que também ajuda a repelir a tese de que os medicamentos eram destinados exclusivamente a sua família.

[...]

58. Por outro lado, a sentença destaca que quando os Recorrentes foram ouvidos em juízo estes modificaram as versões exibidas na polícia, contudo, assevera inúmeras contradições dos seus depoimentos. Neste passo, destacando cada uma das

contradições e somando essas ao restante da prova testemunhal, bem como a confissão inicial conclui pela ocorrência da ilicitude anunciada na peça preambular. Vejamos todo esse trecho da sentença (fls. 172/178) que reputo muito bem construído

vez que demonstra não só a convicção do juízo, mais também, as provas são favoráveis aos Recorrentes:

`[...]

Quanto à única testemunha dos representados, José Maria, primo de Mario Jorge, disse que por duas vezes foi pegar medicamentos para sua filha, na conta do representado, o que aconteceu bem próximo à eleição, destacando que ele vota em

Brasiléia a sua família em Eptaciolândia.

Bem. Não há se negar que o único depoimento testemunhal acaba por inclinar minimamente em favor dos representados, já que o depoente fala em dois medicamentos, quando na realidade estamos a tratar de 87 produtos anotados na conta do representado desde final de fevereiro de 2016 até setembro, conforme documentos juntados ao processo (fls. 84/ 115).

Aliás, para registro, somente em 27 de setembro de 2016 foram anotados 10 (dez) medicamentos na conta de Mário Jorge, para o tratamento das mais variadas doenças!

[...]

Observa-se que segundo o Delegado da Polícia Federal, Fares Antoine Feghali, o fato chegou ao seu conhecimento por meio do

servidor da Polícia Federal Luis Melo, o mais antigo na Superintendência local, o qual disse ter recebido informações de que na

Drogaria Londrina estava a ter compra de votos por meio da entrega de medicamentos, com a participação dos representados.

Segundo anotou, a notícia era de que os eleitores iam até a Drogaria e aguardavam para ser atendidos por Pauliete, que entregava os medicamentos a mando de Mário Jorge. afirmou que foi feita uma vigilância, quando se percebeu movimentação

de eleitores com santinhos no corpo, ocasião em que não se pode verificar se algum do material eleitoral pertencia ao representado. Assinalou que se trata de cidade é pequena e os policiais são bem conhecidos, razão pela qual a vigilância foi velada. Ressaltou que no interrogatório na Delegacia Mário Jorge comentou que não estava doente, nem tinha parentes com problemas de saúde, sendo que ele abonou fornecer medicamento para munícipes, apesar de não afirmar que era em troca de

votos. O depoente destacou que Mário Jorge tratou do assunto como algo habitual na política.

[...]"

Em arremate, a sentença de forma muito sintética demonstra fundamentalmente o conhecimento/anuência do candidato Mário Jorge, vejamos:

`[...]

Ressalta-se o relacionamento de vivência como marido e mulher que os representados mantinham, conforme destacou das falas em juízo, os quais, aliás, residem sob o mesmo teto.

O liame ainda pode ser observado por meio das interceptações telefônicas de onde se observa que ambos mantinham contato,

pois além de Pauliete estar a trabalhar na campanha de Mário Jorge, este lhe ligava para dizer sobre a entrega de medicamentos, os quais eram adquiridos na Drogaria onde Pauliete trabalhava".

Desta forma, por toda a análise da prova documental, da interceptação telefônica, bem como a prova testemunhal acima analisada, filio-me a tese do Juízo Monocrático e, entendo que restou comprovado a captação ilícita de sufrágio prevista no artigo 41-A da Lei 9.504/97, visto a existência de prova robusta e incontroversa acerca da ocorrência dos fatos" .

No caso sub examine, verifico que as principais provas em que se fundamenta o aresto regional são (i) as conversas gravadas

entre Mário Jorge e Marlene e entre Pauliete e Mário Jorge, interceptadas com autorização judicial, que demonstram o "empenho" de Pauliete na campanha do namorado e o pedido de medicamento feito por Marlene; e (ii) as contradições entre os depoimentos de Pauliete e Mário Jorge, que informaram usos e destinatários diferentes para os medicamentos que foram vendidos em nome deste na Drogaria Londrina.

Em que pesem os argumentos lançados no aresto, concessa venia, entendo que merece reparo o acórdão do TRE/AC que reconheceu a configuração da captação ilícita de sufrágio, na espécie. Explico.

As transcrições dos depoimentos dos Recorrentes, bem como das demais testemunhas, embora sejam indiciários, não são suficientes para concluir pela existência da prática do ilícito. O desconhecimento dos Recorrentes sobre o uso de

determinados medicamentos e todos os seus destinatários não são suficientes para comprovar a compra de votos.

Destaco, ainda, que nenhum dos demais depoentes - entre os quais estão o Delegado da Polícia Federal, Fares Antoine Feghali,

e o servidor da Polícia Federal, Luís Melo - afirmou ter testemunhado a captação ilegal de votos por Pauliete ou por Mário Jorge. Esses pontos, a meu sentir, fragilizam a comprovação do ilícito eleitoral por meio da prova testemunhal.

Nesse contexto, resalto o entendimento jurisprudencial fixado por esta Corte no sentido de que, para que a prova testemunhal

possa ser considerada robusta e apta para fundamentar a condenação, é imperioso que ela seja corroborada por outros elementos de prova (testemunhais ou documentais) que afastem qualquer dúvida razoável sobre a configuração do ilícito eleitoral (REspe nº 531-25/PA, Rel. Min. Henrique Neves, DJe 2/5/2016), hipótese que entendo não ser a dos autos.

No tocante às transcrições das interceptações telefônicas, também não é possível inferir a ocorrência do ilícito eleitoral. A conversa de Pauliete e Mário Jorge demonstra somente o "empenho" de Pauliete na campanha eleitoral do namorado, tal como assentado pela Corte a quo. Não é possível extrair qualquer ilicitude nisso. Aliás, este é o comportamento natural e

esperado de alguém com relação próxima a um candidato, o de comprometimento e empenho na sua campanha. Quanto à conversa entre Mário Jorge e Marlene, suposta eleitora beneficiada, embora haja o pedido da compra de um remédio, também não é possível extrair a captação ilegal de voto, visto que em nenhum momento o tema foi abordado entre os interlocutores, nem há outras provas no acórdão que levem a tal conclusão.

Deveras, não vislumbro, no aresto regional, evidências de que a conclusão da Corte tenha se firmado com base em provas hialinas e robustas acerca da ocorrência do ilícito. Pelo contrário: extraio dos fundamentos do decisum que a conclusão referente à captação ilícita de sufrágio apoiou-se em ilações.

Com isso, não pretendo advogar a desconsideração dos indícios e presunções na busca da configuração da prática ilícita, mas,

sim, que tais elementos - suficientes para a deflagração da presente ação - precisam ser cabalmente comprovados ao longo do

processo, o que não ocorreu no caso em tela, ao menos no que diz respeito ao ilícito eleitoral em debate.

Seguindo o mesmo raciocínio, também entendo que deve ser afastada a condenação dos Recorrentes por abuso do poder econômico, por duas razões: em primeiro lugar, porque não entendo que restou comprovada a compra de votos em troca de medicamentos por Pauliete ou por Mário Jorge, pelas razões já expostas; em segundo, porque, ainda que se tivesse

concluído

pela ocorrência da captação ilícita de sufrágio, a referência a 27 (vinte e sete) medicamentos retirados no nome de Mário Jorge

no mês anterior à eleição e, ainda, a conta da farmácia no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), não se reveste da gravidade necessária para caracterizar a prática abusiva.

De efeito, a jurisprudência desta Corte Superior perfilha o entendimento de que a gravidade da conduta, consubstanciada na aptidão de desequilibrar a igualdade entre os candidatos e afetar a normalidade das eleições, precisa estar demonstrada para a

caracterização do abuso de poder, nestes termos: "o bem jurídico a ser protegido com a proibição do abuso é de titularidade coletiva, sendo suficientes, para demonstrar o liame entre a prática da conduta e o resultado do pleito, a sua gravidade e aptidão para macular a igualdade na disputa" (AgR-REspe nº 8723315-66/RO, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 25/6/2014).

Por fim, assento que é preciso prudência quando do ajuizamento das ações eleitorais, e na aplicação das sanções nelas previstas, sob pena de amesquinhar a higidez do processo democrático, máxime porque se pode perpetuar um indesejável cenário de insegurança jurídica. De fato, as inúmeras ações eleitorais não devem ser manejadas com o propósito de macular as

escolhas legítimas do eleitor, mas, ao revés, para garanti-las, assegurando, por consequência, a liberdade de voto e, no limite, a

legitimidade do processo democrático. Em lapidar lição, o Min. Gilmar Ferreira Mendes, em sede doutrinária, vaticina:

"A ninguém é dado o direito de interferir na liberdade de escolha do eleitor. A liberdade do voto envolve não só o próprio processo de votação, mas também as fases que a precedem, inclusive relativas à escolha de candidatos e partidos em número

suficiente para oferecer alternativas aos eleitores.

[...]

A preservação do voto livre e secreto obriga o Estado a tomar inúmeras medidas com o objetivo de oferecer as garantias adequadas ao eleitor, de forma imediata, e ao próprio processo democrático.

Assim, a própria ordem constitucional estabelece a ação de impugnação de mandato [...]. E a legislação eleitoral estabelece uma série de proibições que podem acarretar a cassação do registro do candidato ou do diploma [...]" .

(MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, p. 704-

705).

Assim é que, antes da aplicação das pretendidas sanções por abuso de poder, impõe-se perquirir a existência de prova incontestável de que a conduta imputada possui gravidade suficiente para desequilibrar a disputa eleitoral, sob pena de malferir

o direito que se busca resguardar. E in casu isso não ocorreu.

Com efeito, a moldura fática da controvérsia delineada no acórdão fustigado evidencia que os Recorrentes não incorreram em

prática que ultraja a legitimidade, a normalidade e a lisura das eleições, de ordem a corromper o processo eleitoral. A reprodução do aresto vergastado revela, na verdade, a ausência de comprovação da entrega de medicamentos pelos Recorrentes em troca de votos.

Ex positis, dou provimento ao recurso especial, nos termos do art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral,

para afastar as condenações impostas a Mário Jorge Gomes Fiesca e Pauliete Nascimento Fernandes.

Publique-se.

Brasília, 3 de novembro de 2017.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

¹TSE. Súmula nº 24. Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

² Lei nº 9.504/97. Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei,

o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22

da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990.

³ Lei Complementar nº 64/90. Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

[...].

XIV - julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições

a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; [...].

4LC nº 64/90. Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...].

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo

de 8 (oito) anos a contar da eleição.

.....