



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 507-06.2010.6.00.0000 – CLASSE 32 –
CRAÍBAS – ALAGOAS**

Relator: Ministro Marco Aurélio

Recorrentes: José Jadson Pedro de Farias e outros

Advogados: Flávio Jardim e outros

Recorrido: Teófilo José Barroso Pereira

Advogados: Rodrigo Antonio Vieira de Almeida e outros

PROVA LÍCITA – GRAVAÇÃO AMBIENTE. Na dicção da ilustrada maioria, em relação à qual guardo reservas, lícita é a prova resultante de gravação ambiente. Relator vencido.

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE VOTOS – CONFIGURAÇÃO. O disposto no artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997 não apanha acordo, ainda que a envolver pecúnia, para certo candidato formalizar desistência da disputa.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 26 de junho de 2012.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Marco Aurélio', written over a large, faint circular stamp or watermark.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, adoto, a título de relatório, as informações prestadas pela Assessoria:

O Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas negou provimento ao recurso de José Pedro de Farias, José Jadson Pedro de Farias e Antônio Malaquias da Silva, eleitos, respectivamente, Deputado Estadual e Prefeito e Vice do Município de Craibas/AL, formalizado em ação de investigação judicial eleitoral, em acórdão assim resumido (folha 762):

ELEITORAL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AUTENTICIDADE COMPROVADA. MEIO DE PROVA. LICITUDE. LIDERANÇA POLÍTICA E BASE ELEITORAL. APOIO EM TROCA DE VANTAGEM. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. COMPROVAÇÃO.

1. A gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, ainda que sem a anuência dos demais, constitui meio de prova lícito.

2. O conceito de captação ilícita de sufrágio deve ser interpretado de forma ampla, a fim de alcançar a repressão de práticas tendentes a atingir os ideais democráticos previstos pela Constituição.

3. Caracteriza captação ilícita de sufrágio a apresentação de proposta de pagamento de pecúnia em troca de apoio de liderança política e base eleitoral, bem como qualquer outra via direcionada ao fim de corromper a vontade do eleitor.

4. Para a configuração de abuso político e econômico não é necessário o efetivo desequilíbrio no pleito eleitoral, mas sim apenas a sua potencialidade, que resta caracterizada com a captação de apoio político e base eleitoral mediante pagamento em dinheiro.

5. Recurso improvido.

Com esse enfoque foi mantida sentença na qual assentada a cassação dos diplomas de José Jadson Pedro de Farias e José Pedro de Farias, com a consequente perda dos mandatos, e a condenação dos ora recorrentes ao pagamento de multa, declarada a inelegibilidade de todos por três anos.

Nas razões do especial (folhas 792 a 809), interposto com alegada base nos incisos I e II do § 4º do artigo 121 da Constituição Federal e nas alíneas *a* e *b* do inciso I do artigo 276 do Código Eleitoral, articula-se com a transgressão ao artigo 14, § 10, da Carta da República, ao artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997 e à Lei Complementar nº 64/1990 e aponta-se divergência jurisprudencial.

Segundo os recorrentes, a ação de investigação judicial eleitoral foi ajuizada com fundamento na suposta ocorrência de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio, a partir de gravação de diálogo ocorrido entre José Jadson Pedro de Farias, José Pedro de Farias e Alex Vagner Nunes, supostamente registrado por este, então candidato a Vereador, sem o conhecimento dos primeiros. Teriam arguido o vício da prova, pois resultante de flagrante preparado, e a inexistência do ilícito, teses não acolhidas pelo Regional.

Consignam ter sido a gravação forjada pelo recorrido, adversário político, asseverando ser o outro interlocutor do diálogo registrado empregado deste. Consoante dizem, as circunstâncias do uso do gravador denotariam flagrante preparado. Reportam-se ao acórdão prolatado pelo Regional catarinense no Recurso Eleitoral nº 1618, transcrevendo fragmentos, para defender a ilegalidade das evidências assim obtidas. Aludem a trecho do pronunciamento impugnado, no qual se relata declaração de Alex Vagner Nunes afirmando a existência da referida preparação. Reproduzem passagens deste depoimento e do laudo pericial da Polícia Federal. Aduzem a afronta aos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica.

Defendem não terem incorrido em nenhuma das condutas previstas no artigo 299 do Código Eleitoral, no qual definida a corrupção. Conforme assinalam, o diálogo versaria a contratação de Alex Vagner Nunes para trabalhar na campanha dos recorrentes e não se teria mencionado compra de votos. Reputam frágil o conjunto probatório no qual lastreada a decisão atacada.

Apontam divergência entre o pronunciamento recorrido e os de números 25535 e 786 deste Tribunal – nos quais se entendeu necessários pedido expresso de votos e prova robusta, para a incidência do artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997 – e com o de número 23755, do Regional catarinense – em que não se teria aplicado o citado dispositivo em caso considerado idêntico a este. Argumentam ser o ato desprovido de potencialidade para desequilibrar o pleito, o que obstaria a caracterização do abuso de poder econômico, aludindo a julgados deste Tribunal e dos Regionais de Goiás e da Bahia.

Pleiteiam o provimento do especial, para ser afastado o reconhecimento da captação ilícita de sufrágio, da corrupção eleitoral e do abuso do poder econômico e a inelegibilidade, com a recondução dos recorrentes aos mandatos.

Em contrarrazões (folhas 892 a 931), o recorrido alega pretender-se a reapreciação do conjunto fático-probatório e não ter sido realizado o exame analítico do dissenso. No mérito, afirma a licitude da gravação, a qual comprovaria a prática de corrupção eleitoral, e diz configurada a compra de apoio político de liderança local. Sobre a potencialidade, reporta-se à estreita margem de votos pela qual se decidiu a disputa.

O Ministério Público Eleitoral preconiza o não conhecimento, pelos mesmos fundamentos expostos nas contrarrazões, e, assim não se entendendo, o desprovimento, pois, conforme pondera, seria lícita a prova coligida e estariam revelados o abuso do poder econômico e a

captação ilícita de sufrágio, por meio da oferta de vantagem em troca de apoio político, presente a potencialidade da conduta, em virtude de o ato ter envolvido o aliciamento da base eleitoral de Alex Vagner Nunes.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): Senhora Presidente, o recurso, subscrito por profissional da advocacia regularmente constituído (folhas 68, 69, 70 e 128), foi protocolado no prazo assinado em lei. O pronunciamento impugnado ganhou publicidade em 13 de janeiro de 2010, quarta-feira (folha 788). Manifestou-se a irresignação no mesmo dia.

Resta o exame dos pressupostos específicos de recorribilidade.

DA GRAVAÇÃO AMBIENTE

Nas razões recursais, asseverou-se a violência à Constituição Federal. Mais do que isso, aludiu-se, discorrendo-se a respeito, a acórdão formalizado pelo Tribunal Eleitoral de Santa Catarina no Recurso Eleitoral nº 914, quando o Regional concluiu pela ilicitude da prova porque teria decorrido de flagrante preparado. No acórdão impugnado, consignou-se a existência de documento subscrito pelo indivíduo que teria promovido a gravação, a revelar ter sido ela supostamente armada. Ora, esse fato retrata o que, no julgado paradigma, apontou-se como flagrante preparado.

Não bastasse isso, tem-se, ainda, a alegada transgressão à Carta da República e, quanto a esta, surge como valor maior a privacidade retratada em inúmeros incisos do artigo 5º. Pois bem, a gravação ambiente submete-se à regra segundo a qual são invioláveis os dados, sendo que o afastamento da proteção não pressupõe gravação sub-reptícia, escondida,

dissimulada, por um dos interlocutores, mas sim decorrente de ordem judicial, sempre vinculada à investigação criminal ou à instrução processual penal. Constitui verdadeiro paradoxo reconhecer-se como válida gravação ambiente sem o conhecimento dos interlocutores, tendo em conta admitir-se tal fato, observada a previsão constitucional, somente quando decorrente de ordem judicial que vise a instruir investigação criminal ou processo penal. Então, o recurso está a merecer, sob tal ângulo, o conhecimento, não bastasse o dissídio quanto ao preparo da gravação.

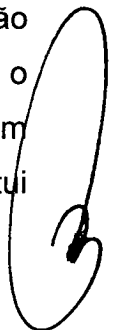
A questão ganha relevo maior em se tratando do processo eleitoral, em que as disputas são acirradas, prevalecendo, muitas vezes, paixões condenáveis. Repita-se mais uma vez: muito embora não se possa examinar o documento aludido – cujos trechos estão na minuta do especial –, no acórdão assentou-se que o interlocutor que teria sido alvo de certa proposta declarou a existência de armação.

Tendo em conta que o Regional baseou-se unicamente na conversa extraída da gravação, forçoso é assentar a procedência do pedido de reforma.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhora Presidente, acompanho o eminente relator, no que diz respeito ao preenchimento dos requisitos extrínsecos e intrínsecos de ambos recursos especiais. Especificamente em relação à validade em si da gravação ambiental, peço vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio para divergir.

Adoto a jurisprudência que entendo ser prevalecente no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte, no sentido da validade da gravação de conversas entre interlocutores, feita por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, que nada tem de ilícita, principalmente, quando constitui



exercício de defesa, ou seja, não necessariamente quando constitui. É como faço a leitura: precedentes.

Esse é o primeiro tópico da ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 666.459, oriundo de São Paulo, da lavra do eminente Ministro Ricardo Lewandowski.

Louvo-me, ainda, em precedentes do Supremo Tribunal Federal, especificamente, no Recurso Extraordinário nº 583.937, oriundo do Rio de Janeiro, em que, em questão de ordem, foi reconhecida a repercussão geral, da lavra do Ministro Cezar Peluso, também já referido em decisão recente, de 19 de novembro de 2009, assim ementada:

AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC.

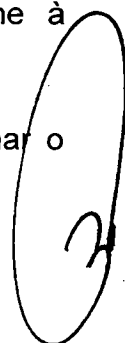
É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.

Nego provimento nesta parte, com esse fundamento. Entendo ser válida a prova, renovando o pedido de vênia. Nessa linha e nesse ponto, nego provimento ao recurso.

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, eu também nego provimento ao recurso, com base em outros dois precedentes desta Corte. Cito apenas os Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 36035. Já manifestei posição respeitosa diversa do Ministro Marco Aurélio, no que concerne à gravação ambiental como admitida para os efeitos legais.

Rogo vênia a Sua Excelência para divergir e acompanhar o voto da eminente Ministra Rosa Weber.



VOTO

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhora Presidente, no tocante aos requisitos de admissibilidade tenho-os por preenchidos. Permita-me, porém, fazer algumas considerações acerca da utilização de gravação ambiental como prova no campo eleitoral, matéria que reputo ser de suma importância nesta seara.

Esta Corte voltou a discutir a questão no julgamento do REspe nº 499-28/PI, em 1º.12.2011, Relatora Min. NANCY ANDRIGHI, quando, por apertada maioria, se decidiu pela validade da prova. Mais recentemente, em assentada do dia 19.6.2012, teve início o julgamento do RO Nº 1904-61, prevalecendo, até o momento, o entendimento de que seria ilícita esse tipo de prova.

É certo que a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem-se filiado à orientação da licitude da captação de imagem e áudio de tais eventos, pois o que se pode dizer em depoimento se pode mostrar em gravação (voto Peluso no REspe nº 28.258/RJ), donde em princípio não haveria violação da intimidade exceto se existente obrigação de sigilo legal. Mas daí a tolerar qualquer captação apenas porque não é ilícita em outros domínios, penso, pode permitir-se engendrar costumes eleitorais que direta e indiretamente vulneram concomitantemente o interesse da legislação e a liberdade do eleitor: aquele, porque pode vir a ser diminuído ou esvaziado o rigor do controle por manobras oblíquas das partes mascarando ou exagerando fatos; e esta, porque o eleitor pode vir a ser sugestionado ou enganado por revelações nem sempre verdadeiras ou, quando verdadeiras, nem sempre completas.

A captação de imagens e sons em ambiente de disputa eleitoral, mesmo quando não pudesse ser vista como ilicitude ontológica, sem dúvida traz consigo o artifício traiçoeiro do engodo como técnica de disputa e isso, salvo outro juízo, não constitui prática edificante no processo eleitoral.

Ainda quando se pudesse justificar tais gravações como providência destinada a estancar alguma malícia delituosa do adversário e que



tais captações se destinassem a esclarecer a autoridade policial ou ministerial, o expediente decididamente não encontra apoio na lei eleitoral, pois, de algum modo, denunciar possíveis práticas ilícitas do adversário para denegri-lo é, reversamente, a afirmação de propaganda favorável do denunciante.

Penso que não é demais sublinhar não se tratar aqui de hipótese de valorização fática da prova para considerá-la desvio de propósitos. Ao contrário, a gravação ambiental ou unilateral como prova, no campo eleitoral, em princípio deve ser de regra afastada, por definição mesmo, porquanto sua natureza ontológica conflita logicamente com as características do embate eleitoral.

Ou seja, se no processo comum criminal essa prova pode ser confortavelmente admitida – e o Supremo Tribunal Federal tem dito isso – porque o quadro em que acontece é sensivelmente diverso, já no processo eleitoral o momento e as circunstâncias da captação de imagens ou áudio, de conversas ou manifestações de candidatos, podem vir a potencializar-se e constituir grave e irreversível anomalia.

Parece, assim, tecnicamente mais prudente inverter os padrões de interpretação para excluir todas as situações em que, a despeito da ocorrência de possível delito eleitoral por um candidato, a captação de áudio e vídeo por outro candidato ou correligionário sem o conhecimento daquele venha a constituir-se em sério agravo ao equilíbrio do pleito e violação da liberdade do eleitor – tão propagada pela Casa –, e então constituir prova ilícita.

Aliás, convém não perder de vista que facilidades tecnológicas têm tornado muito comum efeitos artificiais capazes de enganar as pessoas e dificilmente se saberá com a necessária presteza quando se está diante de um desses casos ou não, seja pela exiguidade de tempo seja pela escassez de instrumentos para apurá-los.

Por isso, Senhora Presidente, retomando o tema, não tenho nenhuma dúvida em seguir o voto do Ministro Marco Aurélio, para reconhecer a ilicitude da prova obtida por meio de gravação ambiental sem o conhecimento do candidato interlocutor.

É como voto.



VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, peço vênias ao relator para acompanhar a divergência, na conformidade de minhas manifestações anteriores.

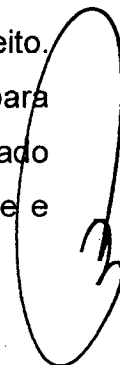
VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhora Presidente, peço vênias à divergência para acompanhar o eminente relator. Quanto à questão da gravação ambiental, considero que ela pode ser lícita em duas situações: sentença judicial, determinando a sua realização, ou quando essa gravação é feita em ambiente onde normalmente há esse tipo de gravação, como um banco com uma câmera de segurança, esta sessão – as pessoas aqui sabem que estão sendo filmadas.

Acompanho o eminente relator, principalmente, quanto ao aspecto de privacidade. No caso concreto, pelo que consegui entender, essa gravação foi forçada e determinada pelo adversário, que instigou determinada pessoa a ir em direção ao candidato e gravar com ele proposta de compra de apoio político, ou de votos, ou o que seja.

Penso ter grande importância o que foi dito da tribuna: se o Ministério Público e a Polícia Federal não podem agir de forma espontânea e se dirigirem a ambientes a fim de realizar gravações sem determinação judicial, parece que o particular também não poderia fazê-lo.

Entendo que a questão da privacidade permite, em alguns casos, que possa ocorrer a licitude da gravação feita em defesa de seu direito. Não me parece, entretanto, ser esse o caso; a gravação não foi feita para defender o direito de quem estava gravando. Se eu estiver em determinado local, trazer um gravador para que, se alguém fizer uma oferta, eu grave e



diga que não aceitei a oferta, ela servirá, além de prova da recusa, como prova de que houve crime.

No caso, a situação foi inversa: saiu-se em busca da pessoa para obter a proposta. Então, não vejo a privacidade de quem gravou, mas a invasão da de quem estava sendo gravada.

Por essas razões, seguindo as considerações do Ministro Gilson Dipp, acompanho o nobre relator.

VOTO

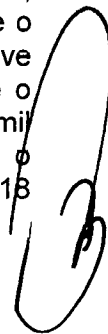
A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Peço vênua ao relator. Também tenho votado no sentido de considerar lícita, tanto aqui quanto no Supremo, esse tipo de gravação, quando ela é feita tal como se deu nos autos. Cito, entre outros precedentes eleitorais, o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 666.459, do STF, de que foi relator o Ministro Ricardo Lewandowski.

VOTO

DO ENQUADRAMENTO DA PRÁTICA NO ARTIGO 41-A DA LEI Nº 9.504/1997

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): Senhora Presidente, transcrevo o preceito, para efeito de documentação:

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.



Percebam o que serviu de base, segundo o Regional, à incidência do citado dispositivo. Fez ver o Relator, antes de transcrever os diálogos captados por meio da mencionada gravação ambiente (folha 764):

5. Adentrando na questão de fundo da demanda, vejo claramente comprovada a proposta voluntária dos Srs. José Pedro de Farias e José Jadson Pedro de Farias ao Sr. Alex Vagner de pagamento de quantia próxima a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a fim de que este renunciasse a sua candidatura de vereador e passasse a apoiá-los politicamente, conforme atestam os seguintes trechos da gravação ambiental:

(...)

Indaga-se: a busca de apoio político, ainda que mediante a satisfação de valor em pecúnia, é enquadrável no artigo 41-A, na captação de votos nele glosada? O preceito envolvido na espécie versa procedimento direcionado não a cacique político – se é que o senhor Alex o era –, mas sim a eleitor. Pressupõe seja este assediado com a doação, o oferecimento, a promessa ou a entrega de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública. O diálogo mantido, não bastasse o que veio a ser reconhecido no acórdão do Regional, visou, de início, à desistência de determinada candidatura. Acreditando-se que isso poderia facilitar a vida política dos ora recorrentes, propuseram estes que o destinatário do valor viesse a apoiá-los. Isso é estreme de dúvidas. Mais ainda, após cogitar-se da renúncia à candidatura, o próprio autor da gravação disse estar a vivenciar certos débitos. Valorizando a postura como candidato, disse (folha 765):

Tem umas pessoas minhas, eu não quero pegar do senhor e levar pra elas não, quero pegar elas e levar pro senhor. É uma basezinha que não é do senhor, mas eu vou trazer pro senhor. Eu vou transformar.

Em síntese, em encontro para tratar de candidaturas, ventilou-se a possibilidade de desistência, e isso não se enquadra no dispositivo envolvido na espécie. Leio o trecho da gravação transcrito no acórdão (folhas 764 a 766):



José Pedro de Farias: Entendeu, você não acompanha (ininteligível) agora você já renunciando, tem toda a liberdade de acompanhar a gente. Vamos à luta. Certo?

(...)

Alex: Seu Zé, eu tenho uns debitozinhos aí, sabe? Eu tenho uns debitozinhos aí, atrasado, que é a verdade, né... a verdade é pra ser dita. (...) É R\$ 4.700,00. Tem umas pessoas minhas, eu não quero pegar do senhor e levar pra elas não, quero pegar elas e levar pro senhor. É uma basezinha que não é do senhor, mas eu vou trazer pro senhor. Eu vou transformar.

(...)

José Pedro de Farias: Pra você não ser candidato, os 5 mil seu eu vou pagar, os 4.700, de 3 vezes. Agora vamos dizer que eu dou logo 2 mil pra você dar logo entrada. E daqui para o final do mês 1.500, e 1.500. (grifos no original)

Então, concluo que o Regional, ao enquadrar o procedimento no artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997, colocou em segundo plano a circunstância de não ter ocorrido diálogo a envolver a tentativa de captar estes ou aqueles votos mediante cooptação extravagante do apoio do eleitor.

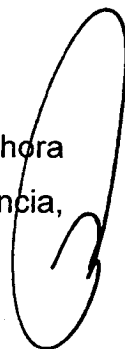
Também aqui conheço do recurso interposto e o provejo, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial da ação de investigação judicial eleitoral.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, especificamente quanto a este processo em julgamento, acompanho o eminente relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, acompanho o eminente relator. Neste caso, a troca era a renúncia,



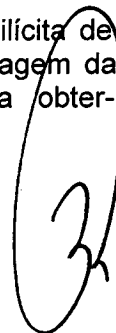
e não a troca por um voto. Então, muito bem posto no voto do eminente relator, não se enquadra.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhora Presidente, de acordo com a jurisprudência, REspe nº 19.399, relator Ministro Sepúlveda Pertence,

1. O art. 41-A da L. 9.504/97 só tipifica a captação ilícita de votos entre candidato e eleitor, não a configurando a vantagem dada ou prometida por um candidato a outro, visando a obter-lhe a desistência.

Acompanho o relator.

A handwritten signature, likely of Henrique Neves, is written in black ink. The signature is enclosed within a hand-drawn oval shape.

EXTRATO DA ATA

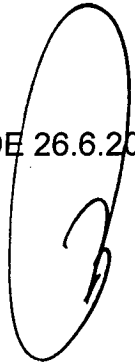
REspe nº 507-06.2010.6.00.0000/AL. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrentes: José Jadson Pedro de Farias e outros (Advogados: Flávio Jardim e outros). Recorrido: Teófilo José Barroso Pereira (Advogados: Rodrigo Antonio Vieira de Almeida e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente José Jadson Pedro de Farias, o Dr. Flávio Jardim e, pelo recorrido, o Dr. Alexandre Collares.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do Relator.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Rosa Weber e Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Arnaldo Versiani e Henrique Neves, e o Procurador-Geral Eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

SESSÃO DE 26.6.2012.*



* Sem revisão das notas de julgamento da Ministras Cármen Lúcia.