TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 452-92.2016.6.21.0151 – CLASSE 6 – BARRA DO RIBEIRO – RIO GRANDE DO SUL

Relator: Ministro Edson Fachin
Embargante: Pedro Silvestre Rocha Costa
Advogados: Guilherme Rodrigues Carvalho Barcelos – OAB: 56724/DF e outros
Embargado: Ministério Público Eleitoral

ELEIÇÕES 2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão contradição, obscuridade, omissão ou mesmo erro material, o que não ocorre no presente caso.

2. Embargos de declaração rejeitados.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

Brasília, 20 de novembro de 2018.

MINISTRO EDSON FACHIN – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão deste Tribunal Superior Eleitoral, que negou provimento a agravo regimental em conformidade com a seguinte ementa (fls. 397/398):

> ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO. VEREADOR. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. LOCAL PÚBLICO. LICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 24/TSE.
>
> Histórico da demanda
>
> 1. Contra o juízo negativo de admissibilidade do recurso especial que interpôs - visando a desconstituir acórdão pelo qual mantidas i) a sentença proferida pelo Juízo da 151ª Zona Eleitoral/RS, condenado ao pagamento de multa no importe de R$ 1.064,10 (mil, sessenta e quatro reais e dez centavos), cassado o seu diploma, ante a prática de captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997; e ii) a destinação dos votos à Coligação pela qual concorreu o candidato cassado, determinada a convocação do primeiro suplente -, manejou agravo de instrumento Pedro Silvestre Rocha Costa.
>
> 2. Negado seguimento ao agravo, monocraticamente, mantida a conclusão firmada pelo TRE/RS no que tange à comprovação da prática da captação ilícita de sufrágio pelo agravante, firmada a licitude da gravação ambiental produzida em ambiente público, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior.
>
> Do agravo regimental
>
> 3. À luz da decisão agravada, afastada a suposta negativa de prestação jurisdicional e afronta aos arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF; e 926 do CPC, bem como a negativa de vigência dos artigos 368-A e 275 do CE; 489, § 1º, IV, b e 1.022 do CPC, porquanto fundamentado o acórdão regional em robusto conjunto probatório - gravação ambiental e prova testemunhal -, a tornar inafastável a comprovação da prática do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 pelo ora agravante.
>
> 4. Nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte Superior, é lícita a gravação ambiental produzida em ambiente público.
>
> 5. Inviável a adoção de entendimento diverso do TRE/RS, cristalizada a Súmula nº 24/TSE. Conclusão. Agravo regimental não provido.
>
> (Agravo de Instrumento nº 45292, Acórdão, Relator(a) Min. Rosa Weber, Publicação: *DJe* - Diário de justiça eletrônico, Data 16.10.2018)

Sustenta o embargante a existência de omissões no acórdão embargado consubstanciadas na ausência de análise:

a) das peculiaridades ínsitas às gravações ambientais produzidas em âmbito eleitoral, feitas em "*um clima de acirradas disputas políticas*", de forma premeditada, clandestina e maliciosa, em que o interlocutor age por interesses políticos, objetivando por meio da judicialização a "*desconstituição da vontade popular sufragada nas urnas*" (fl. 415);

b) da expectativa de reserva do diálogo e, por consequência, sua ilicitude por violação ao direito de privacidade e o art. 369 do CPC;

c) da argumentação de inexistência de ofensa "*ao bem jurídico tutelado pelo artigo 41-A da Lei das Eleições, qual seja a liberdade de voto do eleitor*", na medida em que "*a eleitora responsável pela gravação jamais intencionou 'vender o seu voto'*" (fl. 417);

d) de que inaplicável o entendimento do Supremo Tribunal Federal contido no RE nº 583937; e

e) acerca do fato de que a única prova produzida nos autos seria testemunhal.

Requer, assim, sejam sanadas as suscitadas omissões, com a atribuição de efeito infringente ao presente recurso, julgando improcedente, por fim, a Representação Eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (relator): Senhora Presidente, não assiste razão à parte Embargante.

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição

ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material.

Não se constata na decisão embargada nenhuma das omissões apontadas.

Com base nas premissas fático-probatórias estabelecidas perante a Instância Ordinária, fundamentou-se nos fatos de a decisão embargada não ter havido premeditação, expectativa de privacidade ou reserva de diálogo, uma vez que a gravação ambiental foi produzida em ambiente público e que o candidato espontaneamente dirigiu-se ao encontro da eleitora nas vias de acesso à residência desta.

Nesse sentido, firme no entendimento desta Corte Superior pela licitude da aludida gravação em ambiente público, explicitou-se perante a decisão agravada ser irrelevante a análise sobre a aplicação do precedente do STF nº 583.937, inexistindo, portanto, omissão quanto ao ponto. Eis o trecho da decisão embargada em destaque (fl. 401):

> No ponto, não há falar em gravação premeditada, ausência de expectativa de privacidade e reserva do diálogo, assentado pela Corte de origem que : (i) o interlocutor/candidato – desconhecedor do registro – espontaneamente dirigiu-se ao encontro da eleitora em local público para o oferecimento de benesse em troca de voto; e (ii) a gravação realizada pela eleitora, nas vias de acesso a sua casa, somente poderia atingir a sua respectiva privacidade, cuja tutela não se dimensiona ao interlocutor/candidato posicionado na calçada – local público, *in verbis* (fls. 233-3v):

Ademais, apontou-se ser necessário o revolvimento de fatos e provas na análise da tese de ausência de violação ao bem jurídico tutelado pelo art. 41 da Lei das Eleições, uma vez que concluída pela Instância Ordinária, com base no conjunto fático-probatório produzido nos autos, a configuração da captação ilícita de sufrágio em razão do oferecimento de benesses (sacos de cimento) pelo embargante. Tal análise, contudo, é inviável na presente via recursal, nos termos da Súmula 24 do TSE. Colaciona-se o trecho do acórdão embargado (fl. 405):

> À luz da decisão agravada, reafirmo afastada a suposta negativa de prestação jurisdicional e a afronta aos arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF; e 926 do CPC, bem como a negativa de vigência dos artigos 368-A e

> 275 do CE; 489, § 1º, IV, b e 1.022 do CPC, porquanto fundamentado o acórdão regional em robusto conjunto probatório – gravação ambiental e prova testemunhal -, a tornar inafastável a comprovação da prática do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 pelo ora agravante.

Inexiste, também, omissão quanto à tese de existência de prova testemunhal única nos autos, uma vez que apontado na decisão ora embargada que a condenação havia se respaldado tanto em áudio da gravação ambiental quanto em prova oral (fl. 403). Nesse sentido (fl. 403):

> Na mesma toada, não houve negativa de vigência dos artigos 368-A e 275 do CE; 489, § 1º, IV, 'b' e 1.022 do CPC, fundamentado o acórdão regional no áudio da gravação ambiental e na prova oral, ausenta prova exclusivamente testemunhal (fls. 234 e 267v-8).

Por fim, inova o embargante a argumentação quanto à tese de que a gravação ambiental e a prova oral traduziriam-se, exclusivamente, em prova testemunhal, situação incabível na presente via recursal conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior. Ilustrativamente: (ED-Respe nº 2351-86/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 18.8.2016).

Observa-se, assim, que os argumentos expostos pelo embargante denotam, na verdade, pretensão de rejulgamento da matéria por este Tribunal Superior, o que não se coaduna com esta via recursal, haja vista que o mero inconformismo com o resultado do julgamento não enseja a oposição dos embargos de declaração. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: Ed-AgR-REspe n° 49221/SP, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 25.5.2018 e ED-AgR-REspe n° 13876/SP, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 22.9.2017.

Pelo exposto, rejeitam-se os embargos de declaração.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

ED-AgR-AI nº 452-92.2016.6.21.0151/RS. Relator: Ministro Edson Fachin. Embargante: Pedro Silvestre Rocha Costa (Advogados: Guilherme Rodrigues Carvalho Barcelos – OAB: 56724/DF e outros). Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

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

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

SESSÃO DE 20.11.2018.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 452-92. 2016.6.21.0151 – CLASSE 6 – BARRA DO RIBEIRO – RIO GRANDE DO SUL

Relatora: Ministra Rosa Weber
Agravante: Pedro Silvestre Rocha Costa
Advogados: Guilherme Rodrigues Carvalho Barcelos – OAB: 85529/RS e outros
Agravado: Ministério Público Eleitoral

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO. VEREADOR. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. LOCAL PÚBLICO. LICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 24/TSE.

Histórico da demanda

1. Contra o juízo negativo de admissibilidade do recurso especial que interpôs – visando a desconstituir acórdão pelo qual mantidas i) a sentença proferida pelo Juízo da 151ª Zona Eleitoral/RS, condenado ao pagamento de multa no importe de R$ 1.064,10 (mil, sessenta e quatro reais e dez centavos), cassado o seu diploma, ante a prática de captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997; e ii) a destinação dos votos à Coligação pela qual concorreu o candidato cassado, determinada a convocação do primeiro suplente –, manejou agravo de instrumento Pedro Silvestre Rocha Costa.

2. Negado seguimento ao agravo, monocraticamente, mantida a conclusão firmada pelo TRE/RS no que tange à comprovação da prática da captação ilícita de sufrágio pelo agravante, firmada a licitude da gravação ambiental produzida em ambiente público, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior.

Do agravo regimental

3. À luz da decisão agravada, afastada a suposta negativa de prestação jurisdicional e afronta aos arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF; e 926 do CPC, bem como a negativa

de vigência dos artigos 368-A e 275 do CE; 489, § 1º, IV, *b* e 1.022 do CPC, porquanto fundamentado o acórdão regional em robusto conjunto probatório – gravação ambiental e prova testemunhal –, a tornar inafastável a comprovação da prática do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 pelo ora agravante.

4. Nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte Superior, é lícita a gravação ambiental produzida em ambiente público.

5. Inviável a adoção de entendimento diverso do TRE/RS, cristalizada a Súmula nº 24/TSE.

Conclusão

Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 28 de agosto de 2018.

MINISTRA ROSA WEBER – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental manejado por Pedro Silvestre Rocha Costa contra decisão pela qual neguei seguimento ao agravo de instrumento que interpôs, mantida a sentença de procedência do Juízo da 151ª ZE/RS pela qual i) condenado ao pagamento de multa no valor de R$ 1.064,10 (mil, sessenta e quatro reais e dez centavos), cassado o seu diploma, ante a prática de captação ilícita de recursos, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997[1]; e ii) mantida a destinação dos votos à Coligação pela qual concorreu o candidato cassado, determinada a convocação do primeiro suplente.

Neguei seguimento ao agravo, monocraticamente, mantida a conclusão firmada pelo Tribunal Regional no que tange à comprovação da prática da captação ilícita de sufrágio pelo agravante, firmada a licitude da gravação ambiental produzida em ambiente público, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior. Reproduzo os fundamentos da decisão agravada (fls. 354-9):

> **Decido.**
>
> Preenchidos os pressupostos extrínsecos.
>
> Verifico que o Presidente do TRE/RS não admitiu o recurso ao fundamento da adequação do precedente do STF nº 583.937 ao vertente caso e do imprescindível reexame fático probatório.
>
> Infirmados especificamente os aludidos fundamentos pelo agravante, **conheço do agravo** e afasto a preliminar suscitada na contraminuta do Ministério Público Eleitoral.
>
> No tocante à tese de alinhamento do acórdão regional ao entendimento do TSE e o imprescindível revolvimento de provas arguidas nas contrarrazões ao recurso especial, tais matérias se confundem com o mérito do agravo, e nele serão enfrentadas, razão pela qual, afasto a preliminar suscitada.
>
> Ultrapassadas tais questões, da detida análise dos fundamentos da decisão agravada, à luz das razões de decidir adotadas pelo Tribunal de origem por ocasião do julgamento do recurso veiculado na

---

[1] **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.

instância ordinária, concluo que **não prospera o agravo de instrumento**.

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE/RS): (i) manteve a sentença de procedência do Juízo da 151ª ZE/RS – condenado o agravante ao pagamento de multa no importe de R$ 1.064,10 (mil, sessenta e quatro reais e dez centavos) e cassado o seu diploma, ante a prática de captação ilícita de recursos, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997; (ii) determinou a manutenção da sua votação no quantitativo total da coligação pela qual concorreu e convocação do primeiro suplente.

No acórdão regional, assentadas (i) a licitude da gravação ambiental; e (ii) a robustez do conjunto probatório quanto ao oferecimento de benesses (sacos de cimento), pelo agravante, nas Eleições 2016, à Angélica Oliveira da Silva Ribeiro (fls. 230-5v), reafirmadas ao exame dos embargos de declaração (fls. 266-9).

Constato que a controvérsia cinge à licitude da **forma** pela qual realizada a gravação ambiental, irrelevante a imiscussão no plano da aplicação do precedente do STF nº 583.937, registrado no *decisum* regional o mero histórico jurisprudencial conferido à matéria (fls. 231v-2 e 267):

> '[...]
>
> **É fato incontroverso, nos autos, ter havido gravação clandestina de parte da eleitora Angélica e, portanto, sem o conhecimento do interlocutor PEDRO, recorrente.**
>
> **Ocorre que a clandestinidade não implica, necessariamente, ilicitude.**
>
> **Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, não há que se falar em necessidade de autorização judicial nos casos de gravação ambiental por um dos envolvidos no diálogo**. Aliás, o STF, em regime de repercussão geral, já assentou a validade da gravação ambiental como espécie de prova:
>
> 'Ação penal. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.' (RE 583.937-QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 19-11-2009, Plenário, DJE de 18.12.2009.)
>
> [...]
>
> Como dito, **há decisões do TSE** que restringem a utilização de tal espécie probatória, ainda que realizada por um dos interlocutores. Mas o assunto merece atenção redobrada, pois o órgão de cúpula foi mais restritivo, especialmente no período entre o ano de 2013 até o início de 2015; **antes, sobretudo entre 2008 a 2012, o eg. Superior já construía precedentes pela licitude da gravação ambiental.**

Uma jurisprudência um tanto pendular, portanto.

E, recentemente houve um novo movimento, no sentido de admitir como prova a gravação ambiental realizada em locais públicos, o que teve início no REspe 637-61/MG, Rel. Ministro Henrique Neves, DJE de 21.5.2015:

[...]'

'Saliento, desde já, a inocorrência de apontamento de vício no acórdão embargado, pela peça recursal, ao longo dos itens I e II da irresignação. Isso porque o embargante **limita-se a rediscutir a legalidade da gravação ambiental realizada pela eleitora Angélica, ponto devidamente fundamentado na decisão deste Tribunal, e que, absolutamente, não se resumiu à referência ao precedente do STF, o RE n. 583.937. Ao contrário: o acórdão aponta, forma expressa, o histórico da jurisprudência do TSE, com a indicação, inclusive, de decisões mais recentes do que aquelas indicadas nos embargos**.

[...]'

Lado outro, cediço que, *'para as eleições 2012, mantida a tese de ilicitude de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento dos demais, em **ambiente estritamente particular**, observando-se o princípio da segurança jurídica (art. 16 da CF/88). Precedentes'* (ED-AgR-REspe nº 43713/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 16.11.2016) – conquanto eu guarde reservas à tese de serem provas ilícitas, mormente se observado que não se trata de interceptações telefônicas sem autorização, entendidas assim as realizadas por terceiro estranho à conversa.

Todavia, firme o entendimento desta Corte Superior pela licitude da aludida gravação em **ambiente público**. Nesse sentido: REspe 166034/SP, Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 14.5.2015.

No ponto, não há falar em gravação premeditada, ausência de expectativa de privacidade e reserva do diálogo, assentado pela Corte de origem que: (i) o interlocutor/candidato – desconhecedor do registro – **espontaneamente** dirigiu-se ao encontro da eleitora em **local público** para o oferecimento de benesses em troca de voto; e (ii) a gravação realizada pela eleitora, nas vias de acesso a sua casa, somente poderia atingir a sua respectiva privacidade, cuja tutela não se dimensiona ao interlocutor/candidato posicionado na calçada – local público, *in verbis* (fls. 233-3v):

'[...]

Ao caso dos autos: consta, à fl. 09, mídia (AUD20161020-WA0000) contendo a gravação realizada pela eleitora Angélica, em diálogo travado com PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA, também conhecido como 'VETI'. Percebe-se, no áudio, como indicado pela magistrada de 1º Grau, a presença de (a) **ruídos e vozes de outras pessoas (VETI se despede de uma pessoa, de nome Isabel), (b) buzina de um automóvel e (c) vozes de crianças brincando. Ademais, é possível perceber a existência de música, ao fundo da conversa.**

> **Ou seja, trata-se de gravação realizada na rua, circunstância confirmada por Angélica em seu testemunho, constante na mídia de fl. 36, ao afirmar que a conversa ocorreu em frente à sua casa, com o recorrente posicionado na calçada: 'ele estava fora do portão, e eu estava dentro do pátio'.**
>
> **E, apenas a título de argumentação, a gravação foi realizada pela eleitora em local que somente poderia atingir a sua respectiva privacidade e, portanto, não há dimensão da privacidade de PEDRO a ser protegida. A ela, eleitora, seria permitida a reprodução do ocorrido sem ofensa à Constituição Federal – aliás, com o apoio da Carta Magna, pois o interlocutor gravado foi ao encontro dela, Angélica, conforme é possível aferir do conteúdo da gravação'**.

Delineado o quadro, alinhado o acórdão regional à orientação jurisprudencial desta Corte Superior no sentido de que *'**a gravação ambiental constante dos autos foi apreciada por esta Corte Superior** no REspe 1660-34/SP, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 14.5.2015 (Ação de Investigação Judicial Eleitoral - AIJE), quando se assentou que essa prova registra fato ocorrido à luz do dia, em **local público sem nenhum controle de acesso, não havendo assim afronta à intimidade ou quebra de expectativa de privacidade. Licitude incontroversa**.'* (AgR-Respe nº 12854/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 29.9.2016, destaquei). Nessa linha, *mutatis mutandis*:

> 'ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO. NÃO ELEITO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97 (LEI DAS ELEIÇÕES). GRAVAÇÃO AMBIENTAL. CÂMERA DE VIGILÂNCIA. LICITUDE DA PROVA. PROVAS ROBUSTAS E SUFICIENTES PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO ELEITORAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nº 7/STJ E Nº 279/STF. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO. AÇÃO CAUTELAR Nº 790-87, VINCULADA A ESTE PROCESSO, PREJUDICADA.
>
> **1. A gravação ambiental que registra fato público se afigura prova lícita, ante a ausência de expectativa de privacidade. Precedente: REspe nº 637-61/MG, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 21.5.2015. 2. *In casu*, não há falar em proteção da privacidade, pois a prova examinada consiste em gravação de imagens realizadas por câmeras de vigilância de empresa privada, constituindo 'gravação de segurança normalmente utilizada de forma ostensiva em ambiente público, como ocorre, por exemplo, nos bancos, centros e lojas comerciais, ou mesmo nas ruas'** (REspe nº 637-61/MG, Rel. Min. Henrique Neves).
>
> [...].' (AgR-AI nº 60569-PR, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 04.02.2016, destaquei)

Noutro giro, nada colhe a tese de negativa de prestação jurisdicional e afronta aos arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF; e 926 do CPC, asseverado pela Corte de origem, a promessa de fornecimento de sacos de cimento e a sua renovação nas Eleições 2016, em troca de voto, ausente negação de oferecimento de benesses, no aludido pleito, pela testemunha Angélica (fls. 234-4v):

> **'Ainda que a eleitora tenha dito em seu depoimento perante o juízo que o candidato teria feito a promessa de fornecimento de sacos de cimento na eleição passada, o conteúdo da gravação não deixa dúvida de que o representado renovou a promessa de entrega do(s) saco(s) de cimento também para esta eleição em troca do voto da eleitora. Nesse sentido, a eleitora Angélica confirmou em seu depoimento em audiência que o candidato ofereceu ajuda caso ela votasse nele. Ademais, a eleitora responsável pela gravação ambiental declarou também que sofreu ameaças por telefone em 31.11.2016 e que inclusive se mudou de Barra do Ribeiro porque estava com medo de sofrer algum mal por ter gravado conversa.**
>
> **Nesse aspecto, a declaração testemunhal de Angélica corrobora todo o quadro indicado pela gravação, pois ela confirma, ao contrário do que as razões de recurso querem fazer crer, que a gravação ocorreu na véspera do pleito de 2016.'**

Na mesma toada, não houve negativa de vigência dos artigos 368-A e 275 do CE; 489, § 1º, IV, "b" e 1.022 do CPC, fundamentado o acórdão regional no áudio da gravação ambiental e na prova oral, ausente prova exclusivamente testemunhal (fls. 234 e 267v-8):

> **'O acervo probatório consistente em áudio (fl. 09) e na prova oral (fls. 91-93) deixa indene de dúvidas que PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA realizou promessa de benefício – sacos de cimento em troca de votos de Angélica e do respectivo esposo –, para as eleições do ano de 2016, frise-se.**
>
> [...]'
>
> 'O mesmo ocorre com a alegação de 'testemunho singular', cuja aceitação estaria em contrariedade com o disposto no art. 368-A do Código Eleitoral.
>
> [...]
>
> Como pretende (mais uma vez) invalidar uma gravação ambiental lícita, o embargante parte da premissa de ilicitude da referida prova para concluir que teria restado, para a condenação, tão somente o testemunho de Angélica.
>
> Equivocado.
>
> **Como já dito, o suporte de prova tem também gravação ambiental claríssima, de forma que resta inaplicável à espécie o art. 368-A do CE, pois o arcabouço probatório tem outros meios de prova válidos, além da testemunhal.**

> **Ora, a decisão embargada tem suporte tanto no conteúdo da gravação quanto nos elementos colhidos dos testemunhos, conforme demonstrado à fl. 235: 'Houve, portanto, a tentativa de compra do voto, a prática do art. 41-A. As teses defensivas sobre os fatos são ilididas pelas próprias declarações de Angélica e pelo conteúdo da gravação.'**
>
> Compreensão em sentido diverso demandaria o reexame da moldura fática assentada pela Corte de origem, providência inviável nesta instância especial, a teor da Sumula nº 24/TSE.
>
> Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com base no art. 36, § 6º, do RITSE, prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Em sua minuta (fls. 361-74), o agravante sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 24/TSE ao caso, pretendida a revaloração dos elementos constantes no acórdão regional.

No mais, repisa as alegações expostas no agravo de instrumento e no recurso especial, notadamente: **i)** não adequação do precedente do STF nº 583.937 ao caso, a tornar nula a decisão por ausência de fundamentação à luz do disposto no inciso V do § 1º do art. 489 do CPC/2015; **ii)** realização da gravação ambiental de forma premeditada, violada a expectativa de privacidade que resguarda as conversas travadas entre interlocutores; **iii)** negativa de prestação jurisdicional e afronta aos arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF; e 926 do CPC/2015, ao se ignorar o testemunho, em juízo, da interlocutora da gravação, no qual negado o oferecimento de benesses pelo agravante; **iv)** negativa de vigência aos artigos 368-A e 275 do CE; 489, § 1º, IV, *b* e 1.022 do CPC, fundamentado o acórdão apenas na gravação unilateral, sem ciência do agravante; e **v)** prescindibilidade do reexame fático-probatório, voltada a insurgência à análise das teses defensivas e à declaração de ilicitude *"da forma"* em que realizada a gravação ambiental, ausente discussão quanto ao seu conteúdo.

Contraminuta do MPE às fls. 378-84v, na qual sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 24/TSE, mantida a decisão agravada ao fundamento de que *"a prática de benesses à eleitora em troca de votos caracteriza a conduta do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997"*.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Senhor Presidente, preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, conheço do agravo regimental e passo ao exame do mérito.

O agravo regimental não prospera.

À luz da decisão agravada, reafirmo afastada a suposta negativa de prestação jurisdicional e a afronta aos arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF; e 926 do CPC, bem como a negativa de vigência dos artigos 368-A e 275 do CE; 489, § 1º, IV, *b* e 1.022 do CPC, porquanto fundamentado o acórdão regional em robusto conjunto probatório – gravação ambiental e prova testemunhal –, a tornar inafastável a comprovação da prática do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 pelo ora agravante.

No que diz respeito à ilegalidade da prova obtida mediante gravação ambiental, a teor do *decisum* recorrido, rechaçada a suposta violação de direito material e/ou processual na colheita da prova que fundamentou o reconhecimento da prática da captação ilícita de sufrágio, sopesada **i)** a espontaneidade em que o interlocutor/candidato se dirigiu ao encontro da eleitora; e **ii)** o contexto em que realizada a gravação ambiental: *"nas vias de acesso"* da residência da eleitora, com o agravante *"posicionado na calçada"*.

Nesse contexto, reafirmo que somente reexaminando o acervo fático-probatório seria possível afastar tais conclusões, o que é defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 24/TSE.

Reitero, ademais, que o acórdão regional se encontra em consonância com a jurisprudência do TSE, no sentido da **legalidade** da gravação ambiental produzida em **ambiente público**. Cito precedentes:

> *HABEAS CORPUS*. GRAVAÇÃO AMBIENTAL EM LOCAL PRIVADO. ILICITUDE. DEPOIMENTO DOS AUTORES DA GRAVAÇÃO. ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.
>
> 1. Esta Corte Superior firmou orientação no sentido da ilicitude da prova colhida por meio de gravação ambiental clandestina, sem autorização judicial e em violação à privacidade e à intimidade dos interlocutores. Precedentes.

2. **A exceção à regra da ilicitude da gravação ambiental feita sem o conhecimento de um dos interlocutores e sem autorização judicial ocorre quando a mídia registra fato que ocorreu à luz do dia, em local público desprovido de qualquer controle de acesso, pois, nesse caso, não há violação à intimidade ou quebra da expectativa de privacidade (REspe nº 1660-34, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 14.5.2015)**, o que não se aplica ao caso dos autos.

3. É inadmissível, por derivação, o depoimento das pessoas que realizaram a gravação ambiental tida por ilegal. Precedentes.

4. Ordem concedida. (HC 308-08/PI, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 28.4.2016)

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2014. GOVERNADOR. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO.

1. **Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, é lícita a gravação ambiental realizada em local público**, sem resguardo do sigilo, inexistindo violação ao direito de privacidade constante do art. 5º, X, da CF/88. Precedentes. [...]. (RO nº 7950-38, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 05.11.2015 – destaquei)

RECURSOS ESPECIAIS. ELEIÇÕES 2012. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. LICITUDE. VIA PÚBLICA.

[...]

5. **Diversa é a situação em que a gravação registra fato que ocorreu à luz do dia, em local público desprovido de qualquer controle de acesso, pois, nesse caso, não há violação à intimidade ou quebra da expectativa de privacidade. A gravação obtida nessas circunstâncias deve ser reputada como prova lícita que não depende de prévia autorização judicial para sua captação**.

[...]. (REspe 1660-34, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 14.5.2015 – destaquei)

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

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 452-92.2016.6.21.0151/RS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Agravante: Pedro Silvestre Rocha Costa (Advogados: Guilherme Rodrigues Carvalho Barcelos – OAB: 85529/RS e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto da relatora, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Ministro Alexandre de Moraes.

Composição: Ministros Luiz Fux (presidente), Rosa Weber, Alexandre de Moraes, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

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

SESSÃO DE 26.4.2018.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhora Presidente, no caso, Vossa Excelência votou em relação à gravação ambiental que comprovava a captação ilícita de sufrágio.

Eu pedi vista durante uma de minhas substituições exatamente para analisar o ambiente em que foi realizada essa gravação ambiental, porque guardo algumas reservas e no momento adequado vou discutir a plena possibilidade de gravação clandestina.

Mas, no caso, como analisado e Vossa Excelência bem apontou, a gravação ambiental foi realizada em local público, ou seja, não houve a clandestinidade necessária para eventual análise da licitude ou ilicitude da prova.

Acompanho integralmente Vossa Excelência, negando provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 452-92.2016.6.21.0151/RS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Agravante: Pedro Silvestre Rocha Costa (Advogados: Guilherme Rodrigues Carvalho Barcelos – OAB: 85529/RS e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

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

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

SESSÃO DE 28.8.2018*.

* Sem revisão das notas de julgamento do Ministro Alexandre de Moraes.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR (12061) 0604143-81.2017.6.00.0000 – BARRA DO RIBEIRO – RIO GRANDE DO SUL

Relatora: Ministra Rosa Weber
Agravante: Pedro Silvestre Rocha Costa
Advogados: Rafaela Martins Russi – OAB: 89929/RS e outros
Agravado: Ministério Público Eleitoral

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO RECURSO AO QUAL SE PRETENDIA A CONCESSÃO DA LIMINAR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

Histórico da demanda

1. Contra decisão pela qual indeferi o pedido de tutela provisória de urgência visando a suspender os efeitos do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE /RS) – pelo qual: (i) mantidas a cassação do diploma nas Eleições 2016, pela prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997) e a multa imposta no valor de R$ 1.064,10 (mil e sessenta e quatro reais e dez centavos); (ii) determinados o cômputo dos votos para a Coligação "Por uma Barra mais Unida" (PSD/REDE), pela qual concorreu o agravante, nos termos do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, e a convocação do primeiro suplente da aludida Coligação –, manejou agravo regimental Pedro Silvestre Rocha Costa, eleito Vereador do Município de Barra do Ribeiro/RS.

Do agravo regimental

2. Apreciado o recurso ao qual se pretendia a concessão de liminar, resta prejudicada a tutela de urgência. Precedentes.

Conclusão

Agravo regimental prejudicado.

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

Brasília, 6 de março de 2018.

MINISTRA ROSA WEBER – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental manejado por Pedro Silvestre Rocha Costa, eleito vereador do Município de Barra do Ribeiro/RS nas Eleições 2016, contra decisão pela qual indeferi o pedido de **efeito suspensivo ao recurso especial** interposto contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE/RS), pelo qual: (i) mantidas a cassação do seu diploma pela prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997) e a multa imposta no valor de R$ 1.064,10 (mil e sessenta e quatro reais e dez centavos); (ii) determinados o cômputo dos votos para a Coligação Por uma Barra mais Unida (PSD/REDE), pela qual concorreu o agravante, nos termos do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, e a convocação do primeiro suplente da aludida Coligação.

Em sua minuta, o agravante alega, em síntese:

a) que o entendimento do Supremo Tribunal Federal que autorizou a gravação clandestina para defesa do acusado difere das circunstâncias dos autos*;*

b) realizada a gravação de forma premeditada, com a intenção de obter conteúdo comprometedor e de patrocinar acusações judiciais propostas por terceiros; e

c) afirmado em juízo pela eleitora que gravou a conversa não ter havido oferecimento de benesse em troca de votos, todavia tal declaração não foi considerada para solução da controvérsia.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Senhor Presidente, o agravo regimental está prejudicado.

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual desta Justiça Especializada, verifico publicada no *DJe* de 2.2.2018 a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 452-92.2016/RS (autos principais da presente ação cautelar).

Na linha da jurisprudência desta Casa, "***julgado o processo principal, resulta prejudicada a medida cautelar que lhe é acessória*** *(AgR-MC n° 1.623, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJe de 21.5.2007)"* (ED-RO nº 2-63, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 24.6.2014). No mesmo sentido:

> **ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. LIMINAR. DEFERIMENTO. PROCESSO PRINCIPAL JULGADO MONOCRATICAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.**
>
> **1.** A relação de ancilaridade existente entre o processo principal e o cautelar, uma vez julgado o recurso especial ao qual se concedeu efeito suspensivo, torna despicienda a cautelar ajuizada com tal fim**.**
>
> **2.** Agravo regimental prejudicado. (AgR-AC nº 1303-55, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 23.11.2015 - destaquei)

Nesse contexto, ultimada a discussão naqueles autos, revela-se a perda do objeto do presente feito.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo regimental**.**
É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-AC (12061) nº 0604143-81.2017.6.00.0000/RS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Agravante: Pedro Silvestre Rocha Costa (Advogados: Rafaela Martins Russi – OAB: 89929/RS e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

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

Composição: Ministros Luiz Fux (presidente), Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício: Luciano Mariz Maia.

SESSÃO DE 6.3.2018.

Assinado eletronicamente por: ROSA WEBER em 2018-04-12 12:04:26.581
https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam
18041212042643300000000196413

JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: E.Dcl. 452-92.2016.6.21.0151
PROCEDÊNCIA: BARRA DO RIBEIRO
EMBARGANTE: PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA
EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURADOS. REDISCUSSÃO DAS PROVAS. REJEIÇÃO.
Aclaratórios que se limitam a questionar a legalidade das provas que serviram para fundamentar o resultado do acórdão. Rediscussão da licitude da gravação ambiental, já devidamente analisada na decisão atacada, a qual tem suporte tanto no conteúdo do referido áudio quanto nos elementos colhidos dos testemunhos. Caderno probatório formado por outros meios de prova válidos.
Ausentes os requisitos para oposição dos embargos de declaração. Inexistente omissão ou contradição a ser sanada.
Rejeição.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 10 de outubro de 2017.

DRA. DEBORAH COLETTO ASSUMPÇÃO DE MORAES,
Relatora.

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 10/10/2017 20:14
Por: Dra. Deborah Coletto Assumpção de Moraes
Original em: http://docs.tre-rs.jus.br
Chave: a4651f333e4a23c9ba812a12dd4876b3
TRE-RS

PROCESSO: E.Dcl. 452-92.2016.6.21.0151
PROCEDÊNCIA: BARRA DO RIBEIRO
EMBARGANTE: PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA
EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RELATORA: DRA. DEBORAH COLETTO ASSUMPÇÃO DE MORAES
SESSÃO DE 10-10-2017

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA (fls. 247-256).

Em suas razões, sustenta que [*sic*] *"*a prova exclusiva dos autos trazidos pela acusação é uma gravação ambiental clandestina", a qual teria sido produzida de maneira "premeditada e sorrateira". Questiona a adoção, pelo acórdão embargado, dos termos de julgamento adotados pelo STF no RE n. 583.937, em processo de natureza criminal e dotado de repercussão geral. Entende que houve afronta ao art. 368-A do Código Eleitoral, o qual veda a determinação de perda do mandato com base em prova testemunhal singular e exclusiva. Ao final, indica que o acórdão incorre em contradições e omissões, ao ignorar (1) o fato de que Angélica, interlocutora que gravou a conversa com o embargante, refere que *"*sabia que ele ia pedir votos lá em casa", em indicativo de premeditação, e (2) o "claríssimo testemunho da própria acusação*"*, no sentido de que, em 2016, nada lhe foi prometido. Requer o conhecimento e o provimento dos embargos, para sanar os vícios apontados.

Após manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 259-263), os autos vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

Tempestividade

Cabe afirmar a tempestividade dos embargos de declaração. O acórdão foi

publicado no dia 15.9.2017, sexta-feira (fl. 238), e os embargos foram opostos no dia 21.9.2017 (fl. 245). Há de se considerar o feriado ocorrido em 20.9.2017, para entender pela tempestividade.

Mérito

Do não preenchimento dos requisitos para a oposição dos embargos de declaração.

Saliento, desde já, a inocorrência de apontamento de vício no acórdão embargado, pela peça recursal, ao longo dos itens I e II da irresignação. Isso porque o embargante limita-se a rediscutir a legalidade da gravação ambiental realizada pela eleitora Angélica, ponto devidamente fundamentado na decisão deste Tribunal, e que, absolutamente, não se resumiu à referência ao precedente do STF, o RE n. 583.937. Ao contrário: o acórdão aponta, forma expressa, o histórico da jurisprudência do TSE, com a indicação, inclusive, de decisões mais recentes do que aquelas indicadas nos embargos.

Nessa linha, o seguinte trecho:

> Como dito, há decisões do TSE que restringem a utilização de tal espécie probatória, ainda que realizada por um dos interlocutores. Mas o assunto merece atenção redobrada, pois o órgão de cúpula foi mais restritivo, especialmente no período entre o ano de 2013 até o início de 2015; antes, sobretudo entre 2008 a 2012, o eg. Superior já construía precedentes pela licitude da gravação ambiental.
>
> Uma jurisprudência um tanto pendular, portanto.
>
> E, recentemente houve um novo movimento, no sentido de admitir como prova a gravação ambiental realizada em locais públicos, o que teve início no REspe 637-61/MG, Rel. Ministro Henrique Neves, DJE de 21.5.2015
>
> RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.
>
> Recurso especial da Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você
>
> 1. Na linha do entendimento majoritário, a eventual rejeição de um fundamento suscitado no recurso eleitoral não torna o recorrente parte vencida. O interesse recursal, que pressupõe o binômio necessidade/utilidade, deve ser verificado a partir do dispositivo do julgado. Precedentes: REspe n. 185-26, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 14.8.2013; REspe n. 35.395, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 2.6.2009.
>
> 2. Se a Corte de origem concluiu que as provas documentais e testemunhais seriam inservíveis e pouco esclarecedoras em relação à segunda conduta imputada na AIJE, a revisão de tal entendimento demandaria o reexame de

> fatos e provas, providência vedada em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.
>
> Recurso especial não conhecido.
>
> Recurso especial e ação cautelar de Francisco Lourenço de Carvalho
>
> 1. "A contradição que autoriza a oposição dos declaratórios é a existência no acórdão embargado de proposições inconciliáveis entre si, jamais com a lei nem com o entendimento da parte" (ED-RHC n. 127-81, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 2.8.2013).
>
> 2. Nos termos da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento de um deles e sem prévia autorização judicial, é prova ilícita e não se presta à comprovação do ilícito eleitoral, porquanto é violadora da intimidade. Precedentes: REspe n. 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 28.11.2012; AgRRO n. 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 7.4.2014; REspe n. 577-90, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 5.5.2014; AgRRespe n. 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 21.10.2014.
>
> 3. As circunstâncias registradas pela Corte de origem indicam que o discurso objeto da gravação se deu em espaço aberto dependências comuns de hotel, sem o resguardo do sigilo por parte do próprio candidato, organizador da reunião. Ausência de ofensa ao direito de privacidade na espécie, sendo lícita, portanto, a prova colhida.
>
> 4. O quadro fático delineado no acórdão regional não revela a mera tentativa de obtenção de apoio político, pois, em diversas passagens, o que se vê são os pedidos expressos de voto e o oferecimento de vantagem aos estudantes. Incidência, na espécie, das Súmulas 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.
>
> 5. Ação cautelar proposta com o objetivo de conferir efeito suspensivo ao recurso especial julgada improcedente.
>
> Recuso especial conhecido e desprovido. Ação cautelar julgada improcedente.
>
> O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso de Francisco Lourenço de Carvalho, nos termos do voto do Relator. Vencida a Ministra Luciana Lóssio.

Ou seja, devidamente abordada a realidade das “contendas judiciais eleitorais”.

O mesmo ocorre com a alegação de “testemunho singular”, cuja aceitação estaria em contrariedade com o disposto no art. 368-A do Código Eleitoral.

O raciocínio do embargante é peculiar, mas não procede. Explico.

Como pretende (mais uma vez) invalidar uma gravação ambiental lícita, o embargante parte da premissa de ilicitude da referida prova para concluir que teria restado,

para a condenação, tão somente o testemunho de Angélica.

Equivocado.

Como já dito, o suporte de prova tem também gravação ambiental claríssima, de forma que resta inaplicável à espécie o art. 368-A do CE, pois o arcabouço probatório tem outros meios de prova válidos, além da testemunhal.

Ademais, incorrem em contradição, na realidade, os próprios embargos, pois, primeiramente, afirmam que *"c*onsoante se denota do v. acórdão ora embargado, a prova exclusiva dos fatos trazidos pela acusação é uma gravação ambiental clandestina" (fl. 247), para, logo em seguida, sustentar (fl. 255) que "[…] resta evidente que o acórdão não apenas considera como puro e inquestionável o testemunho de quem justamente acusa o embargante como o utiliza para justificar a condenação e perda de mandato deste [...]".

Ora, a decisão embargada tem suporte tanto no conteúdo da gravação quanto nos elementos colhidos dos testemunhos, conforme demonstrado à fl. 235: "Houve, portanto, a tentativa de compra do voto, a prática do art. 41-A. As teses defensivas sobre os fatos são ilididas pelas próprias declarações de Angélica e pelo conteúdo da gravação".

Portanto, além de não se prestarem à oposição de embargos, pois intentam apenas rediscutir o mérito de questões já enfrentadas, os itens I e II demonstram apenas contrariedade a uma decisão desfavorável ao embargante.

No que concerne ao item III, melhor sorte não assiste aos embargos.

Note-se que ao argumento central seria a passagem ao largo de duas circunstâncias: a primeira, o fato de que Angélica, interlocutora que gravou a conversa com o embargante, refere que "sabia que ele ia pedir votos lá em casa", em indicativo de premeditação, e o "claríssimo testemunho da própria acusação", no sentido de que, em 2016, nada lhe foi prometido.

Não procede.

Transcrevo trecho do acórdão, o qual deixa claro, inclusive, que o próprio embargante, em fala de sua autoria, retira dúvidas relativamente à contemporaneidade da prática de captação ilícita de sufrágio, bem como ao fato de que o diálogo gravado ocorreu enquanto PEDRO realizava campanha eleitoral na rua onde Angélica possui residência:

[...]

Isso porque é necessário ser afastada, desde já, a tese recorrente de que se trataria de diálogo relativo às eleições de 2012.

Não é o caso. A conversa diz respeito às eleições de 2016.

É nítido, no áudio, que a referência ao pleito do ano de 2012 se dá apenas no começo, estritamente no momento em que Angélica refere "[…] lembra que tu prometeu uma coisa para mim e não cumpriu?".

A partir de então, todo o diálogo se desenvolve tendo como referencial a eleição de 2016, pleito que se avizinhava. Até mesmo para que o diálogo tenha sentido.

Senão, vejamos: PEDRO refere, no áudio, respondendo [sic] que "Te ajudo, me ajuda que eu te ajudo. Agora eu não posso dar, mas me ajuda tu e teu marido que depois da eleição eu te pago. Não posso dar agora porque é ilegal, mas te dou, te dou".

Ora, o "agora" é o período de véspera das eleições de 2016, data na qual Angélica testemunha ter gravado a conversa porque, na eleição de 2012, "VETI" já havia realizado promessa de benefício em troca de voto. Aliás, este é o motivo pelo qual Angélica preparou-se para gravar o diálogo: porque previa que PEDRO viesse a repetir a proposta em 2016.

Como, de fato, fez.

E as provas são exatamente os termos usados por PEDRO, o qual refere o"domingo agora", e que "estou precisando do teu voto dessa vez". Ainda, ao se despedir de "Isabel", terceira pessoa que interrompe o diálogo com Angélica, PEDRO ouve "boa sorte amanhã", ao que responde "estamos trabalhando".

Houve, nessa linha, uma clara renovação da promessa, muito bem analisada pelo juízo monocrático (fl. 119):

Ainda que a eleitora tenha dito em seu depoimento perante o juízo que o candidato teria feito a promessa de fornecimento de sacos de cimento na eleição passada, o conteúdo da gravação não deixa dúvida de que o representado renovou a promessa de entrega do(s) saco(s) de cimento também para esta eleição em troca do voto da eleitora. Nesse sentido, a eleitora Angélica confirmou em seu depoimento em audiência que o candidato ofereceu ajuda caso ela votasse nele. Ademais, a eleitora responsável pela gravação ambiental declarou também que sofreu ameaças por telefone em 31.11.2016 e que inclusive se mudou de Barra do Ribeiro porque estava com medo de sofrer algum mal por ter gravado conversa.

Nesse aspecto, a declaração testemunhal de Angélica corrobora todo o quadro indicado pela gravação, pois ela confirma, ao contrário do que as razões de recurso querem fazer crer, que a gravação ocorreu na véspera do pleito de 2016.

Nesse aspecto, a declaração testemunhal de Angélica corrobora todo o quadro indicado pela gravação, pois ela confirma, ao contrário do que as razões de recurso querem fazer crer, que a gravação ocorreu na véspera do pleito de 2016.

Nessa toada, Angélica testemunha que "sabia que ele ia pedir voto lá em casa nos últimos dias", bem como que "quatro anos atrás, ele me prometeu os sacos de cimento", para, em seguida, afirmar que "só que naquele tempo eu não tinha meu celular ainda para gravar" e que eu "deixei ele falar, ele passou a falar mal do pastor, né, que era candidato antes, e falou assim – 'tu tá sempre apoiando o pastor', daí eu já tava gravando, eu sabia que ele ia falar mal para pedir voto".

Mais ao final do depoimento, Angélica responde a uma pergunta do representante do Ministério Público ("A senhora sabia que o candidato VETI iria lhe procurar?"), relatando que PEDRO já havia realizado a proposta "quatro anos atrás", e que "eu já sabia que ele ia vir de novo".

Daí, quem dá – definitivamente – o ar de contemporaneidade à proposta ilícita é o próprio PEDRO, ao afirmar, na gravação realizada por Angélica [sic]: "tô tentando de novo, eu sei que você apoia o pastor, mas dessa vez o pastor não está […] estou precisando do teu voto dessa vez, sei que nunca votaram em mim, sei que apoiam o pastor, mas dessa vez o pastor não está, dessa vez eu estou", deixando claro que o objeto da conversa é a eleição de 2016.

Diante do exposto, **VOTO** pelo conhecimento e rejeição dos embargos.

JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EXTRATO DA ATA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Número único: CNJ 452-92.2016.6.21.0151
Embargante(s): PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA (Adv(s) Marcos Jones Feijó Cardoso, Maritania Lúcia Dallagnol, Rafaela Martins Russi, Silvana Gonçalves Pinheiro Schacker e Thiago Vargas Serra)
Embargado(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO

Por unanimidade, rejeitaram os embargos de declaração.

Des. Carlos Cini Marchionatti Presidente da Sessão	Dra. Deborah Coletto Assumpção de Moraes Relatora

Participaram do julgamento os eminentes Des. Carlos Cini Marchionatti - presidente -, Des. Jorge Luís Dall'Agnol, Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura, Dr. Luciano André Losekann, Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes , Dra. Deborah Coletto Assumpção de Moraes e Des. Federal João Batista Pinto Silveira, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

PROCESSO JULGADO NA SESSÃO DE 10/10/2017

JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 452-92.2016.6.21.0151
PROCEDÊNCIA: BARRA DO RIBEIRO
RECORRENTE: PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSO. REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. VEREADOR ELEITO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. PRELIMINAR. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. ILEGALIDADE. AFASTADA. MÉRITO. PROCEDÊNCIA. PROMESSA DE ENTREGA DE SACOS DE CIMENTO PARA OBTENÇÃO DO VOTO. COMPROVAÇÃO. CASSADO DIPLOMA DE VEREADOR. MULTA MANTIDA. DESPROVIMENTO. ELEIÇÃO 2016.

1. Preliminar. É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, desde que inexistente o dever de sigilo ou a reserva de conversação. Hipótese que prescinde de autorização judicial. Precedente do STF em regime de repercussão geral. Gravação realizada por meio aparelho celular de eleitora, em frente a sua casa.

2. Mérito. A legislação eleitoral veda entrega ou oferta de vantagens para a obtenção do voto do eleitor. Não é exigido pedido expresso de voto, bastando apenas que a oferta ocorra com a finalidade eleitoreira. O art. 41-A da Lei n. 9.504/97 tem por finalidade proteger o voto do eleitor e a igualdade de oportunidades entre os competidores.

3. Acervo probatório a revelar a ocorrência da compra de votos de eleitora e do marido mediante promessa de entrega de sacos de cimento pelo candidato à vereança. Conteúdo da gravação evidencia se tratar de promessa efetuada em 2012 e renovada para o pleito de 2016.

4. Reconhecida a ocorrência da infração, devem ser mantidas a cassação do diploma e a multa aplicada. A votação recebida pelo candidato permanece no quantitativo total da coligação pela qual concorreu, nos termos do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral.

Provimento negado.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, afastadas as questões preliminares, negar provimento ao recurso, a fim de confirmar a procedência da representação que cassou o

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 12/09/2017 19:20
Por: Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy
Original em: http://docs.tre-rs.jus.br
Chave: b3c33a9d45aae585574fba835dfdcdff
TRE-RS

diploma do vereador PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA e condenou-o ao pagamento de multa no valor de R$ 1.064,10, determinando ainda, de ofício, a manutenção da sua votação no quantitativo total da coligação pela qual concorreu, por força do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, bem como o chamamento do primeiro suplente da referida coligação. Após o julgamento de embargos de declaração eventualmente interpostos, comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo da 151ª Zona Eleitoral, para o devido cumprimento.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 12 de setembro de 2017.

DR. EDUARDO AUGUSTO DIAS BAINY,
Relator.

PROCESSO: RE 452-92.2016.6.21.0151
PROCEDÊNCIA: BARRA DO RIBEIRO
RECORRENTE: PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RELATOR: DR. EDUARDO AUGUSTO DIAS BAINY
SESSÃO DE 12-09-2017

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso (fls. 149-184) interposto por PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA em face de sentença (fls. 125-130) que julgou procedente a representação proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, cassou o diploma de vereador e condenou-o ao pagamento de multa no valor de R$ 1.064,10, pela prática da conduta prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, captação ilícita de sufrágio.

Em suas razões, aduz duas preliminares: (1) de ausência dos pressupostos processuais, e (2) de ilicitude da gravação ambiental realizada. No mérito, afirma nada ter oferecido à eleitora, à qual atribui vinculação com a coligação adversária. Indica tratar-se de perseguição política, bem como não existir prova robusta dos fatos relatados. Requer o acolhimento das preliminares ou, alternativamente, seja provido o recurso para que a representação seja julgada improcedente.

Na sequência, vieram aos autos as contrarrazões do Ministério Público Eleitoral (fls. 200-207v.) e, nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 215-227).

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo. A decisão foi publicada no DEJERS em 11.5.2017 (fl. 133). Foram opostos tempestivos embargos de declaração em 17.5.2017 (fl. 136), e a decisão relativa a eles foi publicada em 24.5.2017 (fl. 145).

O recurso ora analisado foi interposto em 26.5.2017 (fl. 149), tempestivamente.

O recorrente suscita duas preliminares. À análise.

1 – Perda de objeto. Oferta realizada relativamente às eleições de 2012.

O fato é, em resumo, o seguinte: PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA teria, conforme o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, realizado promessa de benefício à eleitora Angélica Oliveira da Silva Ribeiro, consistente na entrega de sacos de cimento após a eleição, em troca dos votos de Angélica e do respectivo esposo.

O recorrente PEDRO aduz a preliminar de perda de objeto da representação, pois sustenta que a oferta diria respeito ao pleito do ano de 2012, e não ao de 2016, como afirmado pelo Ministério Público Eleitoral.

Note-se que o caso guarda relação direta com a prova dos autos, de forma que receberá atenção em conjunto com os itens da matéria de fundo da causa.

2- Preliminar de ilicitude de prova. Gravação ambiental.

É fato incontroverso, nos autos, ter havido gravação clandestina de parte da eleitora Angélica e, portanto, sem o conhecimento do interlocutor PEDRO, recorrente.

Ocorre que a clandestinidade não implica, necessariamente, ilicitude.

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, não há que se falar em necessidade de autorização judicial nos casos de gravação ambiental por um dos envolvidos no diálogo. Aliás, o STF, em regime de repercussão geral, já assentou a validade da gravação ambiental como espécie de prova:

> Ação penal. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro."
>
> (RE 583.937-QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 19-11-2009, Plenário, DJE de 18.12.2009.)

É certo que, em alguns casos, o conteúdo da gravação envolve a intimidade ou a privacidade, nos termos do art. 5º, inc. X, da CF. Assim, nas situações em que a conversa tratar de temas que mereçam a tutela de direitos fundamentais e em que se conclua pelo privilégio à proteção da esfera privada dos envolvidos, deverá ser afastada a primazia do

interesse público. O TSE, de fato, possui decisões nesse sentido.

Contudo, tais restrições tratam de hipóteses de especial tutela da intimidade – aquelas em que nem mesmo o interlocutor poderia testemunhar sobre o conteúdo do diálogo, por exemplo.

E é aqui que se torna possível realizar a distinção daqueles assuntos em que se permite a gravação ambiental, relativamente àqueles em que ela não é possível: o direito fundamental à intimidade visa preservar o assunto conversado (por ser íntimo) ou as pessoas envolvidas (por se encontrarem em posição de fragilidade), e não proteger o método de prova. Ou seja, tudo aquilo que não invade a esfera privada, íntima, do interlocutor pode ser, sim, objeto de gravação ambiental.

Como dito, há decisões do TSE que restringem a utilização de tal espécie probatória, ainda que realizada por um dos interlocutores. Mas o assunto merece atenção redobrada, pois o órgão de cúpula foi mais restritivo, especialmente no período entre o ano de 2013 até o início de 2015; antes, sobretudo entre 2008 a 2012, o eg. Superior já construía precedentes pela licitude da gravação ambiental.

Uma jurisprudência um tanto pendular, portanto.

E, recentemente houve um novo movimento, no sentido de admitir como prova a gravação ambiental realizada em locais públicos, o que teve início no REspe 637-61/MG, Rel. Ministro Henrique Neves, DJE de 21.5.2015:

> RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.
>
> Recurso especial da Coligação Cuidando de Nossa Cidade para Você
>
> 1. Na linha do entendimento majoritário, a eventual rejeição de um fundamento suscitado no recurso eleitoral não torna o recorrente parte vencida. O interesse recursal, que pressupõe o binômio necessidade/utilidade, deve ser verificado a partir do dispositivo do julgado. Precedentes: REspe n. 185-26, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 14.8.2013; REspe n. 35.395, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 2.6.2009.
>
> 2. Se a Corte de origem concluiu que as provas documentais e testemunhais seriam inservíveis e pouco esclarecedoras em relação à segunda conduta imputada na AIJE, a revisão de tal entendimento demandaria o reexame de fatos e provas, providência vedada em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não conhecido.

Recurso especial e ação cautelar de Francisco Lourenço de Carvalho

1. "A contradição que autoriza a oposição dos declaratórios é a existência no acórdão embargado de proposições inconciliáveis entre si, jamais com a lei nem com o entendimento da parte" (ED-RHC n. 127-81, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 2.8.2013).

2. Nos termos da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento de um deles e sem prévia autorização judicial, é prova ilícita e não se presta à comprovação do ilícito eleitoral, porquanto é violadora da intimidade. Precedentes: REspe n. 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 28.11.2012; AgRRO n. 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 7.4.2014; REspe n. 577-90, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 5.5.2014; AgRRespe n. 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 21.10.2014.

3. As circunstâncias registradas pela Corte de origem indicam que o discurso objeto da gravação se deu em espaço aberto dependências comuns de hotel, sem o resguardo do sigilo por parte do próprio candidato, organizador da reunião. Ausência de ofensa ao direito de privacidade na espécie, sendo lícita, portanto, a prova colhida.

4. O quadro fático delineado no acórdão regional não revela a mera tentativa de obtenção de apoio político, pois, em diversas passagens, o que se vê são os pedidos expressos de voto e o oferecimento de vantagem aos estudantes. Incidência, na espécie, das Súmulas 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Ação cautelar proposta com o objetivo de conferir efeito suspensivo ao recurso especial julgada improcedente.

Recuso especial conhecido e desprovido. Ação cautelar julgada improcedente.

O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso de Francisco Lourenço de Carvalho, nos termos do voto do Relator. Vencida a Ministra Luciana Lóssio.

Nessa linha, julgados deste Tribunal Regional Eleitoral:

Ação Penal. Imputação da prática do crime de corrupção eleitoral. Artigo 299 do Código Eleitoral. Eleições 2012.

Competência originária deste Regional para o julgamento, em razão do foro privilegiado por prerrogativa de função.

Matéria preliminar afastada. **Licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Entendimento sedimentado em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal**. Não evidenciada a inépcia da inicial, vez que clara a descrição dos fatos.

Distribuição de cestas básicas a eleitores em troca de voto. Conjunto probatório frágil quanto à compra de votos narrada na inicial. Prova testemunhal contraditória, embasada em depoimentos de eleitores

> comprometidos com adversário político, que não conduz à certeza acerca da materialidade dos fatos alegados. Imprescindível, para um juízo de condenação na esfera criminal, a verdade material, alcançada por meio da produção de provas do fato e da respectiva autoria. Improcedência.
>
> (Ação Penal de Competência Originária n. 46366, Acórdão de 02.12.2015, Relator DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 223, Data 04.12.2015, Página 4.)

> Recurso. Ação de investigação judicial eleitoral. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Condenação. Vereador. Cassação do diploma. Eleições 2016.
>
> Afastadas as prefaciais de nulidade de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores e de prova testemunhal. Teor de conversa não protegido pela privacidade. Provas não sujeitas à cláusula de sigilo. Sendo lícita a gravação, não se caracteriza como ilícita por derivação a prova consistente em depoimento de testemunha.
>
> Entrega de dinheiro, a duas eleitoras identificadas, condicionada a promessas de voto. Comprovado o especial fim de agir para obter-lhes o voto, circunstância apta a configurar a captação ilícita de sufrágio. Cassação do diploma decorrente da simples prática do ilícito, independentemente do grau de gravidade da conduta. Incidência obrigatória. Fixação da multa de maneira adequada, bem dimensionada para o caso em tela.
>
> Provimento negado.
>
> Por unanimidade, negaram provimento ao recurso e determinaram providências nos termos do voto do relator.
>
> (RE n, 573-28, acórdão de 17.02.2017, Rel. Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura. DEJERS de 21.02.2017.)

Ao caso dos autos: consta, à fl. 09, mídia (AUD20161020-WA0000) contendo a gravação realizada pela eleitora Angélica, em diálogo travado com PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA, também conhecido como "VETI". Percebe-se, no áudio, como indicado pela magistrada de 1º Grau, a presença de (a) ruídos e vozes de outras pessoas (VETI se despede de uma pessoa, de nome Isabel), (b) buzina de um automóvel e (c) vozes de crianças brincando. Ademais, é possível perceber a existência de música, ao fundo da conversa.

Ou seja, trata-se gravação realizada na rua, circunstância confirmada por Angélica em seu testemunho, constante na mídia de fl. 36, ao afirmar que a conversa ocorreu em frente à sua casa, com o recorrente posicionado na calçada: *"*ele estava fora do portão, e eu estava dentro do pátio*"*.

E, apenas a título de argumentação, a gravação foi realizada pela eleitora em local que somente poderia atingir a sua respectiva privacidade e, portanto, não há dimensão da privacidade de PEDRO a ser protegida. A ela, eleitora, seria permitida a reprodução do ocorrido sem ofensa à Constituição Federal – aliás, com o apoio da Carta Magna, pois o interlocutor gravado foi ao encontro dela, Angélica, conforme é possível aferir do conteúdo da gravação.

Andou bem o Juízo *a quo* ao aceitar a prova gravada.

Assim, afasto a preliminar de nulidade da gravação ambiental.

Mérito

Cinge-se a controvérsia à caracterização de captação ilícita de sufrágio, cuja previsão legal consta no art. 41-A da Lei das Eleições.

Na doutrina, a obra especializada de Francisco de Assis Vieira Sanseverino (*Compra de votos – Análise à luz dos princípios democráticos,* Ed. Verbo Jurídico, 2007, p.274) traz a lição de que o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 busca proteger, forma ampla, a normalidade e a legitimidade das eleições e, modo estrito, (1) o direito do eleitor de votar livremente, e (2) a igualdade de oportunidades entre os competidores eleitorais.

Além, a jurisprudência do TSE indica os componentes do tipo, e seriam eles (1) a prática de uma conduta (doar, oferecer, prometer); (2) a existência de uma pessoa física (eleitor); (3) o resultado a que se propõe o agente (o fim de obter o voto).

Ainda, tendo presente o bem jurídico protegido pela norma, vedam-se a entrega ou a oferta de vantagens especificamente em troca do voto do eleitor. Ou seja, embora a jurisprudência não exija pedido expresso de voto, requer que a conduta ocorra com a finalidade específica de obter o voto do eleitor, conforme prevê o § 1º do art. 41-A:

> Art. 41-A.
>
> [...]
>
> § 1º. Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

Delineados os parâmetros legais, teóricos e jurisprudenciais concernentes à caracterização da captação ilícita de sufrágio, passa-se aos elementos fáticos do caso, ao sopesamento da prova carreada.

O acervo probatório consistente em áudio (fl. 09) e na prova oral (fls. 91-93) deixa indene de dúvidas que PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA realizou promessa de benefício – sacos de cimento em troca de votos, o de Angélica e do respectivo esposo –, para as eleições do ano de 2016, frise-se.

Isso porque é necessário ser afastada, desde já, a tese recorrente de que se trataria de diálogo relativo às eleições de 2012.

Não é o caso. A conversa diz respeito às eleições de 2016.

É nítido, no áudio, que a referência ao pleito do ano de 2012 se dá apenas no começo, estritamente no momento em que Angélica refere *"*[…] lembra que tu prometeu uma coisa para mim e não cumpriu?".

A partir de então, todo o diálogo se desenvolve tendo como referencial a eleição de 2016, pleito que se avizinhava. Até mesmo para que o diálogo tenha sentido.

Senão, vejamos: PEDRO refere, no áudio, respondendo [*sic*] que *"*Te ajudo, me ajuda que eu te ajudo. Agora eu não posso dar, mas me ajuda tu e teu marido que depois da eleição eu te pago. Não posso dar agora porque é ilegal, mas te dou, te dou".

Ora, o "agora" é o período de véspera das eleições de 2016, data na qual Angélica testemunha ter gravado a conversa porque, na eleição de 2012, "VETI" já havia realizado promessa de benefício em troca de voto. Aliás, este é o motivo pelo qual Angélica preparou-se para gravar o diálogo: porque previa que PEDRO viesse a repetir a proposta em 2016.

Como, de fato, fez.

E as provas são exatamente os termos usados por PEDRO, o qual refere o *"*domingo agora*"*, e que *"*estou precisando do teu voto dessa vez*"*. Ainda, ao se despedir de "Isabel", terceira pessoa que interrompe o diálogo com Angélica, PEDRO ouve *"*boa sorte amanhã*"*, ao que responde *"*estamos trabalhando*"*.

Houve, nessa linha, uma clara renovação da promessa, muito bem analisada pelo juízo monocrático (fl. 119):

> Ainda que a eleitora tenha dito em seu depoimento perante o juízo que o candidato teria feito a promessa de fornecimento de sacos de cimento na eleição passada, o conteúdo da gravação não deixa dúvida de que o representado renovou a promessa de entrega do(s) saco(s) de cimento também para esta eleição em troca do voto da eleitora. Nesse sentido, a

> eleitora Angélica confirmou em seu depoimento em audiência que o candidato ofereceu ajuda caso ela votasse nele. Ademais, a eleitora responsável pela gravação ambiental declarou também que sofreu ameaças por telefone em 31.11.2016 e que inclusive se mudou de Barra do Ribeiro porque estava com medo de sofrer algum mal por ter gravado conversa.

Nesse aspecto, a declaração testemunhal de Angélica corrobora todo o quadro indicado pela gravação, pois ela confirma, ao contrário do que as razões de recurso querem fazer crer, que a gravação ocorreu na véspera do pleito de 2016.

Nessa toada, Angélica testemunha que *"*sabia que ele ia pedir voto lá em casa nos últimos dias", bem como que "quatro anos atrás, ele me prometeu os sacos de cimento", para, em seguida, afirmar que "só que naquele tempo eu não tinha meu celular ainda para gravar" e que eu "deixei ele falar, ele passou a falar mal do pastor, né, que era candidato antes, e falou assim – 'tu tá sempre apoiando o pastor', daí eu já tava gravando, eu sabia que ele ia falar mal para pedir voto*"*.

Mais ao final do depoimento, Angélica responde a uma pergunta do representante do Ministério Público ("A senhora sabia que o candidato VETI iria lhe procurar?"), relatando que PEDRO já havia realizado a proposta *"*quatro anos atrás*"*, e que *"*eu já sabia que ele ia vir de novo*"*.

Daí, quem dá – definitivamente – o ar de contemporaneidade à proposta ilícita é o próprio PEDRO, ao afirmar, na gravação realizada por Angélica [*sic*]: *"*tô tentando de novo, eu sei que você apoia o pastor, mas dessa vez o pastor não está […] estou precisando do teu voto dessa vez, sei que nunca votaram em mim, sei que apoiam o pastor, mas dessa vez o pastor não está, dessa vez eu estou*"*, deixando claro que o objeto da conversa é a eleição de 2016.

Tal fala de PEDRO serve também para afastar as alegações de perseguição política e de desqualificação da testemunha Angélica, pois ela seria vinculada aos adversários políticos do recorrente. Ora, tal circunstância era de pleno conhecimento de PEDRO, que abordou a eleitora exatamente com o fito de modificar sua opinião, influenciar seu direito de escolha do representante à Câmara de Vereadores de Barra do Ribeiro. O problema, aqui, reside no método empregado: PEDRO utilizou-se de prática ilícita, aliás repetindo-a, prometendo benefício à Angélica em troca de dois votos, de maneira que a finalidade eleitoral

encontra-se plenamente demonstrada.

Houve, portanto, a tentativa de compra do voto, a prática do art. 41-A. As teses defensivas sobre os fatos são ilididas pelas próprias declarações de Angélica e pelo conteúdo da gravação.

Pertinente enfatizar que o art. 41-A da Lei das Eleições tem por objetivo proteger a liberdade de escolha do eleitor, vedando que seu voto seja definido ou influenciado pelo oferecimento de bens e vantagens.

Tendo presente o bem jurídico protegido pela norma, vedam-se a entrega ou a oferta de vantagens especificamente em troca do voto do eleitor. Assim, basta que a promessa de benefícios ocorra com a finalidade específica de obter o voto do eleitor, ainda que não haja o pedido expresso de votos, conforme expressamente prevê o § 1º do art. 41-A:

> Art. 41-A. […].
>
> § 1º. Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

Sobre a averiguação do elemento doloso do ilícito, alerta a doutrina de Rodrigo López Zilio:

> o fato praticado deve ser avaliado a partir das circunstâncias inerentes ao caso concreto, revelando-se necessário perscrutar qual o real interesse do candidato em praticar aquela conduta determinada, a origem e situação pessoal do eleitor que é o beneficiário do ato (v.g., capacidade econômica, cultural, etc.) e a preexistência eventual de relação pessoal entre ambos. (*Direito eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 577.)

No mesmo diapasão, José Jairo Gomes leciona:

> Admite-se que o "fim de obter" (e não o pedido expresso de) votos – dolo específico ou fim especial de agir, na linguagem do Direito Penal – resulte das circunstâncias do evento, sendo deduzido do contexto em que ocorreu, mormente do comportamento e das relações dos envolvidos. (*Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 725.)

Reconhecida a infração, a cassação do registro ou diploma é penalidade de incidência obrigatória, com a qual é sancionado o candidato pela simples participação na captação ilícita de sufrágio, sem a necessidade de se indagar sobre a maior ou menor gravidade de sua conduta, conforme pacífica jurisprudência:

> RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2004. CONDUTA VEDADA. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. REALIZAÇÃO DE NOVO PLEITO. ELEIÇÕES INDIRETAS. PROVIMENTO.

> [...]
>
> 4. Uma vez reconhecida a captação ilícita de sufrágio, a multa e a cassação do registro ou do diploma são penalidades que se impõem ope legis. Precedentes: AgRg no RO n. 791/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 26.8.2005; REspe n. 21.022/CE, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 7.2.2003; AgRg no REspe n. 25.878/RO, desta relatoria, DJ de 14.11.2006.
>
> [...]
>
> (TSE, RECURSO ESPECIAL ELEITORAL n. 27737, Acórdão de 04.12.2007, Relator Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 01.02.2008, Página 37.)

A sanção pecuniária, igualmente, é de ser mantida, pois bem fixada diante das circunstâncias do caso concreto.

Diante do exposto, afastada a matéria preliminar, VOTO pelo **desprovimento** do recurso.

Determino, de ofício, a manutenção da votação recebida por PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA no quantitativo total da coligação pela qual concorreu, a PSD/REDE POR UMA BARRA MAIS UNIDA, por força do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral e, também, o chamamento do primeiro suplente da coligação referida.

Comunique-se, para o devido cumprimento, o inteiro teor desta decisão ao Juízo da 151ª Zona Eleitoral – Barra do Ribeiro, após o julgamento de embargos de declaração eventualmente interpostos.

JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EXTRATO DA ATA

RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - CARGO - VEREADOR - CASSAÇÃO DO DIPLOMA - MULTA

Número único: CNJ 452-92.2016.6.21.0151
Recorrente(s): PEDRO SILVESTRE ROCHA COSTA (Adv(s) Marcos Jones Feijó Cardoso, Silvana Gonçalves Pinheiro Schacker e Thiago Vargas Serra)
Recorrido(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO

Por unanimidade, afastadas as questões preliminares, negaram provimento ao recurso.

Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura
Presidente da Sessão

Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy
Relator

Participaram do julgamento os eminentes Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura, no exercício da Presidência, Desa. Marilene Bonzanini, Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, Dr. Luciano André Losekann, Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes , Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy e Des. Federal João Batista Pinto Silveira, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

PROCESSO JULGADO NA SESSÃO DE 12/09/2017