



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

ACÓRDÃO N° 499/2016
(10.8.2016)
RECURSO ELEITORAL N° 218-45.2012.6.05.0169 – CLASSE 30
IRAMAIA

RECORRENTES: Antônio Rodrigues Caires e Coligação UNIDOS COM A FORÇA DO POVO. Advs.: Alisson Demosthenes Lima de Souza e Marcelo Liberato de Mattos.

RECORRIDA: Jussimary Novais Caires. Advs.: Ramonna Pinho Martinez, Pablo Picasso Silva Dias, Jean Carlos Vasconcelos Simões Pinho e Janjório Vasconcelos Simões Pinho.

PROCEDÊNCIA: Juízo Eleitoral da 169ª Zona/Barra da Estiva.

RELATOR: Juiz Fábio Aleksandro Costa Bastos

Recurso eleitoral. AIJE. Captação ilícita de sufrágio. Previsão de sanções com graves repercussões na esfera jurídica do condenado. Necessidade de robustez das provas coligidas aos autos. Distribuição do ônus da prova. Regra geral prevista no art. 373 do NCPC. Não comprovação da incidência da exceção prevista no § 1º do art. 373, NCPC. Desprovemento.

1. O legislador, ao introduzir o art. 41-A na Lei nº 9.504/97, motivado pela iniciativa popular, teve por escopo proteger a liberdade do eleitor em manifestar seu voto, bem jurídico de extrema relevância para o Estado Democrático de Direito;

2. O conjunto probatório, em especial os documentos apresentados, mostram-se extremamente frágeis, incapazes de fundamentar uma sentença condenatória em que se reconheça a prática de captação ilícita de sufrágio;

3. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio requer provas robustas, não se podendo fundar em meras presunções;

4. A exceção ao regramento geral de distribuição do ônus da prova encontra-se prevista nos casos elencados no art. 373, §1º do Novo Código de Processo Civil;

5. A hipótese em apreço não se insere em nenhum daqueles casos, motivo pelo qual deve-se observar a regra geral segundo a qual incumbe ao autor provar o fato constitutivo do direito alegado;

**RECURSO ELEITORAL Nº 218-45.2012.6.05.0169 – CLASSE 30
IRAMAIA**

6. Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima indicados,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto do Juiz Relator, adiante lavrado, que passa a integrar o presente Acórdão.

Sala das Sessões do TRE da Bahia, em 10 de agosto de 2016.

MÁRIO ALBERTO SIMÕES HIRS
Juiz-Presidente

FÁBIO ALEXSANDRO COSTA BASTOS
Juiz Relator

RUY NESTOR BASTOS MELLO
Procurador Regional Eleitoral

**RECURSO ELEITORAL Nº 218-45.2012.6.05.0169 – CLASSE 30
IRAMAIA**

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso eleitoral (fls. 347/364) interposto por Antônio Rodrigues Caires e pela Coligação “Unidos com a Força do Povo” contra sentença de fls. 331/345, proferida pelo juízo da 169.^a Zona Eleitoral, que julgou improcedentes os pedidos constantes da AIJE por eles proposta em face de Jussimary Novais Caires, por entender que não há elementos probatórios suficientes que comprovem a alegada prática de captação ilícita de sufrágio.

Segundo consta dos autos, a recorrida teria incorrido na prática do aludido ilícito com a ajuda de seu cabo eleitoral, Nilson Almeida do Carmo, por meio de quem teria efetuado a compra de votos.

Alega-se, outrossim, que a recorrida teria efetuado transferência bancária no valor de R\$ 800,00 para o aludido cabo eleitoral, assim como que teria realizado o pagamento das despesas do sr. Gilson Silva Santos junto à empresa Constrular no valor de R\$ 165,50.

Em suas razões recursais, os Recorrentes, em breve suma, sustentam que tanto a análise das provas trazidas aos autos como a interpretação dada ao art. 41-A foram efetuadas de forma equivocada pelo juízo zonal.

O exame probatório restaria falho porque não teria respeitado a regra de distribuição do ônus probatório, prevista no art. 373 do NCPC, porquanto, a seu ver, a Recorrida não teria apresentado os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Pelo contrário, teria trazido alegações frágeis e inverossímeis.

RECURSO ELEITORAL Nº 218-45.2012.6.05.0169 – CLASSE 30
IRAMAIA

Por seu turno, acrescenta que a decisão vergastada teria interpretado de forma errônea o art. 41-A, eis que ao exigir a comprovação da aquisição do voto teria vilipendiado a literalidade do dispositivo.

Desse modo, por entenderem que os elementos de prova constantes dos autos corroboram as assertivas da inicial, pedem o provimento do recurso para que se reforme a decisão zonal, aplicando-se à recorrida as sanções de cassação de diploma e mandato, multa e inelegibilidade pelo prazo legal.

Em contrarrazões de fls. 378/387, a recorrida afirma ser inepto o recurso porquanto “se limita a reiterar as razões anteriormente expostas”, não impugnando os fundamentos utilizados pelo decisório. Assevera, outrossim, que não há o que ser alterado, uma vez que as alegações não restaram provadas. Dessa forma, pugna pelo desprovimento recursal.

Instada, a Procuradoria Regional Eleitoral, às fls. 395/396v, por considerar que a instrução probatória se revelou frágil, não apontando para os fatos de natureza grave que foram descritos na inicial, pugnou pelo desprovimento.

É o relatório.

RECURSO ELEITORAL Nº 218-45.2012.6.05.0169 – CLASSE 30
IRAMAIA

V O T O

Após criterioso exame do conjunto probatório carreado aos autos, resto-me convencido de que as razões vertidas pelos recorrentes não merecem guarida, devendo a sentença guereada, por conseguinte, manter-se irreprochável.

Com efeito, cumpre ter presente, logo de início, que o legislador, ao introduzir o art. 41-A na Lei nº 9.504/97, motivado pela iniciativa popular, teve por escopo proteger a liberdade do eleitor em manifestar seu voto, bem jurídico de extrema relevância para o Estado Democrático de Direito.

Considerada a importância de se preservar a vontade do eleitor, o legislador previu graves sanções e consequências a serem impostas aos envolvidos, motivo pelo qual o reconhecimento da prática do ilícito epigrafado requer a presença de arcabouço probatório robusto e idôneo. Esta tem sido a orientação jurisprudencial que as cortes eleitorais têm adotado.

Vejamos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ELEIÇÕES 2012.

1. Na Justiça Eleitoral, o prazo para oposição dos embargos de declaração é igual ao prazo para interposição dos recursos, razão pela qual é pacífica a jurisprudência a respeito da desnecessidade de ratificação do recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária, quando não há alteração do julgado. Precedentes: AgR-AI nº 318-28, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 29.6.2015; e Respe nº 940-27, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 1º.7.2014.

2. O segundo recurso especial interposto pela mesma parte não pode ser conhecido, em razão da preclusão consumativa. Precedentes.

RECURSO ELEITORAL Nº 218-45.2012.6.05.0169 – CLASSE 30
IRAMAIA

3. *A nulidade decorrente da alegada inobservância do tempo regimental para sustentação oral deve ser arguida na própria sessão de julgamento, sob pena de preclusão. Precedente: AgR-RMS nº 1350-34, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 30.3.2012. Ausência de demonstração de prejuízo no caso concreto (Cód. Eleitoral, art. 219).*

4. *A juntada de nova mídia com conteúdo que já existia nos autos, inclusive degravado, não caracteriza cerceamento de defesa. Esse tema foi devidamente enfrentado pela Corte Regional, não persistindo omissão que respalde a alegação de violação ao art. 275 do Código Eleitoral, neste ponto, assim como em relação ao debate relativo à licitude da gravação ambiental.*

5. *Ocorre violação ao art. 275 do Código Eleitoral quando a parte, por meio de embargos de declaração, aponta circunstâncias fáticas que deixaram de ser examinadas no momento do julgamento. O livre convencimento do magistrado não afasta a necessidade de ele, diante de fato controverso, examinar as provas apresentadas e, de forma fundamentada, identificar porque algumas devem ser consideradas e outras não. Violação ao art. 275 do Código Eleitoral, que se deixa de reconhecer na forma do art. 249, § 2º, do CPC.*

6. *A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral para as eleições de 2012 se consolidou no sentido de ser ilícita a gravação ambiental realizada de forma clandestina, sem autorização judicial, em ambiente fechado ou sujeito à expectativa de privacidade. A segurança jurídica impõe a preservação desse entendimento em feitos relativos ao mesmo pleito, ainda que existam ressalvas e possibilidade de rediscussão futura da matéria. Precedentes.*

7. *Inadmissibilidade das provas testemunhais derivadas da gravação ilícita. Os depoimentos colhidos em juízo, derivados da prova considerada ilícita, não podem ser admitidos, pois, na linguagem de José Barbosa Moreira, estar-se-ia expulsando a prova pela porta e permitindo seu retorno pela janela.*

8. ***Conforme reiterados precedentes deste Tribunal Superior, a condenação por captação ilícita de sufrágio, dada a sua gravidade, demanda a existência de provas robustas e incontestáveis, o que não é o caso dos autos.***

9. *As escrituras declaratórias subscritas unilateralmente podem servir de indício para a propositura da ação, mas não são suficientes para embasar a condenação, especialmente quando os respectivos outorgantes não são ouvidos em juízo, sob o crivo do contraditório. Precedente.*

Recursos especiais de Clodomir de Oliveira dos Santos e Messias Lisboa Aguiar e de Elenilde Saraiva de Araújo providos.

RECURSO ELEITORAL Nº 218-45.2012.6.05.0169 – CLASSE 30
IRAMAIA

Segundo recurso especial interposto por Messias Lisboa Aguiar não conhecido.

Ações cautelares julgadas procedentes.

(Recurso Especial Eleitoral nº 69731, Acórdão de 01/03/2016, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 107, Data 06/06/2016, Página 12-14) (grifos aditados)

*RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. LICITUDE DA PROVA. SEGURANÇA JURÍDICA. MÉRITO. **PROVA ROBUSTA. AUSÊNCIA. DESPROVIMENTO.***

1. No caso dos autos, a gravação ambiental que fundamentou a representação é manifestamente ilícita, haja vista sua similitude com um flagrante preparado.

2. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio requer provas robustas, não se podendo fundar em meras presunções. Na espécie, os testemunhos colhidos em juízo e examinados pela Corte Regional não permitem precisar com exatidão as circunstâncias em que ocorridos os fatos, tampouco a participação ou anuência da recorrida.

3. Recurso especial eleitoral a que se nega provimento.

(Recurso Especial Eleitoral nº 75057, Acórdão de 30/09/2015, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 12/11/2015) (grifou-se)

Assentadas essas prévias e necessárias colocações, tem-se que o cerne da demanda reside na alegação, contida na peça vestibular, de que a recorrida, em sua campanha eleitoral para o cargo de vereadora no pleito de 2012, teria cooptado, ilicitamente, votos em seu favor. Para tanto, teria se utilizado do sr. Nilson Almeida do Carmo, como cabo eleitoral, por meio de quem teria comprado os aludidos votos e pago as despesas do sr. Gilson Silva Santos junto à empresa Constrular, no importe de R\$ 165,50 (cento e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos).

RECURSO ELEITORAL Nº 218-45.2012.6.05.0169 – CLASSE 30
IRAMAIA

Pois bem. Na hipótese em foco, verifica-se que o acervo probatório revela-se extremamente frágil, não se mostrando apto, em absoluto, a comprovar a prática do ilícito eleitoral em exame. A sentença, frente a tal contexto, mostrou-se correta, desmerecendo, portanto, qualquer modificação.

Mesmo assim, irresignados com a referida decisão, os recorrentes fundamentaram suas razões em basicamente dois pontos: 1) a “errônea” valoração das provas e a necessária redistribuição do ônus probatório e 2) a “equivocada” interpretação dada pelo juiz ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

No que pertine ao primeiro dos quesitos, a alegação de errada valoração das provas, entendo mostrar-se descabido.

Com efeito, verifica-se que as provas juntadas pelos recorrentes resumem-se a duas pequenas listas manuscritas, uma com nome de pessoas e despesas, e outra com materiais de construção, além de um comprovante de transferência bancária no valor de R\$ 800,00 de uma conta de titularidade da recorrida para outra de titularidade de Nilson Almeida do Carmo (fls. 08/10) que, por si só, nada comprovam, não podendo, desse modo, fundamentar uma decreto condenatório.

Observa-se, outrossim, que não se produziu nenhuma prova testemunhal, nem mesmo o único eleitor mencionado pelos recorrentes, Gilson Silva Santos, arrolado como principal testemunha dos fatos uma vez que teria tido despesas pagas em troca de voto, compareceu à audiência de instrução (fls. 291/295). Nem o próprio Nilson Almeida, que os recorrentes haviam afirmado que testemunharia em juízo a compra de votos, compareceu à audiência.

**RECURSO ELEITORAL Nº 218-45.2012.6.05.0169 – CLASSE 30
IRAMAIA**

Do mesmo modo, como bem destacado pelo bem elaborado parecer ministerial, “os recibos da loja Construmar não constituem comprovação da suposta compra de votos, por se tratarem de simples recibos sem maior significação e de validade questionável, não se tratando de documento fiscal, além de guardarem relação com a recorrida.”

Cumpra anotar aqui que a distribuição do ônus da prova diversa da regra legal prevista no *caput* do art. 373 do NCPC, conforme pleiteiam os recorrentes, não encontra acolhimento na espécie.

Tem-se que a regra, contida no aludido dispositivo, poderá ser excepcionada quando ocorrer as hipóteses contidas no §1º do mesmo artigo, que, para melhor elucidação, passo a transcrever:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Sucedendo que o caso dos autos não se enquadra em nenhuma das exceções acima, razão pela qual impõe-se a observância do regramento comum previsto no art. 373 – segundo o qual compete, em regra, a cada uma das partes o ônus de fornecer os elementos de prova das alegações de fato que fizer. Isto porque, na hipótese, foram os recorrentes que apresentaram a alegação de que teria havido captação irregular de votos pela recorrida, cabendo àqueles, portanto, o ônus de comprovar o quanto alegado.

RECURSO ELEITORAL Nº 218-45.2012.6.05.0169 – CLASSE 30
IRAMAIA

Por fim, no que diz respeito à errônea interpretação atribuída pela sentença ao art. 41-A, entendo não possuir fundamento. Segundo aduzem os recorrentes, da seguinte passagem da decisão se extrairia a interpretação equivocada: “(...) necessário aferir-se analiticamente se a investigada então candidata a vereadora efetivamente captou ilicitamente sufrágios (...)”.

Para melhor análise, faz-se mister interpretar a assertiva acima dentro do contexto da qual foi extraída. O parágrafo em que inserida diz que “Diante do conjunto probatório dos autos, para a configuração do ilícito imputado na presente AIJE, necessário aferir-se analiticamente se a investigada então candidata a vereadora, efetivamente captou ilicitamente sufrágios(sic), tal qual como afirmado pelos Requerentes-denunciante desta AIJE.”

A completa leitura do parágrafo revela que em momento algum o magistrado sentenciante condicionou a prática do ilícito ao resultado da conduta. Condição, isto sim, à existência de provas que levassem ao entendimento por sua configuração, o que não se observou no caso em apreço.

Isto posto, como é de se ver, as provas apresentadas afiguram-se por demais frágeis, imprestáveis a embasar uma sentença condenatória pela prática do ilícito contido no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Não se pode olvidar que, não obstante o louvável objetivo perseguido pelo meio processual em questão – combater qualquer conduta que comprometa a liberdade de voto, faz-se necessária a presença de prova firme e contundente para uma eventual condenação, o que, a meu ver, definitivamente, não se extrai da hipótese ora posta em mesa.

RECURSO ELEITORAL Nº 218-45.2012.6.05.0169 – CLASSE 30
IRAMAIA

Sendo assim e tendo presentes as razões aqui ventiladas, tenho por firme a convicção de que não restou comprovada a prática de captação ilícita de sufrágio pela recorrida, motivo por que, em comunhão com o posicionamento ministerial, nego provimento ao recurso, em ordem a manter a sentença hostilizada irretocável.

É como voto.

Sala das Sessões do TRE da Bahia, em 10 de agosto de 2016.

Fábio Alexsandro Costa Bastos
Juiz Relator