



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR Nº 453-98.2014.6.00.0000 –
CLASSE 1 – NANTES – SÃO PAULO**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravados: Jorge Luiz Souza Pinto e outro

Advogados: Marco Aurélio Toscano da Silva e outros

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR.
GRAVAÇÃO AMBIENTAL. ALEGAÇÃO DE PROVA
ILÍCITA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO
RESPE. PLAUSIBILIDADE DA PRETENSÃO.
ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

Estando a concessão da liminar justificada por inúmeros precedentes desta Corte, no sentido de considerar ilegal a gravação ambiental sem autorização judicial, não se mostra possível rever a decisão nesta sede regimental da ação cautelar, que apenas avalia a possibilidade de plausibilidade do direito vindicado.

Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 27 de novembro de 2014.

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL contra decisão da lavra da eminente Ministra LAURITA VAZ, às fls. 302-307, que concedeu a liminar pretendida pelos requerentes, a fim de dar efeito suspensivo ao recurso especial já admitido.

Em síntese, o agravante sustenta que a hipótese não mereceria o respaldo cautelar ante a falta de plausibilidade do direito vindicado, já que a gravação ambiental utilizada como prova do ilícito penal não pode ser considerada ilegal.

Afirma que o procedimento de prova em exame não é o previsto no art. 5º, XI, da CF, porquanto não se trata de interceptação ilegal de conversa alheia, mas de mera gravação de conversa por um dos interlocutores, o que é aceito pela jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal como ato absolutamente condizente com o direito.

Assevera, também, que em tais hipóteses a necessidade de autorização judicial afigura-se incompatível com a defesa do regime democrático, motivo pelo qual não se pode exigir a participação do juiz na produção da prova quando é o próprio interessado que a faz originar.

Com isso, o agravante espera o provimento do agravo regimental e a cassação da liminar.

Registre-se, por fim, a autuação, nesta Corte, do REspe nº 81788, ao qual se refere a presente ação cautelar.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, a questão debatida no apelo interno impugna a seguinte decisão da lavra da eminente Ministra LAURITA VAZ (fls. 304-307):

Pretendem os Autores, em âmbito de cautelar, a suspensão dos efeitos da decisão regional que determinou a cassação de seus mandatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Nantes/SP, com base na prática da conduta ilícita descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Os autores defendem que houve condenação por captação ilícita de sufrágio, confirmada unicamente por meio de gravações ambientais sem autorização judicial e de depoimentos testemunhais delas decorrentes.

O Tribunal Superior Eleitoral tem sido criterioso no que se refere à concessão de efeito suspensivo a recurso de sua competência constitucional, sempre adstrito a circunstâncias excepcionais.

Entretanto, esta Corte tem firme entendimento no sentido de que é cabível o ajuizamento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo ou a antecipar tutela em recurso especial, quando presentes, cumulativamente, os requisitos do *fumus boni juris*, correspondente à probabilidade de êxito do recurso, e do *periculum in mora*, relativo ao risco de dano grave e de difícil reparação ao direito.

A propósito:

AGRAVOS REGIMENTAIS. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR. ELEIÇÕES 2008. PREFEITO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CHEFIA DO PODER EXECUTIVO. ALTERNÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. O deferimento de pedido liminar em ação cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso não dotado desse efeito exige a presença conjugada da fumaça do bom direito – consubstanciada na plausibilidade do direito invocado – e do perigo da demora – que se traduz na ineficácia da decisão se concedida somente no julgamento definitivo da ação.

[...]

5. Agravos regimentais não providos.

(AgR-AC nº 1302-75/BA, rel^a. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 22.9.2011; sem grifos no original)

Na hipótese, após acurada leitura dos fatos narrados nos autos, entendo, em âmbito de juízo de cognição sumária, estarem presentes os requisitos autorizadores do pedido liminar, devendo este ser acolhido a fim de que os Autores sejam reconduzidos

aos cargos do Poder Executivo para o qual foram eleitos e encontram-se afastados, consoante documentos de fls. 198 e 202.

No caso, colhe-se do caderno processual que o recurso especial foi admitido e das suas razões, em juízo superficial, vislumbra-se a plausibilidade da tese de ilicitude da prova que encontra guarida no entendimento desta Corte de que "a gravação ambiental somente é viável mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, sendo a proteção à privacidade direito fundamental estabelecido na Constituição Federal" (AgR-RO nº 2614-70/TO, rel^a. Ministra LUCIANA LÓSSIO, DJE 7.4.2014).

Ainda nesse sentido:

Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Gravação ambiental. Ilicitude da prova.

1. A atual jurisprudência do Tribunal tem assentado que a gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento de um deles e sem prévia autorização judicial, consubstancia prova ilícita e não se presta para fins de comprovação do ilícito eleitoral. Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 28.11.2012, grifo nosso; Recurso Especial nº 602-30, rel. Ministra Luciana Lóssio, DJE de 17.2.2014.

2. A captação ilícita de sufrágio foi reconhecida, na espécie, em face da gravação da conversa entre os candidatos a prefeito e a vereador e eleitor, a qual é nula e, portanto, não consubstancia suporte para o reconhecimento do ilícito do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, contaminando, via de consequência, os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, pois se trata de prova ilícita por derivação.

Recurso especial provido.

(REspe nº 577-90/SP, rel. Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, DJE 5.5.2014, sem grifos no original)

RECURSO ESPECIAL – PREQUESTIONAMENTO. A matéria versada no recurso especial há de ter sido objeto de debate e decisão prévios na origem, ante a necessidade de prequestionamento.

PRIVACIDADE – DADOS – GRAVAÇÃO AMBIENTE. **A regra é a proteção à privacidade. Viabiliza-se a gravação quando, em investigação criminal ou processo penal, há a ordem judicial.**

(REspe nº 344-26/BA, rel. Ministro MARCO AURÉLIO, DJE 28.11.2012, sem grifo no original)

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. AIJE. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. OFERECIMENTO DE DINHEIRO EM TROCA DE VOTOS. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. PROVA

ILÍCITA. CONTAMINAÇÃO. DEMAIS PROVAS.
PROVIMENTO.

1. A teor da jurisprudência desta Corte Superior, a gravação ambiental somente é viável mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, sendo a proteção à privacidade direito fundamental estabelecido na Constituição Federal a regra.

2. Provas derivadas de gravação ambiental ilícita não se prestam para fundamentar condenação por captação ilícita de sufrágio, porquanto ilícitas por derivação.

3. Recurso especial provido.

(REspe nº 602-30/MG, rel^a. Ministra LUCIANA LÓSSIO, DJE 17.2.2014, sem grifo no original)

Fixadas essas premissas, **DEFIRO a liminar**, tendo em vista que tudo recomenda, em juízo superficial, a necessidade de suspensão do acórdão do Tribunal *a quo*, prolatado nos autos do Recurso Eleitoral nº 817-88.2012.6.26.0106, até o julgamento do recurso especial, determinando-se, por conseguinte, a recondução dos Autores para os cargos de prefeito e de vice-prefeito do Município de Nantes/SP.

Ademais, é preciso consignar que essa matéria será examinada com a segurança necessária e a devida urgência por ocasião do julgamento do recurso especial, tão logo seja atuado e distribuído neste Tribunal e, em relação a ele, haja manifestação da douta Procuradoria-Geral Eleitoral.

Muito embora reconheça o esforço do agravante e os luminosos fundamentos trazidos em sua peça recursal, a decisão há de ser mantida pelo fato de vir justificada por jurisprudência desta superior instância.

Com efeito, a eminente prolatora da decisão agravada deixou evidente que se tratava de um juízo provisório, como sói acontecer no exame de cautelaridade, devendo a questão ser aprofundada no julgamento do recurso especial admitido.

De qualquer sorte, verifica-se que o juízo de convicção do provimento cautelar baseou-se em recentes precedentes desta Corte, os quais, como é sabido, diferem do posicionamento do Supremo Tribunal Federal no tocante à licitude da prova decorrente de gravação ambiental, o que, seguramente, confere coerência à decisão impugnada, na medida em que demonstrada, em tese, a plausibilidade jurídica do pedido.

Ademais, a concessão do efeito suspensivo, no caso, tem por escopo preservar a vontade popular com relação ao sufrágio até que o mérito da questão seja apreciado pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



EXTRATO DA ATA

AgR-AC nº 453-98.2014.6.00.0000/SP. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: Jorge Luiz Souza Pinto e outro (Advogados: Marco Aurélio Toscano da Silva e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Napoleão Nunes Maia Filho e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 27.11.2014.