



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 328-40.
2012.6.13.0162 – CLASSE 32 – OLARIA – MINAS GERAIS**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Coligação Mudar É Preciso

Advogados: Francisco Galvão de Carvalho e outros

Agravado: Ronaldo de Paula Alves

Advogados: Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro e outros

Agravado: Fabio Hely D'Ávila

Advogados: Tarso Duarte de Tassis e outros

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. ILICITUDE DA PROVA. DESPROVIMENTO.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a interceptação ou a gravação ambiental realizada sem prévia autorização judicial constitui prova ilícita.

2. As demais provas constantes dos autos – depoimentos prestados por um dos interlocutores e, ainda, por pessoa referida no diálogo – são ilícitas por derivação.

3. Agravo regimental desprovido.

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

Brasília, 24 de junho de 2014.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pela Coligação Mudar É Preciso contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial eleitoral de Ronaldo de Paula Alves e Fabio Hely D'Ávila – prefeito e vice-prefeito do Município de Olaria/MG eleitos em 2012 com 52,59% dos votos válidos – para julgar improcedentes os pedidos formulados em representação pela suposta prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/97).

Na decisão agravada, assentou-se a ilicitude da prova utilizada para ajuizar a ação – gravação ambiental sem prévia autorização judicial e sem o conhecimento de um dos interlocutores – e, ainda, a ilicitude por derivação dos depoimentos testemunhais citados no acórdão regional (fls. 633-640).

Nas razões do regimental, a Coligação Mudar É Preciso aduziu o seguinte (fls. 642-659):

- a) os recentes julgados do Tribunal Superior Eleitoral mencionados na decisão agravada para fundamentar a ilicitude da prova apresentam peculiaridades que os diferenciam do caso dos autos, em que o candidato da Coligação gravou a conversa que teve com um amigo;
- b) tanto o Tribunal Superior Eleitoral como o Supremo Tribunal Federal possuem jurisprudência em sentido contrário do que consignado na decisão agravada;
- c) os princípios da segurança jurídica e da anualidade (art. 16 da CF/88) incidem na espécie, nos termos do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 637.485/RJ, pois o primeiro julgado em que se modificou a jurisprudência é de agosto de 2012, não sendo aplicável ao pleito realizado no referido ano;



d) as demais provas dos autos não são ilícitas por derivação, tendo em vista que foram produzidas de forma independente da gravação ambiental.

Ao fim, pugnou pela reconsideração da decisão agravada ou pela submissão da matéria ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, conforme assentado na decisão agravada, o Tribunal Superior Eleitoral entende que a licitude da prova colhida mediante interceptação ou gravação ambiental requer prévia autorização judicial. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

[...] 4. A licitude da interceptação ou gravação ambiental depende de prévia autorização judicial. Ilícitude das provas obtidas reconhecida.

[...]

6. Considerar como nula a prova obtida por gravação não autorizada e permitir que os agentes que a realizaram deponham sobre o seu conteúdo seria, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, permitir que “a prova ilícita, expulsa pela porta, voltaria a entrar pela janela”. [...]

(RO 1904-61/RR, redator designado Min. Henrique Neves, *DJe* de 21.8.2012) (sem destaque no original).

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

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

(REspe 344-26/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* de 28.11.2012) (sem destaque no original).



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

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

(REspe 602-30/MG, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 17.2.2014) (sem destaque no original).

Ademais, ao contrário que sustenta a agravante, esses julgados são plenamente aplicáveis ao caso dos autos, não apenas por se tratar de gravação ambiental sem a devida autorização judicial, mas também porque o diálogo foi captado por adversário político dos agravados, o que se revela ainda mais grave.

De outra parte, reitera-se que as provas testemunhais utilizadas pela Corte Regional para fundamentar a condenação são ilícitas por derivação; pois Otacílio Inácio Ferreira foi um dos interlocutores do diálogo, ao passo que a Maria Arcelina Dias foi citada na referida conversa.

Por fim, não há falar em violação do princípio da segurança jurídica, pois no caso dos autos não se está restringindo a elegibilidade, de modo que não se aplica na espécie o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 637.485/RJ.

A decisão agravada, portanto, não merece reparos.

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

É o voto.



EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 328-40.2012.6.13.0162/MG. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Agravante: Coligação Mudar É Preciso (Advogados: Francisco Galvão de Carvalho e outros). Agravado: Ronaldo de Paula Alves (Advogados: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro e outros). Agravado: Fabio Hely D'Ávila (Advogados: Tarso Duarte de Tassis e outros).

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

SESSÃO DE 24.6.2014.