



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 577-90.2012.6.26.0012 – CLASSE 32 – BORÁ – SÃO PAULO**

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Embargante: Ministério Público Eleitoral
Embargado: Advaldo Celestino Teixeira
Advogados: Getúlio Mitukuni Suguiyama e outros

Embargos de declaração. Omissão. Ausência.

1. Não há omissão no acórdão embargado no que diz respeito à necessidade de autorização judicial da gravação ambiental, uma vez que ficou assentado que tal exigência se faz imprescindível, tendo em vista a necessidade de serem preservados o princípio da boa fé e o direito à privacidade.

2. Não há omissão quanto ao motivo pelo qual a gravação ambiental somente pode ser utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, uma vez que ficou consignado que, no caso das ações eleitorais, não se trata de assegurar meio de defesa daquele que grava a conversa, mas sim de invasão da privacidade daquele que está sendo gravado, devendo ser evitada a realização de gravações por adversários ou correligionários políticos, em um ambiente de disputa, com instigação do interlocutor.

Embargos rejeitados.

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

Brasília, 16 de junho de 2014.


MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral opôs embargos de declaração (fls. 321-327), contra acórdão desta Corte (fls. 304-314) que deu provimento ao recurso especial interposto por Advaldo Celestino Teixeira, a fim de reconhecer a ilicitude da prova referente à gravação ambiental e, via de consequência, das demais, ilícitas por derivação, para, assim, reformar o acórdão regional e julgar improcedente a representação.

Eis a ementa do acórdão embargado (fls. 304):

Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Gravação ambiental. Ilicitude da prova.

1. *A atual jurisprudência do Tribunal tem assentado que a gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento de um deles e sem prévia autorização judicial, consubstancia prova ilícita e não se presta para fins de comprovação do ilícito eleitoral. Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 28.11.2012, grifo nosso; Recurso Especial nº 602-30, rel. Ministra Luciana Lóssio, DJE de 17.2.2014.*

2. *A captação ilícita de sufrágio foi reconhecida, na espécie, em face da gravação da conversa entre os candidatos a prefeito e a vereador e eleitor, a qual é nula e, portanto, não consubstancia suporte para o reconhecimento do ilícito do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, contaminando, via de consequência, os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, pois se trata de prova ilícita por derivação.*

Recurso especial provido.

Nos declaratórios, o Ministério Público Eleitoral sustenta, em suma, que:

a) o art. 5º, XII, da Constituição Federal exige prévia autorização judicial em casos de quebra de sigilo de comunicação telefônica, no entanto, a gravação clandestina difere da interceptação telefônica, tendo sido a matéria discutida em questão de ordem do Recurso Extraordinário nº 583.937, de relatoria do Ministro Cezar Peluso;



b) a gravação da conversa feita por um dos interlocutores não se enquadra no conceito etimológico e jurídico da interceptação e, portanto, não se amolda à referida disposição constitucional que exige autorização judicial para sua realização;

c) a jurisprudência do STF é firme no sentido de que a gravação clandestina pode ser utilizada não apenas pela defesa, mas também em prol da persecução penal;

d) o acórdão embargado ofende o art. 93, IX, da Constituição Federal, ao não indicar o fundamento constitucional que impõe a necessidade de prévia autorização judicial para a realização de gravação ambiental;

e) o acórdão embargado também contraria o art. 5º, II e XII, da Constituição Federal, pois cria exceção não prevista no texto constitucional, que impõe a necessidade de prévia autorização judicial somente para os casos de interceptação telefônica;

f) carece de necessária fundamentação a afirmação de que a gravação ambiental somente pode ser utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal.

Requer que os presentes embargos sejam acolhidos, a fim de que sejam sanadas as omissões apontadas, no que tange ao debate da matéria constitucional ora levantada.

Por despacho à fl. 329, em obediência ao princípio do contraditório, determinei a abertura de prazo para manifestação da parte embargada.

Advaldo Celestino Teixeira apresentou contrarrazões (fls. 332-333), nas quais alega não há o que ser sanado, tendo em vista que a decisão foi unânime e já se pacificou no Tribunal a orientação, por maioria, de que a gravação ambiental para fins eleitorais sem autorização judicial é prova ilícita, não podendo ser admitida no processo.



Ademais, reitera o pedido para que se oficie ao Juízo da 12ª Zona Eleitoral de São Paulo, para que tome providências cabíveis para diplomar e empossar o candidato a vereador eleito, tendo em vista que a decisão deste Tribunal Superior até o presente momento não foi cumprida.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os embargos de declaração são tempestivos. O Ministério Público Eleitoral foi intimado pessoalmente do acórdão embargado em 6.5.2014, terça-feira, conforme certidão à fl. 319, e os embargos de declaração foram opostos em 9.5.2014, sexta-feira (fl. 321), pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

O embargante aduz que houve omissão no acórdão embargado, porquanto dele não constaria o fundamento legal da necessidade de autorização judicial para a legitimação da gravação ambiental, em afronta aos arts. 5º, II e XII, e 93, IX, da Constituição Federal.

O embargante sustenta também que não foi explicitado, no acórdão embargado, o porquê de a gravação ambiental somente poder ser utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal.

Sobre tais questões, destaco o seguinte trecho do acórdão embargado (fls. 312-313):

Em que pese se argumentar que, diante do interesse público envolvido, da primazia da legitimidade e da lisura do pleito, deveria igualmente ser admitida a gravação ambiental sub-reptícia no âmbito dos feitos eleitorais, penso que assiste razão ao Ministro Marco Aurélio ao defender, no citado julgamento ocorrido no STF, que a "gravação escamoteada, camuflada, não se coaduna com ares realmente constitucionais, considerada a prova e, acima de tudo, a boa-fé que deve haver entre aqueles que mantêm, de alguma forma, um contato, que mantêm, portanto, um diálogo".



No mesmo sentido, recorro as palavras do Ministro Ricardo Lewandowski, ao proferir voto no Recurso Especial Eleitoral nº 499-28, rela. Min. Nancy Andrighi: "Fico com muito receio de que sinalizemos para a sociedade que é lícito fazer política gravando-se conversa de terceiros. [...] Concordo in totum com o que disse o Ministro Marco Aurélio que subscreve as ponderações do Ministro Gilson Dipp de que atos ou práticas dessa natureza atentam contra a boa-fé que deve servir de substrato para o relacionamento das pessoas na sociedade".

E, no ponto, reafirmo meu posicionamento no citado julgamento do REspe nº 541-78, no sentido de que a gravação ambiental pode ser lícita nas seguintes situações: a) mediante decisão judicial a autorizar a sua realização; b) quando essa gravação é feita em ambiente onde normalmente há esse tipo de gravação, como em uma agência bancária, onde as pessoas sabem que estão sendo filmadas.

Excluídas essas situações e reservando-se a análise de outras que possam ocorrer, deve ter prevalência o aspecto de privacidade. Não dou validade a gravações que podem ser efetuadas por adversários ou correligionários, em um ambiente de disputa, com instigação do interlocutor de modo a quase configurar uma situação de flagrante preparado.

Se o Ministério Público e a Polícia Federal não podem agir de forma espontânea e se dirigirem a ambientes a fim de realizar gravações sem determinação judicial, o particular também não poderia fazê-lo. Não se trata nesse caso de assegurar meio de defesa daquele que grava a conversa, mas, sim, de invasão da privacidade daquele que está sendo gravado.

Por fim, anoto que, na sessão de 17.12.2013, este Tribunal, no julgamento do Recurso Especial nº 602-30, proveu o referido apelo, nos termos do voto da relatora, Ministra Luciana Lóssio, assentando que a gravação ambiental somente é viável mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, afigurando-se como regra a proteção à privacidade. Além disso, concluiu-se, de igual modo, pela ilicitude das provas derivadas dessa espécie de gravação, destinadas, no caso, a comprovação de captação ilícita de sufrágio.

Assim, não há omissão quanto ao ponto, uma vez que ficou assentado que não se pode admitir a gravação ambiental sem prévia autorização judicial, tendo em vista a necessidade de serem preservados o princípio da boa fé e o direito à privacidade.

Ademais, consignou-se que, no caso das ações eleitorais, não se trata de assegurar meio de defesa daquele que grava a conversa, mas, sim, de invasão da privacidade daquele que está sendo gravado. Ressaltou-se, ainda, que tal entendimento visa a evitar a realização de gravações por



adversários ou correligionários políticos, em um ambiente de disputa, com instigação do interlocutor, quase configurando uma situação de flagrante preparado.

Por fim, no que tange ao pedido formulado pelo embargado quanto à comunicação do acórdão do Tribunal atinente ao julgamento do recurso especial, observo que tal pedido deve ser dirigido à Presidência deste Tribunal, a quem compete examinar tal pretensão, nos termos do art. 9º, alínea e, segunda parte, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Por essas razões, **voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral.**



EXTRATO DA ATA

ED-REspe nº 577-90.2012.6.26.0012/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Embargante: Ministério Público Eleitoral. Embargado: Advaldo Celestino Teixeira (Advogados: Getúlio Mitukuni Suguiyama e outros).

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

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

SESSÃO DE 16.6.2014.