



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 515-51.
2012.6.13.0258 – CLASSE 32 – ROCHEDO DE MINAS – MINAS GERAIS**

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Sérgio Colleta da Silva

Advogados: Rodrigo de Sá Queiroga e outros

Agravado: Carlos César Oliveira de Araujo

Advogados: Francisco Galvão de Carvalho e outros

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL CLANDESTINA. PROCESSO ELEITORAL. PROVA ILÍCITA. DESPROVIMENTO.

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 (Precedentes: REspe nº 344-26/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, de 16.8.2012 e REspe nº 602-30/MG, de minha relatoria, *DJe* de 17.2.2014).

2. Agravo regimental não provido.

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

Brasília, 27 de março de 2014.

MINISTRA LUCIANA LÓSSIO – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, Sérgio Colleta da Silva e Carlos César Oliveira de Araújo interpuseram, respectivamente, recurso especial e recurso ordinário contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG):

Recurso Eleitoral. Eleições 2012. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei das Eleições. Oferecimento de casa popular, ajuda de custo e cesta básica. Ação julgada procedente. Cassação do diploma. Declaração de inelegibilidade. Condenação em multa.

Preliminar de ilegitimidade ativa do Presidente do PSB.

Alegação de ilegitimidade do Presidente do PSB para levar ao conhecimento do Ministério Público de 1º grau os ilícitos apontados, pois o referido partido concorreu ao pleito coligado. Notícia de fatos pode ser levada ao Ministério Público por qualquer cidadão. Ação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral. Parte legítima.

Rejeitada.

Preliminar de ilicitude da prova.

Depoimentos colhidos administrativamente perante o Ministério Público. Não crivados pelo contraditório, estes não são aptos a embasar a condenação, constituindo, apenas, respaldo para o ajuizamento não temerário da ação.

Alegação de ilicitude da mídia em áudio e vídeo, gravada em 11/09/2012, no interior da residência da eleitora Helen Cristina da Silva. Prova não impugnada pelos recorrentes em momento oportuno. Concordância com a licitude desta, por ter sido produzida por um dos interlocutores da gravação.

Rejeitada.

Mérito.

Gravação em áudio e vídeo realizada em 11/09/2012, no interior da residência da eleitora Helen Cristina da Silva, na qual os investigados oferecem imóvel em loteamento popular e cesta básica em troca de voto e apoio político.

Conduta sobejamente demonstrada. Mantida a condenação.

Chapa majoritária obteve 55,17% dos votos. Renovação das eleições. Aplicação dos artigos 222 e 224 do Código Eleitoral.

Recurso a que se nega provimento. (Fls. 241-242)

Embargos de declaração rejeitados (fl. 277).

No especial, Sérgio Colleta da Silva sustentou a ilicitude da prova, consubstanciada em gravação ambiental, por não ter sido submetida à

análise pericial e, ainda, porque realizada sem autorização judicial (art. 5º, X, da CF).

No tocante a esse ponto, destacou ter sido o acórdão recorrido omissivo quanto ao fato de a gravação ter sido realizada por terceiro, o que se poderia confirmar pela *“declaração de fl. 18 onde está claro que a gravação em discussão fora realizada por Celestino Marques Carvalho Filho”* (fl. 301).

De igual forma, teria incorrido o TRE/MG em outras omissões, prejudiciais à defesa, todas relacionadas com a aludida gravação, sendo elas: a) esclarecimento de como se chegou à identificação dos interlocutores; b) alegação de afronta à intimidade dos envolvidos no diálogo; c) sobre o fato de a degravação não ter sido subscrita pelo responsável por este trabalho; d) acerca da existência de dois menores, que também foram alvo da gravação, o que afrontaria o art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA); e e) sobre a ausência de prova quanto a sua participação no indigitado diálogo.

Assim, ante o não acolhimento dos embargos declaratórios, ter-se-ia, também, contrariedade aos arts. 275, I, do CE e 535, I, do CPC, bem como ao art. 93, IX, da CF, este por ausência de prestação jurisdicional.

E prosseguiu afirmando não ter restado demonstrada a captação ilícita de sufrágio, além do que a cassação, pelo juiz eleitoral, dos diplomas, quando ainda não efetivada a diplomação, evidenciaria, também por essa razão, ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e ao art. 22, XIV, da LC nº 64/90.

Apontou dissídio jurisprudencial, adotando como paradigma julgado deste Tribunal Superior, que trata da questão alusiva à gravação ambiental.

No recurso ordinário, Carlos César Oliveira de Araújo reproduziu literalmente as razões recursais adotadas no apelo do primeiro recorrente.

Pediu o provimento dos respectivos recursos, para que fosse reconhecida a ofensa ao art. 275, I, do CE, com o retorno dos autos à origem, ou, alternativamente, para que se julgasse improcedente a representação.

Contrarrazões às fls. 709-711.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, preliminarmente, pelo recebimento do recurso ordinário do vice-prefeito como especial e, no mérito, pelo desprovimento de ambos os apelos. (fls. 736-743)

Deferi medida liminar nos autos da AC nº 122-53, na data de 19.3.2013, para garantir aos recorrentes o direito de permanecerem nos respectivos cargos, até ulterior deliberação dos recursos pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Em decisão de fls. 736-743, primeiramente, recebi recurso ordinário como especial. No mérito, dei provimento a ambos os recursos especiais, para, modificando o acórdão regional, julgar improcedente a representação, e confirmar os termos da liminar concedida.

Daí a interposição do presente agravo regimental pelo Ministério Público Eleitoral.

O agravante alega, em suma, ser lícita a prova produzida por gravação ambiental na residência de eleitora, interlocutora da conversa, porquanto não foi arguida a falsidade na prova, ou solicitada perícia, sem que se desincumbisse a parte do ônus imposto pelo art. 333, II, do CPC.

Sustenta, ainda, que o entendimento adotado por este Tribunal quanto à violação ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal, decorrente da utilização de prova ilícita, por meio de gravação clandestina, merece novo enfrentamento. Isso porque *“a admissão pelas instâncias ordinárias da gravação realizada, no caso concreto, sem o conhecimento de um dos interlocutores e sem autorização judicial, lastreou-se em justa causa, qual seja, a proteção da liberdade de voto e da lisura nas eleições, revelando-se a gravação ambiental como meio necessário à comprovação de que houve aliciamento de eleitores, mediante oferta de casa popular, ajuda de custo e cesta básica”* (fl. 749).

Aponta acórdãos pretéritos do TSE, em consonância com posicionamento atual do STF, pela licitude das gravações ambientais feitas por um interlocutor sem o conhecimento do outro.

Por fim, destaca que a orientação adotada pela decisão agravada, além de contrariar entendimento do STF, viola *“todos os dispositivos*

legais e constitucionais, especialmente o art. 14, caput, e § 9º, da CF, que tutelam a liberdade de voto do eleitor” (fl. 752).

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (Relatora): Senhor Presidente, o presente agravo regimental não merece prosperar, pois não foram trazidos argumentos suficientes para a modificação das conclusões da decisão agravada, a qual transcrevo:

Inicialmente, recebo o recurso ordinário de fls. 496-513 como especial, uma vez preenchidos os pressupostos para a sua admissibilidade.

Nessa linha, *“preenchidos os pressupostos de admissibilidade, é cabível o recebimento do recuro ordinário como recurso especial eleitoral”* (RO n. 151.965/PA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS de 6.10.2010).

Quanto ao mérito, tenho que razão assiste aos recorrentes.

Embora não se possa afastar a conclusão do TRE/MG no sentido de que a gravação ambiental em comento foi realizada por interlocutor, e não por terceiro estranho ao diálogo, como afirmam os ora recorrentes, uma vez que tal providência implicaria o vedado reexame de fatos e provas, tenho que, ainda assim, referida prova – única considerada para a condenação – é ilícita.

Isso porque, no tocante à gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é, realmente, dominante no sentido de considerá-la válida como meio probatório, desde que não haja causa legal de sigilo nem reserva da conversação, e, sobretudo, **quando usada para defesa própria**. Porém, tal entendimento se refere exclusivamente aos processos de natureza penal, no qual se potencializa o direito de defesa do acusado em todas as suas possibilidades. Confira-se:

A esse respeito, destaco o seguinte precedente daquela Corte:

Pova criminal. Conversa telefônica. Gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro. Juntada da transcrição em inquérito policial, onde o interlocutor requerente era investigado ou tido por suspeito. Admissibilidade. Fonte lícita de prova. Inexistência de interceptação, objeto de vedação constitucional. Ausência de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. Meio, ademais, de prova da alegada inocência de quem a gravou. Improvimento ao recurso. Inexistência de ofensa ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da CF. Precedentes. Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação

constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou.

(RE nº 402.717, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 12.2.2009) (Grifei)

Na espécie, contudo, a gravação clandestina foi realizada para fins de comprovação de suposta prática de captação ilícita de sufrágio em feito de natureza eleitoral, não se podendo, portanto, aplicar esse posicionamento.

A licitude da prova em tela, a meu ver, deve ser analisada sob a ótica das nuances que envolvem o processo eleitoral, no qual as disputas acirradas frequentemente dão ensejo a condutas eticamente reprováveis.

Assim, embora o direito à prova seja constitucionalmente assegurado pelo direito de ação, de defesa e do contraditório, este não pode ser entendido como absoluto. Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, em preciosa passagem, afirmam sobre o tema que *“uma outra ordem de considerações também leva à necessidade de se colocarem limites ao direito à prova: o processo só pode fazer-se dentro de uma escrupulosa regra moral, que rege a atividade do juiz e das partes”*.

Não obstante tal raciocínio tenha se desenvolvido para seara penal, também deve incidir no âmbito eleitoral, onde a dicotomia entre a defesa da legitimidade do pleito e a disputa eleitoral pode dar ensejo a uma conotação dramática e pouco republicana, em razão da atmosfera de competição eleitoral.

Ao tratarmos das exigências legais e constitucionais para admitirmos ou não uma prova como válida, devemos ter sempre em mente criteriosa exigência ética como instrumento de garantia não só para o indivíduo candidato, mas também para o eleitor e para a legitimidade das eleições.

A propósito, no julgamento do RO nº 1904-61, redator para o acórdão o e. Min. Henrique Neves, esta Corte Superior, ao adotar essa mesma linha de raciocínio, assentou ser indispensável a prévia autorização judicial para que a interceptação ou gravação ambiental possa ser considerada lícita.

Confira-se:

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - PROVA ILÍCITA - GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONTAMINAÇÃO DA PROVA DERIVADA. EFEITOS DA NULIDADE. INICIAL. INDEFERIMENTO. RECURSO PROVIDO.

[...]

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".

7. Preliminar de ilicitude da prova acolhida, por maioria. Prejudicadas as demais questões. Recurso provido para julgar a representação improcedente.

(RO nº 1904-61, Redator para o acórdão, Min. Henrique Neves, DJe de 21.8.2012)

No julgamento do REspe nº 344-26/BA, PSESS de 16.8.2012, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, esta Corte reafirmou que a gravação ambiental somente é viável mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, destacando que a regra é a proteção à privacidade – direito fundamental estabelecido na Constituição Federal – com o que me ponho de acordo.

E, mais uma vez, esse tema voltou à discussão deste Colegiado, na sessão de 17.12.2013, no julgamento do REspe n. 602-30/MG, de minha relatoria, no qual reafirmou-se, à unanimidade de votos, esse entendimento.

Veja-se a ementa:

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

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

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

3. Recurso especial provido.

Assim, tendo em vista que a gravação ambiental constante destes autos não foi precedida de autorização judicial, tampouco serviu para instruir procedimento criminal, a ilicitude de tal prova é incontroversa. Vale ressaltar que, por ter sido a única prova considerada pela Corte Regional, a reforma do acórdão é medida que se impõe, julgando-se improcedente a representação.

Ante o exposto, **dou provimento** aos recursos especiais, para, modificando o acórdão regional, julgar improcedente a representação. Dessa forma, confirmo os termos da liminar por mim deferida nos autos da AC n. 122-53/MG, que julgo procedente, tornando-se definitivos os seus efeitos, tudo com base no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Após o trânsito em julgado, **traslade-se** cópia deste decisum para os autos da aludida ação cautelar, em cujo bojo pende de exame agravo regimental interposto pelo *Parquet*, o qual, desde já, **julgo** prejudicado. (fls. 739-743)

Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 515-51.2012.6.13.0258/MG. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Sérgio Colleta da Silva (Advogados: Rodrigo de Sá Queiroga e outros). Agravado: Carlos César Oliveira de Araujo (Advogados: Francisco Galvão de Carvalho e outros).

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

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

SESSÃO DE 27.3.2014.