



JUSTIÇA ELEITORAL

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

RECURSO CRIMINAL ELEITORAL (14209) - 0000035-55.2019.6.21.0145 - Arvorezinha - RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: VOLTAIRE DE LIMA MORAES

RECORRENTE: LUIZ PAULO FONTANA

Advogado do(a) RECORRENTE: EVERSON ALVES DOS SANTOS - RS104318-A

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSO CRIMINAL. DENÚNCIA. PROCEDÊNCIA. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. TEMPESTIVIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. NULIDADE DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL NA ESFERA CRIMINAL. NULIDADE DA PROVA EM RAZÃO DE SUPOSTA EDIÇÃO. NULIDADE DECORRENTE DE FLAGRANTE PREPARADO. REJEITADAS. MÉRITO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA O JUÍZO CONDENATÓRIO. DENÚNCIA IMPROCEDENTE. PROVIMENTO.

1. Insurgência contra sentença que julgou procedente a denúncia, condenando o recorrente como incurso nas sanções do art. 299 do Código Eleitoral.

2. Tempestividade do recurso. No caso em análise, o procurador do apelante foi induzido em erro pelo registro no Sistema PJE, uma vez que estava indicada como data final para realização do ato dia posterior àquele em que ocorreria o fim do prazo, acaso obedecido o art. 362 do Código Eleitoral. Este Tribunal Regional Eleitoral vem decidindo, em casos como o que se analisa, que quando os registros internos do sistema processual induzem as partes em erro, em prestígio aos princípios da boa-fé e da cooperação, o recurso apresentado é considerado dentro do prazo. Portanto, tempestivo o recurso interposto, não cabendo impor prejuízo ao recorrente.

3. Matéria preliminar rejeitada. 3.1. Nulidade da gravação ambiental na esfera criminal. A questão da licitude da prova decorrente de gravação ambiental, na seara criminal, recentemente foi objeto de análise em precedente do Tribunal Superior Eleitoral, no qual aquela Corte reafirma seu posicionamento sobre a validade da gravação obtida por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro. Validade da gravação, inexistindo nulidade a ser declarada. 3.2. Nulidade da prova em razão de suposta edição da gravação. Ilação desamparada de alicerce probatório mínimo. 3.3. Nulidade decorrente de flagrante preparado. A prova dos autos evidencia que a gravação não consistiu em flagrante preparado. Circunstância equivalente a um flagrante esperado da confirmação da promessa, sem instigação, provocação ou induzimento, por parte da eleitora e seu irmão, para a consumação do crime.

4. Para a condenação na esfera penal, que impõe sanção de natureza drástica, imprescindível a comprovação plena da existência de crime, militando a dúvida em favor do réu. No caso dos autos, os diálogos juntados não conferem a necessária certeza acerca da negociação para concessão de benefício individual em troca de voto. Não afastada a existência de dúvida razoável a respeito da ocorrência do delito, necessário adotar a regra de julgamento que decorre da máxima *in dubio pro reo*. Denúncia improcedente, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, em razão da insuficiência de provas para a condenação.

5. Provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a denúncia, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal. Declarou suspeição o Des. Eleitoral Caetano Cuervo Lo Pumo.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 27/02/2024.

DES. ELEITORAL VOLTAIRE DE LIMA MORAES

RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso interposto por LUIZ PAULO FONTANA contra a sentença (ID 45368692) da 145ª Zona Eleitoral - Arvorezinha que julgou procedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público Eleitoral, condenando o recorrente como incurso nas sanções do art. 299 do Código Eleitoral à pena de 01 (um) ano de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, consistente na prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos nacionais, à entidade a ser definida pelo Juízo da Execução.

Em suas razões (ID 45368697), o recorrente sustenta a ilicitude da prova dos autos. Alega, em síntese, que foi atraído para o local da gravação pelos irmãos Rosane e Edegar, que armaram uma “tocaia” com a finalidade de incriminá-lo, agindo como agentes provocadores. Afirma que a gravação foi realizada em ambiente privado e que o réu tinha expectativa de privacidade no local. Contesta a integridade da gravação ambiental, referindo sua inautenticidade por ter sido editada, permanecendo tão somente as declarações que incriminavam o réu, o que denomina grave anomalia. Sustenta que o ônus de fazer prova da validade da gravação é do autor. Assevera a parcialidade de Rosane e Edegar, argumentando que o autor da gravação era não só seu adversário político, mas também seu inimigo declarado, condenado em ação judicial ajuizada em razão de graves ofensas morais, cuja condenação transitou em julgado. Ao final, invocando a ilicitude da prova e a contaminação do processo, requer o provimento do recurso, com a reforma da sentença para julgar improcedente a denúncia, com a consequente absolvição do recorrente.

Sem contrarrazões, com vistas dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral opinou pelo não conhecimento do recurso, por intempestivo, e, caso conhecido, pelo seu desprovimento (ID 45502379).

Em razão da manifestação de impedimento do revisor original do processo, Des. Eleitoral Caetano Cuervo Lo Pumo, foi realizada a atualização da autuação, com atribuição à Desa. Eleitoral Patrícia da Silveira Oliveira.

É o relatório.

À douta revisão.

VOTO

Da tempestividade do Recurso

Eminentes Colegas.

Inicialmente, observo que a Procuradoria Regional Eleitoral apontou a intempestividade do recurso criminal em seu parecer.

O *Parquet* eleitoral verificou, por meio do PJE de primeira instância, na aba “Expedientes”, que a sentença foi publicada no DJE em 07.07.2022, de forma que o prazo recursal de 10 dias estabelecido no art. 362 do Código Eleitoral teria esgotado no dia 17.07.2022, domingo, ficando prorrogado para segunda-feira, 18.07.2022. No entanto, o recurso somente foi interposto no dia 19.07.2022 (ID 45368695).

De fato, de longa data, o entendimento da jurisprudência dos Tribunais Eleitorais é de que, se não cumprido o prazo de interposição recursal do art. 362 do Código Eleitoral, não cabe o conhecimento do recurso (TRE/MS, RECURSO CRIMINAL n. 16, Relator Des. MARIO EUGENIO PERON, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 14.10.1997, Página 040).

Ocorre que, no caso dos autos, é possível verificar que o Cartório Eleitoral induziu o recorrente em erro ao registrar, quando da intimação da parte, que o prazo recursal seria de 15 (quinze) dias.

Confira-se:

APEI 0000035-55.2019.6.21.0145 			
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL X LUIZ PAULO FONT...			
 			
Intimação (11006267)			
LUIZ PAULO FONTANA			
Diário Eletrônico (06/07/2022 15:14:15)	22/07/2022 23:59:59		SIM
O sistema registrou ciência em 07/07/2022 00:00:00	(para manifestação)		
Prazo: 15 dias			
Intimação (11006268)			
PAULO GAZOLLA			
Diário Eletrônico (06/07/2022 15:14:15)	22/07/2022 23:59:59		SIM
O sistema registrou ciência em 07/07/2022 00:00:00	(para manifestação)		
Prazo: 15 dias			

Como se observa, constou no Sistema de Processo Judicial Eletrônico que o prazo final para apresentação do recurso seria o dia 22.07.2022.

Este Tribunal Regional Eleitoral vem decidindo, em casos como o que se analisa, que quando os registros internos do sistema processual induzem as partes em erro, em prestígio aos princípios da boa-fé e da cooperação, o recurso apresentado dentro do prazo registrado deve ser considerado tempestivo. Nessa linha: Recurso Eleitoral n. 060023858, Acórdão, Relator Des. GUSTAVO ALBERTO GASTAL DIEFENTHÄLER, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 29.10.2020.

Da mesma forma, já se fixou que os “prazos recursais, que integram as garantias processuais das partes, embora não sejam alteráveis ad libitum do juízo, não devem ser havidos por preclusos quando há registro eletrônico de causa dilatória capaz de provocar incerteza à parte quanto ao seu cômputo e de impedi-la de utilizar os meios processuais existentes, restringindo o exercício do seu direito de defesa em juízo” (Recurso Eleitoral n. 060054584, Acórdão, Relator Des. AMADEO HENRIQUE RAMELLA BUTTELLI, Publicação: PJE - Processo Judicial Eletrônico-PJE).

Inequivocamente, no caso em análise, o procurador do apelante foi induzido em erro pelo registro no Sistema PJE, uma vez que estava indicada como data final para realização do ato dia posterior àquele que seria o fim do prazo, acaso obedecido ao art. 362 do Código Eleitoral.

Portanto, é o caso de se entender como tempestivo o recurso interposto, não cabendo impor prejuízo ao recorrente.

Logo, reconheço a tempestividade do recurso e, atendidos os demais pressupostos, dele conheço.

Das preliminares

1. Da nulidade da gravação ambiental na esfera criminal

O réu suscita a ilicitude da gravação ambiental realizada por Edegar do Santos, em 05.09.2016, ocasião em que o réu, então Prefeito de Arvorezinha e candidato à reeleição, compareceu à residência de Rosane dos Santos.

Na ocasião, houve a captação de áudio juntada aos autos, que tem a duração aproximada de 40 (quarenta) minutos.

Inicialmente, cabe destacar que o caso em exame “*não se trata de hipótese de interceptação telefônica, da qual se exigiria autorização judicial e, caso violada, afrontaria direitos fundamentais como o da intimidade, por exemplo, mas sim de mera gravação ambiental, em que ambos os interlocutores tinham conhecimento da conversa ali realizada, já que o encontro foi previamente agendado*”, conforme bem fundamentou o juízo sentenciante da Representação por Captação Ilícita de Sufrágio (RP 23822.2016.6.21.0145 - ID 45368480).

Como apontou a Procuradoria Regional Eleitoral, a jurisprudência eleitoral em matéria criminal tem, até o momento, considerado lícitas as gravações ambientais. Colho do parecer ministerial as considerações sobre o tema, que adoto como razões de decidir (ID 45502379):

Não se desconhece o fato de que o denominado pacote “anticrime” (Lei nº 13.964/2019) introduziu o art. 8º-A na Lei nº 9.296/96, de modo a regulamentar a interceptação de comunicações, definindo que a captação ambiental deve ser efetuada por autorização judicial mediante requerimento do Ministério Público ou da Autoridade Policial.

Não se olvida também que, na seara eleitoral cível, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.040.515, de relatoria do Ministro Dias Toffoli (Tema STF nº 979), sendo que a Corte ainda está analisando a necessidade de autorização judicial para a utilização de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores como prova.

Todavia, considerando que o julgamento referido ainda não foi finalizado, deve ser mantida a orientação jurisprudencial até o momento adotada, no sentido da licitude da prova.

Para além, a questão da licitude da prova decorrente de gravação ambiental, na seara criminal, recentemente, foi objeto de análise pelo Tribunal Superior Eleitoral, por ocasião do julgamento abaixo, no qual reafirma seu posicionamento sobre a validade da gravação obtida por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. CONDENAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. REITERAÇÃO DE TESES. SÚMULA Nº 26/TSE. LICITUDE DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS CÍVEL–ELEITORAL E PENAL. SÚMULA Nº 30/TSE. ELEMENTOS DO TIPO PENAL. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 24/TSE. DESPROVIMENTO. 1. As razões do agravo regimental evidenciam, com algum reforço argumentativo, mera reiteração das teses deduzidas nas ra agravo e do recurso especial. Incidência da Súmula nº 26/TSE. 2. **É válida, como meio de prova no processo penal, a gravação obtida por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmada em sede de repercussão geral (RE nº 583.937–RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, publicada em 18.12.2009).** 3. **A declaração de ilicitude da gravação ambiental em feito no qual analisada prática de conduta vedada é irrelevante para o julgamento da ação penal, tendo em vista a independência entre as instâncias cível–eleitoral e criminal. Incidência da Súmula nº 30/TSE.** 4. Segundo a Corte Regional, a prova dos autos demonstra a participação do réu nos fatos que revelaram cooptação de eleitora mediante oferta de cargo na administração municipal e de valor em dinheiro em troca de voto e apoio político, restando comprovado o dolo específico exigido para a configuração do tipo penal descrito no art. 299 do Código Eleitoral. 5. O exame da pretensão recursal que visa à improcedência da ação penal com base na atipicidade da conduta demandaria nova incursão sobre o conjunto fático–probatório dos autos, providência vedada nesta instância a teor da Súmula nº 24/TSE. 6. Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL n. 47825, Acórdão, Relator Min. Carlos Horbach, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 68, Data 17.04.2023.)

Outrossim, como o próprio julgado acima indica, em relação ao tema, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é pelo reconhecimento da validade, como meio de prova no processo penal, da gravação obtida por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.

Desse modo, é irrelevante para o julgamento da ação penal haver entendimento diverso sobre a declaração de ilicitude da gravação ambiental em processos de instância cível–eleitoral, tendo em vista a independência entre esta e a instância criminal.

Assim, entendo que a gravação é plenamente válida, não havendo nulidade a ser declarada.

2. Da nulidade da prova em razão de suposta edição da gravação

Em sequência, o recorrente sustenta que haveria nulidade da prova, ao indicar a “inautenticidade da gravação ambiental, por ter sido editada, permanecendo tão somente o teor que interessava para o incriminar”. Acrescenta que, “de acordo com a norma, a captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação”, o que, no caso, não teria ocorrido.

Tenho que, igualmente, não assiste razão ao recorrente, pois trata-se de ilação desamparada de alicerce probatório mínimo, como bem indicou a ilustre magistrada sentenciante, Dra. Eveline Radaelli Buffon, análise a qual agrego às minhas razões de decidir, *verbis*:

[...]

Acerca da gravação realizada, tem-se que não assiste razão o argumento defensivo, de que a captação ambiental efetuada se deu de forma ilícita, porquanto feita sem o consentimento dos interlocutores ou autorização judicial. Isso porque, no âmbito penal, de acordo com o STF, se qualquer dos interlocutores pode, em depoimento pessoal ou como testemunha, revelar o conteúdo de sua conversa, não há como reconhecer a ilicitude da prova decorrente da gravação ambiental.

Assinala-se, quanto ao ponto, que a jurisprudência dos Tribunais Superiores pacificou entendimento acerca da licitude e admissibilidade de gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores sem o

conhecimento dos demais, visto que esta não se amoldar à cláusula constitucional de reserva de jurisdição (art. 5º, inc. XII, da CF), salvo causa legal específica de sigilo ou reserva de conversação.

Quanto à licitude da prova em comento, observa-se que o diálogo foi gravada por Edegar dos Santos, na residência de sua irmã, Rosane dos Santos, sem o conhecimento de Luiz Paulo Fontana. Edegar dos Santos esteve presente fisicamente no recinto durante o diálogo, na condição de interlocutor, razão pela qual não pode ser visto como terceiro interceptador de conversa alheia.

De mais a mais não há prova quanto à alegação de edição do áudio. Da simples audição do conteúdo, não é possível verificar alterações. Outrossim, não se depreende do argumento defensivo quais teriam sido os momentos em que houve cortes de passagens indispensáveis à compreensão do contexto e significado do diálogo.

Vislumbra-se, ademais, que o pedido de realização de perícia judicial se deu unicamente nas alegações finais, ou seja, fora do momento processual adequado à produção da referida prova, visto que as diligências indicadas no artigo 402 do Código de Processo Penal dizem respeito tão somente àquelas oriundas das circunstâncias ou fatos apurados na instrução processual, o que não é o caso dos autos, uma vez que a tese de edição da gravação já havia sido trazida em sede de resposta à acusação.

Desse modo, não há falar na ausência de confiabilidade do áudio com base unicamente nas impressões pessoais expostas nos argumentos defensivos, face a ausência de prova técnica a corroborar o alegado.

[...] (Grifo nosso.)

Ademais, o corte na gravação é claramente perceptível e ocorreu em momento em que os interlocutores tratavam de assunto não diretamente relacionado à captação de sufrágio, não havendo como se falar em montagem ou estratégia para incriminar o réu.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade por suposta adulteração da prova.

3. Da nulidade decorrente de flagrante preparado

Em suas razões, o recorrente sustenta que “foi atraído para o local da gravação pelos irmãos Rosane e Edegar, que lhe armaram uma ‘tocaia’ com a finalidade de incriminá-lo”. Acrescenta, ainda, que a prova caracterizaria flagrante preparado, por meio de uma armação premeditada, ou, em suas palavras: “estavam presentes no local não como meros anfitriões mas sim como agentes provocadores buscando induzir o apelante a falar algo que pudesse servir de prova contra este”. Aduz, também, em suas alegações, que a gravação foi realizada em estabelecimento residencial particular, sem autorização dos proprietários, e não em ambiente público.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que a gravação ambiental utilizada como prova nestes autos foi produzida em ambiente residencial, no local de moradia de Rosane dos Santos, por Edegar dos Santos, irmão da eleitora.

O início da gravação deixa claro que em momento algum LUIZ PAULO foi coagido a ir até a residência de Rosane, consoante resta demonstrado pela fala do recorrente, isso próximo aos 24min40s do áudio da gravação ambiental, quando o candidato diz que “decidiu ir com Tadeu na casa de Rosane” (ID 45368466), indicando também que houve contato por intermédio de mensagem em rede social para confirmar se ela estaria em casa, bem como pela transcrição dos diálogos da gravação ambiental (ID 45368463 – Anexo 02 – pág. 08, corresponde a fl. 20).

Em segundo lugar, quanto à licitude da prova em comento, trago à baila fundamento esclarecedor lançado na decisão de piso, qual seja, de que o “diálogo foi gravada por Edegar dos Santos, na residência de sua irmã, Rosane dos Santos, sem o conhecimento de Luiz Paulo Fontana. Edegar dos Santos esteve presente fisicamente no recinto durante o diálogo, na condição de interlocutor, razão pela qual não pode ser visto como terceiro interceptador de conversa alheia”.

Nesse conjunto de circunstâncias, a prova dos autos mostra que LUIZ PAULO compareceu à residência em busca de voto, apresentando amplamente sua plataforma política para os eleitores que lá se encontravam, e que Edegar, na condição de interlocutor, participava do encontro com o candidato, em conjunto, registrando a abordagem relacionada à campanha eleitoral do recorrente.

Logo, não se pode reconhecer que o réu compareceu ao encontro mediante provocação. Pelo contrário: este teve postura ativa na realização do encontro no qual foi realizada a gravação.

Evidencia-se, assim, que a gravação não consistiu em um flagrante preparado.

Houve, em realidade, a figura equivalente a um flagrante esperado da confirmação da promessa, sem instigação, provocação ou induzimento, por parte da eleitora e seu irmão, para a consumação do crime.

Logo, também essa preliminar de nulidade deve ser rejeitada.

Passo ao exame do mérito.

Do mérito

Da inocorrência de prescrição

Repriso que o recorrente LUIZ PAULO FONTANA foi condenado na sentença recorrida à pena de 01 (um) ano de reclusão (ID 45368692) e anoto que não há prescrição a ser reconhecida no processo em exame.

A denúncia foi recebida em 17.06.2019 (ID 45368455), e a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação foi publicada em 23.06.2022 (ID 45368692). Assim, entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória ou entre esta e a presente data não transcorreu o prazo prescricional de 4 anos previsto no art. 109, inc. V, do Código Penal, quando a pena aplicada é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois.

Passo, então, ao exame das alegações recursais.

Das alegações recursais

Consta da inicial que o Ministério Público imputou ao recorrente o delito de corrupção eleitoral, nos seguintes termos:

No dia 05 de setembro de 2016, durante o período da campanha eleitoral, em horário não esclarecido, na Rua Pitangueira, nº 62, Bairro Scorsatto, nas dependências da residência de Rosane dos Santos, no Município de Arvorezinha/RS, o denunciado LUIZ PAULO FONTANA, na condição de prefeito municipal e candidato à reeleição, ofereceu e prometeu dádiva e vantagem para a eleitora Rosane dos Santos, com o intuito de obter-lhe o voto.

Na oportunidade, o denunciado, por livre e espontânea vontade, foi até a residência da eleitora Rosane dos Santos e ofereceu/prometeu a quitação integral do financiamento da casa da eleitora, inclusive com a concessão da escritura pública em troca do seu voto nas eleições municipais majoritárias de 2016.

Nas Eleições 2016, LUIZ PAULO FONTANA concorreu ao cargo de Prefeito de Arvorezinha, pelo PSDB, e seu adversário, SÉRGIO REGINATTO VELERE, do PDT, foi eleito na ocasião. O registro de candidatura de SÉRGIO foi indeferido (Recurso Eleitoral n. 172-42.2016.6.21.0145), tendo sido realizada eleição suplementar no município em 12.03.2017 (Resolução TRE-RS n. 282/2016), na qual sagrou-se vencedor ROGÉRIO FACHINETTO, do PDT, que tinha concorrido como candidato à vice de SÉRGIO na

eleição

anulada

<https://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/candidato/2016/21065/85278/210000033367>.

A sentença entendeu que, considerando a prova produzida nas esferas policial e judicial, existiriam suficientes elementos probatórios nos autos para ensejar a condenação do réu pelo cometimento do delito narrado na denúncia.

O crime de corrupção eleitoral, previsto do art. 299 do Código Eleitoral, está assim tipificado:

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

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

Tal preceito normativo tutela o livre exercício do sufrágio, tendo como objetivo reprimir o comércio de votos, o conhecido "toma-lá-dá-cá", a troca de favores entre candidatos e eleitores.

Trata-se de crime formal, pois sua consumação independe da ocorrência do resultado pretendido pelo agente.

É tipo penal que se reveste de extrema gravidade, pois sua consumação pode vir a alterar os resultados das eleições, ferindo, sobremaneira, o Estado Democrático de Direito.

Sabe-se que todo delito, para produzir efeitos processuais penais, deve ter a sua existência demonstrada. Alguns deixam vestígios, rastros visíveis de sua ocorrência, enquanto outros, não.

O crime do art. 299 do Código Eleitoral é um dos exemplos de tipo penal cujos vestígios são de difícil constatação. Muitas vezes se configura mediante promessas feitas verbalmente, restando apenas os respectivos interlocutores como testemunhas do crime. São comuns, por exemplo, o adiantamento de valores, as ofertas de empregos, de cargos públicos, das mais diversas benesses, tais como combustível, cestas básicas, materiais de construção, pagamento de contas de energia elétrica, água, influência política para obter acesso facilitado a programas governamentais de saúde, educação e moradia.

Portanto, por ser a corrupção eleitoral um delito cujos vestígios são de difícil constatação, no caso em exame ganha especial relevância a circunstância de que as promessas de benesses restaram evidenciadas por meio da gravação ambiental.

Ocorre que, diversamente da conclusão adotada pelo juízo monocrático, tenho que o teor dos diálogos juntados aos autos não confere a necessária certeza acerca da negociação para concessão de benefício individual em troca de voto.

Tenho que o diálogo, da forma como se desenvolveu, poderia ter caracterizado ato regular de propaganda eleitoral em que o candidato realizou promessa de campanha à eleitora.

Acerca da tormentosa tarefa de diferenciar as promessas de campanhas lícitas daquelas ilícitas, colho da doutrina de Luiz Carlos dos Santos Gonçalves:

Uma das maiores dificuldades para a caracterização do crime do art. 299 do Código Eleitoral reside na exata diferenciação entre a promessa lícita, inerente à propaganda política, e a promessa ilícita, que perfaz a conduta típica. Candidatos prometem coisas, pois se assim não fosse não conseguiriam se diferenciar dos demais, nem indicar suas prioridades para obter o voto dos eleitores. Eles precisam dizer o que pretendem fazer, se eleitos. Mas não podem oferecer nada como vantagem ou moeda de troca pelo voto. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral indica alguns elementos dessa diferenciação. A promessa genérica é válida ("se eleito, vou asfaltar as ruas"), já a promessa específica e concreta é criminosa ("votem em mim que eu vou asfaltar a rua de vocês"). A promessa sem destinatário específico é aceita ("vou criar novos empregos"); aquela destinada a pessoa determinada ou determinável ("vou lhes dar um emprego") é criminosa. A oferta deve ser dirigida, assim, a um eleitor ou grupo de eleitores individualizado ou individualizável.

(Crimes eleitorais e processo penal eleitoral – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2015)

Os seguintes excertos do diálogo gravado autorizam considerar que o episódio que deu origem à ação penal se tratou de promessa genérica e válida de campanha realizada pelo candidato recorrente. Contextualizo que o candidato convidou Rosane para concorrer a mandato eletivo e, diante do temor expressado por ela de ser despejada, LUIZ PAULO formula promessa de quitação de dívida para a eleitora e, após, “*pra toda essas casa*”. O candidato ainda acrescenta que foi aconselhado a não fazer tal promessa porque uma parte do eleitorado não ficaria satisfeita com a medida, por já ter pago integralmente a dívida. Acrescenta também que sua filha, que é advogada, já teria feito pesquisa e encontrado meios de viabilizar a promessa. Confira-se (ID 45368466):

(...)

Rosane: Eu vou jogar minhas coisinha lá na tua garagem.

Luiz Paulo: Mas por que despejada?

Rosane: Porque eu não paguei, né, eu não quitei a casa.

Luiz Paulo: Te dô a quitação.

Rosane: Quando?

*Luiz Paulo: Esse ano. Dô quitação e nós vamo trabalhar nisso. **Dô a quitação. Nós vamo dá a quitação para toda essas casa. É mais uma coisa que nós podemos trabalhar e prometer aqui. Nós vamo dar quitação para todas as casa.***

Edegar: Que é o que o pessoal que [inaudível]

Luiz Paulo: Eu só não fiz isso porque um cara da política nossa disse tu não faça porque tem gente que quitô e tu vai se fudê. Agora vamo faze em off nas casa pra quem não tem que nós vamos fazê. Esse é um negócio que tem caminho. Quanto tu tem lá? Sete, oito mil?

Rosane: Ah, não sei. Faço nem ideia. Paguei um tempo e depois parei de pagá. Depois que tu ganhô eu fui lá para tentá acertá e (...)

Luiz Paulo: a minha filha, que é advogada, já olhou e já tem a coisa de como fazê

Rosane: Ficava muito alta as prestação, sabe, pra mim

Luiz Paulo: E eu vou tirar a lista lá e vou te dizer quanto tu tem aqui

(Grifos meus.)

A menção à filha advogada do candidato, em especial, indica que a ideia que estava sendo transmitida à eleitora envolvia a aprovação de lei para concessão do benefício, de forma geral, e não uma promessa de benefício individual ilícito.

A própria eleitora Rosane, quando inquirida em juízo, deu a entender que, na ocasião do diálogo com o candidato, teve uma compreensão diversa do teor da conversa em relação ao que poderia ser considerado por outro ouvinte. A eleitora considerou que estava ouvindo propaganda eleitoral, algo que seria “prática de todos os políticos”, e não uma promessa de benefício ilegítimo ou benesse particular. A própria condutora da inquirição deixou isso claro ao referir que “*a questão é como ele falou e não como a senhora entendeu*”.

Confira-se (ID 45368653):

Juíza: Ele prometeu, o réu prometeu quitação integral do financiamento da casa, concessão de estrutura pública em troca do voto, apoio político?

*Rosane: **É, na verdade eu no momento não levei pra esse lado, né?! Assim, como é que eu vou dizer? Ahn, porque isso é de prática de todos os políticos, né?!***

*Juíza: Então vamos objetivar assim: **a questão é como ele falou e não como a senhora entendeu.***

*Rosane: não foi, foi, foi, porque existe um áudio, né, e tudo que tem lá nesse áudio foi o que aconteceu. Então realmente, ele veio e eu falei que **não, que eu não queria me envolver em política e tal**, e daí ele falou, daí eu falei, então o PDT ganha eleição, né, e tu perde e eles me tiram da casa. Aí eu vou pegar minhas coisinhas e vou botar lá na tua garagem e vou morar lá.*

(grifos meus)

Como se percebe, a eleitora não considerou, na ocasião, que pudesse receber a escritura da casa antes da eleição. Pelo contrário, entendeu que era uma promessa de campanha que só se cumpriria se o candidato fosse eleito. Nesse sentido, referiu que não queria se envolver na campanha porque, se o réu perdesse a eleição, o adversário poderia prejudicá-la.

Ainda, aportou nos autos cópia da Lei n. 3231, de 20 de novembro de 2019, do Município de Arvorezinha, que autorizou o Poder Executivo Municipal a conceder anistia de juros e perdão de multas, assim como a remissão de créditos não tributários oriundos de contratos habitacionais, inscritos em dívida ativa, e deu outras providências (ID 45368683), a demonstrar a viabilidade de execução da promessa de campanha realizada pelo réu.

Em acréscimo, colaciono precedente do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que promessas de campanha não se amoldam ao ilícito descrito de corrupção eleitoral:

AGRAVO REGIMENTAL. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. REEXAME DE PROVAS.

1. O Tribunal de origem rejeitou denúncia oferecida pela prática do delito do art. 299 do Código Eleitoral, sob o fundamento de que não foi configurado o crime de corrupção eleitoral, por ausência de lastro mínimo para o processamento de ação penal, ante o caráter genérico da promessa de regularização fundiária feito a uma comunidade com 144 famílias.

2. A reforma do julgado implicaria, necessariamente, o reexame de fatos e provas, providência que ultrapassa os estreitos limites da via recursal extraordinária, atraindo, portanto, a incidência do verbete sumular 24 do TSE.

3. O posicionamento adotado pela Corte de origem está em consonância com a jurisprudência do TSE, firmada no sentido de que, "a realização de promessas de campanha, as quais possuem caráter geral e usualmente são postas como um benefício à coletividade, não configuram, por si só, o crime de corrupção eleitoral, sendo indispensável que a promessa de vantagem esteja vinculada à obtenção do voto de determinados eleitores" (AI 586-48, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 13.9.2011).

4. Segundo a orientação desta Corte, "na acusação da prática de corrupção eleitoral (Código Eleitoral, art. 299), a peça acusatória deve indicar qual ou quais eleitores teriam sido beneficiados ou aliciados, sem o que o direito de defesa fica comprometido" (RHC 452-24, red. para o acórdão Min. Henrique Neves, DJe de 25.4.2013).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Recurso Especial Eleitoral n. 157622, Acórdão, Relator Min. Admar Gonzaga, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 218, Data 10.11.2017, Página 106.) (Grifos meus.)

Ainda que se considere que a situação dos autos não restou bem esclarecida, é certo que "a condenação deve amparar-se em prova robusta pela qual se demonstre, de forma inequívoca, a prática de todos os elementos do fato criminoso imputado aos réus" (TSE, Recurso Especial Eleitoral n. 47570, rel. Min. Herman Benjamin, rel. designado Min. Admar Gonzaga, DJE 13.12.2018).

No caso dos autos, a acusação não logrou êxito em afastar a existência de dúvida razoável a respeito da ocorrência do delito, razão pela qual é necessário adotar a regra de julgamento que decorre da máxima *in dubio pro reo*.

Por fim, ainda que tenha havido condenação pretérita do recorrente ao pagamento de multa em ação de investigação judicial eleitoral pelo mesmo ato, cumpre reafirmar a independência das esferas

cível-eleitoral e criminal.

Para tanto, valho-me dos ensinamento de José Jairo Gomes, que bem ilustram a diferença entre os fundamentos das respectivas responsabilidades. Colho da doutrina desse autor:

Note-se que a negação de responsabilidade no plano do Direito Eleitoral comum não implica sua exclusão no plano criminal. Em outros termos, a improcedência do pedido formulado em ação eleitoral típica não acarreta só por si a absolvição do réu na esfera penal e vice-versa. E não poderia ser diferente, principalmente porque os fundamentos das respectivas responsabilidades são diversos. Enquanto na esfera penal a responsabilidade é pessoal (CF, art. 5º, XLV) e se funda na culpa e no dolo (CP, art. 18, parágrafo único), na esfera eleitoral comum baseia-se na lesão à normalidade do pleito, higidez das eleições, equilíbrio das campanhas. Há diversidade, portanto, de pressupostos.

Consequentemente, absolvido o candidato no processo penal por “estar provado que o réu não concorreu para a infração penal” (CPP, art. 386, IV), nada obsta que em ação de investigação eleitoral fulcrada nos arts. 19 e 22, XIV, da LC 64/90, seja ele condenado e tenha decretada sua inelegibilidade e perda de mandato.

(Crimes e processo penal eleitorais – São Paulo: Atlas, 2015)

Assim, para a condenação na esfera penal, que impõe sanção de natureza drástica, imprescindível é a comprovação plena da existência de crime, militando a dúvida em favor do réu.

ANTE O EXPOSTO, voto pela rejeição da matéria preliminar e, no mérito, **pelo provimento do recurso** para julgar improcedente a denúncia, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, em face de não existir prova suficiente para a condenação.

É o voto.