



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 692-33.2016.6.13.0142 – CLASSE 32
– ITURAMA – MINAS GERAIS

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Recorrente: José Ivaldo Barbosa

Advogados: Daniel Ricardo Davi Sousa – OAB: 94229/MG e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. CANDIDATO A VEREADOR ELEITO. CONDENAÇÃO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. PROVA ROBUSTA. AUSÊNCIA.

1. A tese de ilicitude da prova, por impossibilidade de identificar se a gravação foi realizada em ambiente público, não foi expressamente examinada pelo Tribunal *a quo*, ainda que tenham sido opostos embargos de declaração pelo candidato a vereador. Nada obstante a ausência de enfrentamento do tema pela Corte de origem, não foi alegada ofensa ao art. 275 do Código, razão pela qual incide o óbice do verbete sumular 72 desta Corte Superior.

2. Para afastar a afirmação do Tribunal *a quo* no sentido de que o diálogo entabulado na gravação ambiental se deu entre o recorrente e envolvia efetivamente um eleitor, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório, providência vedada nesta instância especial, a teor do verbete sumular 24 do TSE.


3. O TRE/MG concluiu pela configuração da prática de captação ilícita de sufrágio, embasando-se, além do depoimento pessoal do candidato ao reconhecer sua voz (mas negando a prática ilícita), em uma única prova consistente em gravação ambiental, sem efetivamente declinar as circunstâncias da produção desse elemento probatório e destacando pequeno trecho de diálogo, de teor vago sobre eventual cooptação de voto, do qual não é possível inferir, com segurança, a existência da conduta ilícita.

4. “A configuração da captação ilícita de votos possui como consequência inexorável a grave pena da cassação do diploma, pelo que se exige para o seu reconhecimento conjunto probatório robusto, apto a demonstrar, indene de dúvidas, a ocorrência do ilícito e a participação ou anuência dos candidatos beneficiários com a prática” (AgR-RO 2240-81, rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 6.8.2018).

Recurso especial provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao recurso especial eleitoral, a fim de julgar improcedente a representação, nos termos do voto do relator.

Brasília, 10 de abril de 2019.


MINISTRO ADMAR GONZAGA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, José Ivaldo Barbosa, candidato eleito ao cargo de vereador do Município de Iturama/MG no pleito de 2016, interpôs recurso especial (fls. 242-292) em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais que, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilicitude da gravação ambiental e, no mérito, negou provimento ao recurso, mantendo a sentença do Juízo da 142ª Zona Eleitoral daquele Estado que julgou procedente a representação ajuizada pelo Ministério Público – com base no art. 41-A da Lei 9.504/97 – e determinou a cassação do seu diploma e a multa no valor de 15.000 Ufirs.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fl. 196):

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. CONDENAÇÃO EM MULTA. CASSAÇÃO DE DIPLOMA.

Preliminar aventada pelo recorrente

Ilicitude da gravação ambiental

É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o consentimento do outro, podendo ser utilizada como prova em processo judicial, conforme entendimento consolidado pelos tribunais superiores.

O diálogo entabulado entre os interlocutores objetiva fazer chegar a outros eleitores a proposta ajustada entre ambos.

Inexistência de causa legal de sigilo ou de reversa de conversação.

Preliminar Rejeitada.

Mérito

Pagamento de dívida de eleitor, advinda de aquisição de mercadorias.

Verifica-se que para a condenação por captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, é imperiosa a demonstração límpida e inequívoca da ocorrência de, ao menos, uma das condutas combatidas pela legislação, sendo que, in casu, a prova acostada aos autos mostra-se suficiente para fundamentar a aplicação do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97.

Recurso a que se nega provimento.



Opostos embargos de declaração (fls. 209-228), foram eles acolhidos, apenas para fins de esclarecimento, sem alteração no mérito do julgado, em acórdão assim ementado (fl. 232):

RECURSO ELEITORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AIJE. CANDIDATO A PREFEITO. ABUSO DE PODER POLITICO. SUPOSTA OMISSÃO.

Alegação de omissão e contradição no acórdão recorrido. Art. 275 do Código Eleitoral. Gravação. Confissão do representado. Admissão de que a voz captada no áudio era a sua. Participação como interlocutor no diálogo. Possibilidade de captação da voz. Jurisprudência do STF.

Suposta ausência de identificação da pessoa a quem a promessa se dirigia. Condição de eleitor que se depreende do contexto.

Presença dos elementos característicos da captação ilícita de sufrágio.

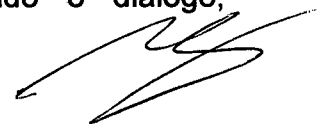
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, APENAS PARA FINS DE ESCLARECIMENTO.

O Presidente do Tribunal *a quo*, por decisão às fls. 354-358, não admitiu o recurso especial.

Seguiu-se a interposição de agravo (fls. 359-413), ao qual dei provimento, a fim de determinar a reautuação do feito como recurso especial (fls. 425-431).

O recorrente alega, em suma, que:

- a) não busca o reexame da matéria fático-probatória dos autos, mas a sua reavaliação jurídica considerando a moldura fática delineada no acórdão recorrido;
- b) a gravação ambiental realizada é ilícita, afrontando os arts. 5º, LVI, e 131, § 4º, I, da Constituição Federal; o art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal e o art. 373 do Código de Processo Civil;
- c) o acórdão regional também violou o art. 41-A da Lei 9.504/97, pois não foi comprovada a prática da captação ilícita de sufrágio, haja vista que não há identificação do interlocutor, não se sabendo se era eleitor do Município de Iturama/MG, nem mesmo a data em que teria ocorrido o diálogo,



impossibilitando, assim, a comprovação de que teria ocorrido em período eleitoral. Além disso, não haveria possibilidade de identificar se a gravação foi realizada em ambiente público;

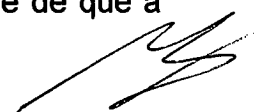
d) *“como o áudio trazido aos autos não se trata de conversa/diálogo, mas sim de fragmento de áudio, com apenas a fala de uma única pessoa, que é atribuída ao Recorrente, não é possível identificar o interlocutor ou mesmo aferir a origem do áudio, se de conversa telefônica ou se obtido de grupo de whatsapp, de qual já se adianta serem dotadas de sigilo que incidem sobre os dados telemáticos, e cuja utilização sem autorização judicial caracterizaria em flagrante prova ilícita”*. Houve omissão do acórdão do TRE/MG quanto a esses pontos; (fl. 249);

e) houve desrespeito aos princípios da presunção da inocência e da não autoincriminação, pois a condenação foi embasada na suposta confissão na qual o recorrente reconhece como sendo sua a voz, contudo não reconheceu compra de voto ou diálogo com eleitor de Iturama/MG;

f) *“atenha-se a perícia e reconheça que não existe identificação de interlocutor, e, portanto, não existe como confirmar se foi um dos interlocutores que gravou a mídia, ainda mais se ela foi recebida por meio de aplicativo pardal, não tendo sido entregue ao Ministério Público por pessoa identificada”* (fl. 267);

g) a data da gravação poderia advir de outros pleitos eleitorais por exemplo, porquanto o recorrente foi candidato em outros pleitos, daí não se poder afirmar que a gravação ocorreu em 2016 durante o período eleitoral;

h) foi demonstrada a divergência jurisprudencial com julgados do TSE, do TRE/TO, do TRE/SE e do TRE/MG, cujo entendimento é no sentido de que a configuração do ilícito do art. 41-A da Lei 9.504/97 não pode ser presumida e de que a



pena só pode ser imposta ao candidato responsável pelo ilícito ou que tenha participado da conduta ou que com ela tenha anuído.

Pugna pelo provimento do recurso para afastar a configuração da captação ilícita de sufrágio, bem como a condenação imposta ao recorrente. Requer, subsidiariamente, a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para que seja decotada a pena de cassação de diploma e mantida apenas a pena de multa.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões (fls. 415-418), pugnando pelo não provimento do apelo.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer às fls. 434-440, opinou pelo não conhecimento do recurso especial, ou, subsidiariamente, pelo seu desprovimento.

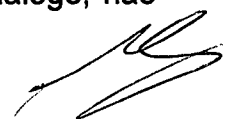
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão atinente aos embargos declaratórios foi publicado em 11.9.2018 (certidão à fl. 239), e o apelo foi interposto no dia 14.9.2018, (fl. 242) por advogada habilitada nos autos (procuração à fl. 34 e substabelecimentos às fls. 38, 88 e 194).

O recorrente alega, em síntese, que a gravação ambiental que sustentou sua condenação é ilícita, por afronta aos arts. 5º, LVI, da Constituição Federal; art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal, art. 373 do Código de Processo Civil e 41-A da Lei 9.504/97, bem como dissenso jurisprudencial.

Afirma que não restou comprovada a prática da captação ilícita de sufrágio, uma vez que não ficou identificado o interlocutor do diálogo, não



podendo dizer se tratar de eleitor, nem mesmo se teria ocorrido em período eleitoral.

Aduz também que houve omissão do TRE/MG quanto à origem da gravação ambiental, bem como no que tange à possibilidade de se certificar de que a gravação foi realizada em ambiente público.

Aponta violação aos princípios da presunção da inocência e da não autoincriminação, por ter sido a condenação embasada em suposta confissão na qual reconhece como sendo sua a voz, mas discorda da acusação de compra de voto ou de que manteve diálogo com eleitor.

No caso, o Tribunal mineiro, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilicitude da gravação ambiental e, no mérito, negou provimento ao recurso, mantendo a sentença do juízo da 142ª Zona Eleitoral daquele Estado que julgou procedente a representação ajuizada pelo Ministério Público – com base no art. 41-A da Lei 9.504/97 – e determinou a cassação do diploma do recorrente, bem como a multa no valor de 15.000 Ufirs.

Na espécie, transcrevo a íntegra do voto condutor na Corte mineira (fls. 202-205):

PRELIMINAR DE ILICITUDE DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL

Sustenta o recorrido que a gravação acostada aos autos seria ilícita, por ter sido produzida sem autorização judicial e com ofensa à intimidade.

A prova tida por ilícita fora objeto de perícia por duas vezes. A primeira encontra-se à fl. 49 e a segunda às fls. 65 e 66.

Ora, do próprio conteúdo do diálogo entabulado entre os interlocutores, um deles o representado, infere-se o fim inegável de que se fizesse chegar a outros eleitores a proposta ali ajustada entre ambos, caso o representado fosse eleito.

Os grifos dos excertos seguintes não deixam dúvidas acerca da não obrigação do sigilo, in verbis:

Não, não, pode ficar tranquilo, eu acredito, cê entendeu? (...) Vocês podem me ajudar lá (...). Eu não vou cobrar nadinha de vocês daqueles negócios lá. (...) Se ocê me ajudar com os amigos, pedir pra família tudo, (...) eu não vou te cobrar nenhum centavo daqueles trem que mandei pra vocês aí, se me ajudar a ganhar.(...) (g.n., fl. 49)

Assim, o argumento apresentado pelo recorrente não merece guarida.



No presente caso, a gravação ambiental foi produzida por um dos interlocutores, inexistindo causa legal de sigilo ou de reversa de conversação, capaz de obstar a valoração da prova e ensejar a requerida anulação.

Na espécie, é lícita, portanto, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o consentimento do outro, podendo ser utilizada como prova em processo judicial, conforme entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores.

Desse modo, conclui-se que a referida gravação sonora é considerada legítima para influenciar no convencimento do magistrado, mesmo sem o consentimento do recorrente, por se tratar, segundo percepção jurisprudencial, de prova reconhecidamente lícita.

Insta salientar que a gravação ambiental meramente clandestina, realizada por um dos interlocutores, não se confunde com interceptação telefônica, objeto da cláusula constitucional de reserva de jurisdição - art. 5º, XII, da CRFB, circunstância esta que corrobora a licitude da prova, ora questionada pelo recorrente.

Dito isso, **rejeito a preliminar** aventada.

MÉRITO

Imputa-se ao Sr. José Ivaldo Barbosa a suposta prática de captação ilícita de sufrágio, por ter o recorrente prometido a um eleitor o pagamento de dívida de mercado, com o fim de obter-lhe o voto.

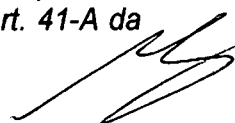
O art. 41-A da Lei das Eleições, dispõe:

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. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 1999)

O dispositivo acima transcrito visa tutelar a livre manifestação de vontade do eleitor, de acordo com sua consciência cívica. Prima, ainda, em última análise, pela democracia participativa, impondo a sanção de cassação do registro de candidatura ou do diploma e aplicação de multa, nos termos da lei, sendo que a prática de qualquer das ações descritas no dispositivo legal em exame, objetivando cooptar o voto, gera influência sobre a liberdade de voto.

Nota-se que a conduta externada pelo recorrente, com intuito de obter votos durante o período eleitoral, demonstra, de forma inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos previstos no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Assim, para a configuração da captação ilícita de sufrágio basta à presença de um dos requisitos previstos na norma, o que restou caracterizada com a promessa de recompensa.

Destarte, resta sedimentada na jurisprudência que, para a condenação por captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da



Lei nº 9.504/97, é imperiosa a demonstração límpida e inequívoca da ocorrência de, ao menos, uma das condutas combatidas pela legislação, sendo que, in casu, a prova acostada aos autos mostra-se suficiente para fundamentar a aplicação do artigo 41-A da Lei nº 9.504 /97. Senão, Vejamos.

O laudo pericial acostado aos autos (fls. 63/70) atesta a similaridade existente entre os locutores, indicando, após avaliação perceptivo-auditiva, tratar-se da mesma pessoa.

Inicialmente negava o representado a autoria e a materialidade dos fatos:

(...)

Aliás, o Representado desconhece inteiramente o fato narrado, haja vista que jamais manteve qualquer conversa nesse sentido com eleitor ou outras pessoas.

O Representado afirma categoricamente que não efetuou promessas de benefícios ou doações a eleitores nesta campanha das eleições municipais de 2016.

(...) (fl. 17)

No entanto, em depoimento pessoal prestado em juízo, o recorrente confessou que "a voz do CD no qual fala com interlocutor é do depoente" (fl.97). Ainda, afirma que não pediu votos fora do período de eleição (fl.97), restando corroborado que a conduta fora praticada durante o período eleitoral, como dispõe a Lei nº 9.504 /97.

Frise-se que os argumentos utilizados pelo recorrente são contraditórios, pois, a princípio, José Ivaldo Barbosa negou todos os fatos imputados na representação ministerial e, a posteriori, os ratificou, ao afirmar que a voz constante na gravação lhe pertencia.

Desse modo, ante as provas colacionadas aos autos, conclui-se que José Ivaldo Barbosa praticou a conduta prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, devendo ser mantida a cassação do diploma, a condenação ao pagamento de multa, bem como a anulação dos votos auferidos durante o período eleitoral, conforme definido em sentença, visando resguardar o equilíbrio da disputa eleitoral e a liberdade de escolha dos eleitores.

*Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, mantendo a sentença vergastada.*

Assim, extrai-se da leitura do acórdão que a condenação do recorrido por captação ilícita de sufrágio se deu em razão de um único diálogo – entabulado entre o candidato ao cargo de vereador do Município de Iturama/MG no pleito de 2016 e um eleitor – obtido por meio de gravação ambiental, no qual teria prometido o pagamento de dívida de mercado em troca de seu voto.



Inicialmente, observo que a tese de ilicitude da prova, por impossibilidade de identificar se a gravação foi realizada em ambiente público, não foi expressamente examinada pelo Tribunal *a quo*, ainda que tenha o candidato a vereador oposto embargos de declaração. Nada obstante, não foi alegada ofensa ao art. 275 do Código, razão pela qual incide o óbice do verbete sumular 72 desta Corte Superior.

Ainda que o recorrente tenha afirmado existir omissão do TRE/MG acerca da análise da origem da gravação ambiental, observo que essa alegação foi suscitada apenas no mérito do recurso, para defender o uso de presunção para a condenação, o que será ponderado na análise da configuração do próprio ilícito eleitoral.

De outra parte, quanto à tese de que não ficou identificado se o interlocutor do diálogo seria eleitor, constato que – ao analisar os embargos declaratórios – o Tribunal mineiro foi enfático ao mencionar que o diálogo se deu entre o então candidato a vereador e um eleitor. Destacou que: “*O contexto da gravação permite inferir que o interlocutor, a quem o representado se dirigia quando veiculou a oferta, era eleitor*” (fl. 237).

Desse modo, tendo o Tribunal *a quo* consignado expressamente que o diálogo entabulado na gravação ambiental se deu entre o recorrente e eleitor, a revisão dessa conclusão a que chegou a Corte de origem exige o reexame da prova, o que é vedado nesta instância especial, a teor do verbete sumular 24 do Tribunal Superior Eleitoral.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O TRE/MG concluiu pela configuração da prática de captação ilícita de sufrágio, embasando-se:

- a) no depoimento pessoal do candidato ao reconhecer sua voz em gravação, mas ele negou a captação ilícita de sufrágio;
- b) na gravação ambiental, que foi periciada quanto ao conteúdo (conforme indicado nos acórdão dos embargos de declaração).



Além do limitado espectro probatório, no qual não houve a produção de prova oral (além do depoimento do próprio candidato), observa-se que não restaram efetivamente declinadas no acórdão regional as circunstâncias da produção dessa prova, cujo trecho transcrito tem teor vago sobre eventual cooptação de voto, do qual não é possível inferir, com segurança, a existência da conduta ilícita. Vejamos (fl. 203):

Não, não, pode ficar tranquilo, eu acredito, cê entendeu? (...) Vocês podem me ajudar lá (...). Eu não vou cobrar nadinha de vocês daqueles negócios lá. (...) Se ocê me ajudar com os amigos, pedir pra família tudo, (...) eu não vou te cobrar nenhum centavo daqueles trem que mandei pra vocês aí, se me ajudar a ganhar.(...) (g.n., fl. 49)

Desse modo, depreende-se que o conjunto probatório dos autos, emoldurado no acórdão regional, não enseja a firme comprovação de captação ilícita de sufrágio, revelando-se controverso e ao menos dúbio, porquanto, pelo diálogo transcrito, não há como aferir com segurança pedido direto e explícito de voto, tampouco oferecimento de vantagem.

Ademais, o entendimento sedimentado deste Tribunal é no sentido de que a captação ilícita de sufrágio exige prova robusta da finalidade de se obter votos, o que não foi demonstrado nos autos, em razão da fragilidade das provas acerca da prática do ilícito.

Como já decidido por esta Corte Superior: “A configuração da captação ilícita de votos possui como consequência inexorável a grave pena da cassação do diploma, pelo que se exige para o seu reconhecimento conjunto probatório robusto, apto a demonstrar, indene de dúvidas, a ocorrência do ilícito e a participação ou anuência dos candidatos beneficiários com a prática” (AgR-RO 2240-81, rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.8.2018).

Em recentíssimo julgado, essa orientação foi reafirmada: “A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a captação ilícita de sufrágio exige prova robusta da finalidade de se obter votos. Além disso, a prova testemunhal, para ser considerada apta a fim de fundamentar a condenação, necessita que seja corroborada por outros elementos probantes



que afastem dúvida razoável da prática do referido ilícito, o que na espécie não se observa” (REspe 461-69, rel. Min. Edson Fachin, julgado em 28.3.2019).

Na mesma linha: “Captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/97) exige prova robusta de finalidade de se obter votos e de anuência do candidato, e, ademais, pode ser demonstrada com base apenas em testemunhos, desde que coesos e inequívocos. Precedentes.” (AgR-RO 318392, rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.11.2016).

Ainda nesse sentido:

DIREITO ELEITORAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO POR CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DESPROVIMENTO.

[...]

5. Para que se configure a captação ilícita de sufrágio, é necessária a verificação cumulativa dos seguintes requisitos: (i) a prática das condutas de doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza ao eleitor, capituladas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, pelo candidato ou por terceiro; (ii) a finalidade eleitoral da conduta; e (iii) a participação, direta ou indireta, do candidato ou, ao menos, seu consentimento, anuência, conhecimento ou ciência quanto aos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral. Precedentes.

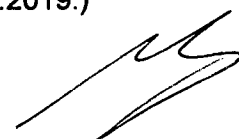
6. Embora os indícios sejam admitidos como meio de prova suficiente para a condenação, o TSE tem exigido um conjunto probatório suficientemente denso e robusto, vedada a motivação baseada em meras presunções sem liame com os fatos narrados nos autos.

[...]

8. De outro lado, conforme reconhecido pelo próprio MPE em seu parecer pelo desprovimento do presente recurso, não são suficientes para comprovar que o candidato beneficiado tinha conhecimento da prática do ato os seguintes fatos e provas constantes dos autos: (i) o fato de os pagamentos terem sido efetuados a uma semana do pleito em local que continha propaganda eleitoral do candidato; e (ii) o fato de o terceiro desempenhar papel relevante na campanha do recorrido, o que teria sido verificado pela grande quantidade de material de propaganda eleitoral encontrada em sua chácara, por fotografias e documentos extraídos da página oficial do candidato no Facebook e por depoimentos colhidos no MPE.

[...]

(RO 1858-66, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe de 20.2.2019.)



RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÃO 2006. DEPUTADA ESTADUAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. PROVIMENTO.

1. No caso concreto, o conjunto probatório dos autos é insuficiente para comprovar que a candidata praticou ou anuiu à prática do ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

2. Caso a conduta seja praticada por terceiros, exige-se, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, que o candidato tenha conhecimento do fato e que com ele compactue.

3. Consoante já decidiu esta Corte, para a responsabilização do candidato, não basta a mera presunção desse conhecimento, que, na espécie, vem baseada, apenas e tão somente, no vínculo de parentesco por afinidade existente entre o suposto mandante e a recorrente.

4. A representação fundada no art. 41-A da Lei das Eleições estabelece as penalidades de multa e cassação do registro ou do diploma. A inelegibilidade, nesse caso, é consequência automática da condenação, mas somente será capaz de produzir efeitos concretos em eventual e superveniente processo de registro de candidatura.

5. Recurso ordinário provido para afastar as sanções de multa e de inelegibilidade impostas à recorrente pela instância regional.

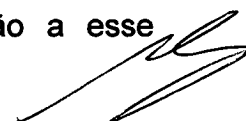
(RO 7177-93, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 24.4.2014.)

Entendo, portanto, à luz da jurisprudência desta Corte Superior, que a única prova da captação ilícita de sufrágio trazida analisada pela Corte mineira é frágil, dadas as premissas expostas na decisão regional, não sendo suficiente para embasar a condenação ao ilícito, merecendo, assim, ser reformado o acórdão regional por ter violado o art. 41-A da Lei das Eleições.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial interposto por José Ivaldo Barbosa, a fim de julgar improcedente a representação eleitoral.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO
NETO: Senhora Presidente, inicialmente tive dúvida em relação a esse



processo, mas o eminente Ministro Admar Gonzaga esclarece cabalmente que o tema da prova ilícita não foi prequestionado. Então, ele não pode ser devolvido ao nosso exame.

Fui ao teor da gravação, uma vez que é a prova principal, e encontrei alguns elementos que permitiriam a caracterização do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Então, em linha de princípio, eu abriria divergência, a partir dessa fala:

[...]

Não, não, pode ficar tranquilo, eu acredito, cê entendeu? (...) Vocês podem me ajudar lá (...). Eu não vou cobrar nadinha de vocês daqueles negócios lá. (...) Se ocê me ajudar com os amigos, pedir pra família tudo, (...) eu não vou te cobrar nenhum centavo daqueles trem que mandei pra vocês aí, se me ajudar a ganhar.(...)

[...]

Mas fui ao acórdão atacado pelo recurso especial e, realmente, há, no meu entendimento, certo descompasso entre a ementa e o inteiro teor. A ementa é mais forte do que o julgamento em si. Pela leitura da ementa, estaria caracterizado o art. 41-A, porque está vertido no ponto do mérito que

[...] é imperiosa a demonstração límpida e inequívoca da ocorrência de, ao menos, uma das condutas combatidas pela legislação, sendo que, in casu, a prova acostada aos autos mostra-se suficiente para fundamentar a aplicação do artigo 41-A da Lei nº 9.504 /97.

A prova acostada aos autos é só essa gravação e o acórdão retira dessa gravação uma contundência que não me parece presente e é reforçada por outra passagem do acórdão que também, a meu ver, não é suficiente, que é assim:

Desse modo, ante as provas colacionadas aos autos, conclui-se que José Ivaldo Barbosa praticou a conduta prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, devendo ser mantida a cassação do diploma, a condenação ao pagamento de multa, bem como a anulação dos votos auferidos durante o período eleitoral, conforme definido em sentença, visando resguardar o equilíbrio da disputa eleitoral e a liberdade de escolha dos eleitores.



Para comprovar essa alegação bombástica, o acórdão traz assim:

[...] os argumentos utilizados pelo recorrente são contraditórios, pois, a princípio, José Ivaldo Barbosa negou todos os fatos imputados na representação ministerial e, a posteriori, os ratificou, ao afirmar que a voz constante na gravação lhe pertencia.

Ele afirmou que a voz era dele, mas negou os fatos. Então, o uso desse depoimento como prova que corroboraria essa fala, que realmente é um pouco errática, lacunosa, parece-me contrariar a jurisprudência da Casa, que exige para a não caracterização de condenações artificiais, na via do art. 41-A, prova inconcussa, contundente, robusta.

Então, nesse caso específico, acompanho às inteiras o eminente relator.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, eu, assim como o eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, localizei uma linha tênue nessa circunstância, uma vez que a configuração da captação ilícita de sufrágio, a rigor, não demanda, do ponto de vista de seu resultado, uma quantificação e sim uma conduta que seja apta a configurar essa captação.

O problema está em se saber se a prova que restou apresentada e acolhida pelo Tribunal Regional tem robustez suficiente ou não para fundamentar a captação ilícita.

O Tribunal Regional Eleitoral assim entendeu e creio que avançar nisso é correr o risco de esbarrar na Súmula nº 24 deste Tribunal. Por essa razão, nada obstante estejamos em uma linha fronteira e que, em tese, poderia marchar no sentido de infirmar a robustez da prova ou até mesmo acolher a percepção da insuficiência da confissão acerca da própria voz, creio



que a posição que tomo nesse caso é a de privilegiar a apreciação dos fatos concluída pelo Tribunal Regional.

Peço vênia ao eminente ministro relator e ao eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto para firmar-me no óbice da Súmula nº 24 e não acolher o recurso especial tal como manejado por José Ivaldo Barbosa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhora Presidente, para não me comprometer com a tese, eu não entendo que haja necessidade de prequestionamento ou de o Tribunal local analisar a questão de ilicitude de prova.

Pela primeira vez em nosso Direito Constitucional, a questão da prova ilícita é assentada no art. 5º, que prevê a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos que geram nulidade da prova e de todas dela recorrente.

É nulidade absoluta. Entendo que, mesmo que o juiz de primeira instância ou o Tribunal Regional Eleitoral não tenham analisado a prova, esse fato jamais impediria o Tribunal Superior Eleitoral de analisar a licitude da prova, porque é matéria não só constitucional, mas também de nulidade absoluta.

Nesse caso específico, nem vejo necessidade dessa análise, pois, como bem ressaltado pelo eminente relator, o acórdão se fundamenta em duas provas: uma delas foi transcrita, em “mineirês”, com sotaque e tudo, pelo Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, que é um diálogo “sem pé nem cabeça”, mas que deixa dúvida de qual seria a captação. A outra é uma prova constante do acórdão que se respalda na escuta, a primeira prova, que é simplesmente o reconhecimento da voz.



Não entendo que haja o mínimo necessário para a caracterização de uma conduta cujos reflexos são gravíssimos. Mesmo que possa pairar alguma dúvida, isso seria a favor do recorrente.

Então, pedindo vênias ao Ministro Edson Fachin, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, da mesma forma, pedindo todas as vênias ao Ministro Edson Fachin, acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, eu também acompanho o relator.

VOTO (vencido)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, com todo respeito à maioria já formada, acompanho a divergência do Ministro Edson Fachin.

Em casos como esse, é preciso fazer *distinguishing*. Observei um precedente da minha lavra e vi que lá a fragilidade da prova que detectei resultava de não ter sido provado que os candidatos tivessem participado do ilícito e ainda foi considerada a fragilidade dos seus depoimentos e a suspeita de que eles teriam sido induzidos.



Faço a leitura, que já foi feita pelo ministro. Houve o pagamento, no meu ponto de vista, de dívida de eleitor, que infiro deste texto:

[...] (...) **eu não vou te cobrar nenhum centavo daqueles trem que mandei pra vocês aí, se me ajudar a ganhar.**(...)

[...]

Ele diz mais:

[...]

(...) Se ocê me ajudar com os amigos, pedir pra família tudo, (...)
eu não vou te cobrar nenhum centavo [...]

Enfim, é uma avaliação. Eu também encontro o óbice da Súmula nº 24, em sede de recurso especial.



EXTRATO DA ATA

REspe nº 692-33.2016.6.13.0142/MG. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Recorrente: José Ivaldo Barbosa (Advogados: Daniel Ricardo Davi Sousa – OAB: 94229/MG e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, deu provimento ao recurso especial eleitoral, a fim de julgar improcedente a representação, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 10.4.2019.*



* Sem revisão das notas de julgamento dos Ministros Alexandre de Moraes e Jorge Mussi.