

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 399-41.2016.6.21.0045 – CLASSE 32 – VITÓRIA DAS MISSÕES – RIO GRANDE DO SUL

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Agravantes: Cezar Coletto e outra

Advogados: Luciana Hoffmann Scherer – OAB: 73060/RS e outros

Agravados: Aldi Mineto e outro

Advogados: Paulo Roberto Cardoso Moreira de Oliveira – OAB: 27026/RS e outros

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUGRÁGIO. PROVA ROBUSTA. AUSÊNCIA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. INDUZIMENTO. ADVERSÁRIO POLÍTICO. ILEGALIDADE. DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA QUE PRODUZIU O VÍDEO. ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, firmou ser lícita a prova consistente em gravação ambiental feita por um dos interlocutores sem conhecimento do outro, desde que não haja causa legal de sigilo, tampouco de reserva da conversação, e, sobretudo, quando usada para defesa própria em procedimento criminal (RE nº 583937 QO-RG/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 18.12.2009).

2. A jurisprudência do TSE, inicialmente, firmou-se no sentido de que a gravação ambiental, ainda que feita por um dos interlocutores, somente seria considerada lícita se precedida de autorização judicial e quando utilizada para viabilizar a defesa em feitos criminais.

3. Posteriormente, esta Corte, relativizando a regra da ilicitude das gravações ambientais na seara eleitoral, passou a considerar válida a gravação audiovisual feita em ambiente aberto, justamente por não haver mácula ao direito à privacidade.

4. Prevaleceu, para as eleições de 2012 e 2014, a tese de que é prova ilícita a gravação ambiental feita de forma

clandestina, sem autorização judicial, em ambiente fechado ou sujeito à expectativa de privacidade.

5. Para o pleito de 2016 e seguintes, este Tribunal sinalizou a necessidade de amoldar seu entendimento ao raciocínio firmado, embora no âmbito penal, pelo Supremo Tribunal Federal. O assunto começou a ser tratado no julgamento do REspe nº 2-35/RN, relativo às eleições de 2012, iniciado em 9.2.2017. Conquanto não tenha sido fixada tese, os e. Ministros Herman Benjamin e Gilmar Mendes registraram, respectivamente, que “o peso que essa prova adquirirá – pelas circunstâncias que envolvem o processo eleitoral – é questão a ser aferida no caso concreto. Sendo certa ou muito provável a sua fragilidade, pelos ânimos e meios dirigidos à sua produção, deve ser avaliada com cuidado pelo julgador e preferencialmente acompanhar outras provas” e “é preciso perscrutar os motivos do autor da gravação, sua necessidade, adequação e ponderar os interesses envolvidos”.

6. A valoração da prova, especialmente consideradas as circunstâncias em que produzida, deve ocorrer sob a ótica das nuances que envolvem o processo eleitoral, no qual as acirradas disputas pelo poder dão ensejo a condutas apaixonadas que, às vezes, extrapolam o limite da ética e da legalidade.

7. Na espécie, a gravação ambiental foi produzida pela eleitora testemunha Cláudia Heidmann da Silva, em sua própria residência, ou seja, em ambiente cujos direitos à privacidade e à intimidade, se necessário, devem ser sopesados.

8. O TRE/RS relatou, de forma bastante evidente, a rivalidade entre os “lados” “Cezar” e “Aldi”, os quais, ainda segundo o acórdão, em determinadas situações, agiam, nitidamente, de maneira reprovável.

9. A eleitora testemunha não produziu a gravação ambiental espontaneamente, mas induzida pelo “lado Cezar”: “promoveu a gravação autorizada por ‘Valdori’ (que era com quem contava a respeito do ‘negócio da gravação’, e, inclusive, motivava a realização do ato)” (fl. 268v); “Disse que Valdori orientou no sentido de que se o ‘lado’ de Aldi ligasse era pra aceitar as propostas e gravar” (fl. 268v); “Observou possuir o gravador há três ou quatro dias, o qual lhe foi entregue por um dos auxiliares de campanha de Cézar (Edson), vinculado ao PT” (fl. 268v); “a alegada pressão da candidatura adversária em relação à Cláudia, para gravar a realização da proposta” (fl. 269v). Cláudia Heidmann da Silva agiu também motivada pela sensação de débito/agradecimento – assumidamente pressionada pela sensação de débito

para com o lado de “Cezar”” (fl. 268v) –, visto que seu marido recebeu auxílio do Município de Vitória das Missões/RS na época em que Cezar Coletto, candidato vencido, era prefeito e que o “lado de Cezar” havia “prometido uma função profissional acaso não passasse no já citado concurso municipal prometido pelos candidatos adversários, Aldi Minetto e Luciano Lutzer” (fl. 268v).

10. Conquanto os interlocutores gravados tenham ido voluntariamente ao encontro da eleitora e não tenham agido de maneira induzida, Cláudia Heidmann da Silva, tendo em vista o motivo pelo qual confeccionou a gravação, não detém legitimidade para tal, porquanto atuou, ainda que inadvertida e indiretamente, como *longa manus* do candidato adversário vencido.

11. O ato de o ora agravante Cezar Coletto se utilizar de uma gravação ambiental produzida antes das eleições (11.9.2016) somente em 7.10.2016, quando já proclamado o resultado a ele desfavorável, fere o princípio da proporcionalidade, pois, ciente da gravação, deveria ter adotado medidas imediatas.

12. O reconhecimento da ilegalidade da gravação ambiental, no caso dos autos, gizadas as suas peculiaridades, é medida que se impõe.

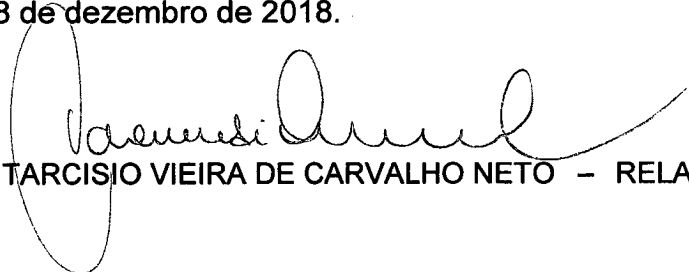
13. Quanto ao depoimento da testemunha Cláudia Heidmann da Silva, por se tratar da autora da gravação aqui tida como ilícita, reputa-se ilícito por derivação. Precedente.

14. Ausente prova robusta da prática de captação ilícita de sufrágio, a AIJE deve ser julgada improcedente, afastando-se a condenação confirmada pela Corte Regional.

15. Agravo regimental desprovido.

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

Brasília, 18 de dezembro de 2018.


MINISTRO TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Cezar Coletto e pela Coligação A Força do Povo Governa de Novo em face da decisão pela qual dei provimento ao recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE/RS) pelo qual, por unanimidade, afastada a preliminar de nulidade da gravação ambiental e acolhida a prefacial de nulidade da prova documental juntada aos autos, negou-se provimento a recurso eleitoral para manter a condenação de Aldi Minetto e Luciano Lutzer, ora agravados – respectivamente, prefeito e vice-prefeito do Município de Vitória das Missões/RS, eleitos em 2016 –, à cassação dos seus diplomas e ao pagamento de multa no valor de R\$ 21.282,00 (vinte e um mil e duzentos e oitenta e dois reais) pela prática de captação ilícita de sufrágio.

Eis a ementa do acórdão regional:

Recurso. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Parcial procedência. Prefeito e vice. Cassação de diploma. Eleições 2016.

Matéria preliminar. 1. É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores e sem o conhecimento do outro, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral. 2. Ilícitude da prova obtida por subterfúgio, em afronta às garantias e direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal. Utilização não autorizada de agenda pessoal com realização de cópias às escondidas. Imprestabilidade da prova.

Para a configuração da captação ilícita de sufrágio exige-se a conjugação de elementos subjetivos e objetivos que envolvam uma situação concreta: a prática de uma conduta (doar, oferecer, prometer), a existência de uma pessoa física (eleitor) e o resultado a que se propõe o agente (a obtenção do voto).

Promessa de facilitação de acesso a cargo público mediante a desistência de candidata melhor colocada em certame. Conjunto probatório robusto a demonstrar a oferta de vantagem com a finalidade específica de obtenção do voto.

Cassação dos diplomas do prefeito e vice. Aplicação de sanção pecuniária dimensionada à gravidade das circunstâncias.

Provimento negado. (Fl. 263)



Embargos de declaração rejeitados (fls. 308-311).

No apelo especial, os recorrentes alegaram, em suma, que:

a) apenas o juiz eleitoral tem a faculdade de autorizar medidas extremas, em mitigação ao princípio constitucional da proteção à privacidade, com fins de obtenção de prova em feito judicial, tal como gravação ambiental;

b) no caso, não se trata de gravação espontânea e para defesa em processo criminal, mas de flagrante “armação”, como reconhecido pela própria autora do vídeo em seu depoimento;

c) o acórdão recorrido, ao aceitar a gravação ambiental em questão, além de afrontar o art. 94, § 3º, da Lei nº 9.504/97, se posiciona em franca divergência à jurisprudência remansosa do Tribunal Superior Eleitoral;

d) o próprio relator reconheceu que a gravação era clandestina, assentando expressamente que esta não era do conhecimento do recorrente, nem tinha autorização judicial;

e) para justificar a licitude da prova, o voto condutor se pautou em precedente do TSE no qual a gravação foi feita em espaço público, o que não é o caso;

f) por se tratar de gravação previamente programada, havia necessidade de autorização judicial, a teor do disposto na legislação eleitoral e na jurisprudência firmada nesta Corte;

g) o acórdão atacado contraria expressamente o disposto na decisão paradigmática (RO nº 1904-61/RR), que claramente diferencia a admissibilidade de gravação ambiental não autorizada em matéria penal e eleitoral;

h) a consequência da ilicitude da gravação é a nulidade da prova derivada, razão pela qual a única prova testemunhal produzida é imprestável ao feito e deve ser extirpada do arcabouço probatório;

i) ao contrário do que consta na inicial, jamais houve promessa de emprego ou foi autorizada a troca de valores por voto;



j) o Tribunal *a quo* não valorou corretamente a prova produzida, pois a gravação não revela situação espontânea, mas decorre de indução perpetrada pelos interessados;

k) pelo princípio da eventualidade, mantendo-se a cassação dos diplomas, deve ser afastada a pena de inelegibilidade imposta ao recorrente Luciano Vanderlei Lutzer, na oportunidade, candidato a vice-prefeito, pois não há nos autos prova da sua participação nos fatos que culminaram na cassação da chapa.

Às fls. 399-401, o presidente do TRE/RS admitiu o trânsito do apelo nobre, bem como deferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso, mantendo-se os candidatos nos cargos até decisão desta Corte.

Em contrarrazões apresentadas às fls. 408-416, Cezar Coletto e a Coligação A Força do Povo Governa de Novo aduziram, preliminarmente, que: a) o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência do TSE; b) não foi feito o devido cotejo analítico entre os acórdãos divergentes; e c) é impossível o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

No mérito, sustentaram a licitude da gravação ambiental, prova objeto dos autos, ao argumento de que a filmagem foi feita pela própria eleitora e testemunha em sua residência, sem o conhecimento dos interlocutores.

Asseveraram que *“não há que se falar em nulidade das provas derivadas da gravação, haja vista que, mesmo que se considere ilícita a gravação, a testemunha Cláudia, inquirida em Juízo, confirma as alegações prestadas na exordial, no sentido de que houve sim a promessa de chamamento no concurso, caso a testemunha votasse a favor dos recorrentes”* (fl. 415).

Defenderam que, *in casu*, embora não tenha participado da “compra de votos”, o recorrente Luciano Lutzer se beneficiou com o ilícito.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 421-426).

Na decisão de fls. 430-449, dei provimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior



Eleitoral, para reformar o acórdão regional e julgar improcedente a AIJE, afastando-se as penalidades impostas aos recorrentes.

Contra essa decisão, sobreveio o presente agravo regimental, por meio do qual os agravantes, resumidamente, alegam que:

a) Cláudia Heidmann fez a gravação por livre e espontânea vontade – apenas recebeu opiniões de pessoas de sua confiança –, sem nenhum sentimento de pressão ou débito;

b) “[...] o ilícito praticado pelos requeridos não pode ser acobertado pelo argumento do sentimento subjetivo do indivíduo que registra a prova [...]” (fls. 456-457);

c) o Supremo Tribunal Federal é uníssono ao afirmar que a gravação ambiental feita sem o conhecimento dos demais interlocutores é lícita;

d) inexistente violação ao princípio da proporcionalidade, dado que os agravantes “agiram dentro das possibilidades que detinham e diligenciaram para enviar o Juízo Eleitoral no menor tempo possível a representação e provas do ilícito” (fl. 460);

e) não há falar em nulidade das provas derivadas, haja vista que, mesmo que se considere ilícita a gravação, a testemunha Claudia confirma que houve promessa de facilitação de acesso a cargo público mediante a desistência de candidata mais bem colocada em certame com a finalidade específica de obtenção de voto;

f) em momento nenhum, a testemunha induziu os requeridos a expor a proposta, a qual já havia sido apresentada em momento anterior;

g) a decisão atacada procedeu a ampla análise da prova produzida nos autos, o que é vedado (Súmulas nº 7/STJ e 279/STF);

h) o Tribunal Superior Eleitoral assentou que a captação ilícita de sufrágio pode ser comprovada com base em prova exclusivamente testemunhal, desde que harmônica e robusta, o que ocorreu no presente caso;

e

i) o acórdão regional está em consonância com a jurisprudência do TSE, o que atrai a Súmula nº 83/STJ.

Em contrarrazões, os agravados sustentam que:

a) não houve revolvimento de matéria fático-probatória;

b) “[...] *se trata de gravação não espontânea, pois decorrente de uma ‘armação’, realizada em ambiente privado, onde é a interlocutora, e mais tarde única testemunha, quem aborda o assunto e faz o pedido de vantagem, reconhecendo em juízo que era tudo previamente ajustado com os agravantes (opositores), contraparte neste feito e derrotados nas urnas*” (fl. 472);

c) sendo a gravação ilícita, por consequência, a prova derivada – única prova testemunhal produzida – também o é; e

d) os agravantes mantiveram a gravação como uma espécie de garantia para buscar, perante o Judiciário, a reversão de eventual derrota eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhora Presidente, eis a fundamentação adotada na decisão agravada:

O recurso merece prosperar.

Consoante relatado, o TRE/RS, após afastar a preliminar de nulidade da gravação ambiental e acolher a prefacial de nulidade da prova documental juntada aos autos, negou provimento ao recurso eleitoral para manter a condenação do prefeito e do vice-prefeito do Município de Vitória das Missões/RS, eleitos em 2016, ora recorrentes, à cassação dos respectivos diplomas e ao pagamento de multa no valor de R\$ 21.282,00 (vinte e um mil e duzentos e oitenta e dois reais) pela prática de captação ilícita de sufrágio.

No tocante à preliminar de nulidade da gravação ambiental, eis a fundamentação do acórdão recorrido:



Inicialmente, cumpre sublinhar que a gravação juntada aos autos não foi obtida por meio de interceptação, meio de prova no qual terceiro, geralmente estranho aos interlocutores, capta o conteúdo de diálogos. Tal modo de produção probatória é efetivamente sujeito à reserva judicial, por força do art. 5º, inc. XII, da Constituição Federal.

Aqui, houve gravação, de fato clandestina, sem o conhecimento dos interlocutores Aldi Minetto e Daniel Giordani Maciel. Ocorre que a clandestinidade não implica, necessariamente, ilicitude, conforme se verá.

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, não há que se falar em necessidade de autorização judicial ou presença em inquérito, pois não houve interceptação, e sim gravação por um dos envolvidos no diálogo. Ademais, a decisão monocrática veio suportada em sólida, irretocável fundamentação, nos vieses doutrinário e jurisprudencial.

Nessa toada, saliento que o STF, em regime de repercussão geral, já assentou a validade da gravação ambiental como espécie de prova:

[...]

É certo, a título de argumentação, que, em alguns casos, o conteúdo da gravação ambiental deve estar submetido à tutela da intimidade ou privacidade, nos termos do art. 5º, inc. X, da CF, mormente naquelas situações em que a conversa, em si, tratar de temas que mereçam a tutela desses direitos fundamentais e, com o devido sopesamento, conclua-se pelo privilégio à proteção da esfera privada dos envolvidos, afastando-se, topicamente, a primazia do interesse público – aqui, de fato, o TSE possui alguns precedentes restritivos.

Contudo, tais restrições tratam de hipóteses extremas, de especial tutela da intimidade – aquelas que nem mesmo o interlocutor poderia vir a testemunhar sobre o conteúdo versado.

E é aqui que se torna possível realizar a devida separação 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, e não o método de prova. Ou seja, tudo aquilo que não invade a esfera privada do interlocutor pode ser, sim, objeto de gravação ambiental.

Como já dito, não se olvida que há decisões do TSE que restringem a utilização de tal espécie probatória, ainda que tenha sido realizada por um dos interlocutores – e nessa linha são os precedentes trazidos pelos recorrentes. Mas o assunto merece lupa, pois o órgão de cúpula vinha sendo mais restritivo na admissão da gravação como meio de prova judicial especialmente no período entre o ano de 2013 até o início de 2015, pois antes, sobretudo entre 2008 a 2012, o e. Superior já construía precedentes pela licitude da gravação ambiental.

Uma jurisprudência um tanto pendular, portanto.



E, recentemente, houve um novo movimento daquela Corte Superior, no sentido de admitir como prova a gravação ambiental realizada, por exemplo, em lugares públicos, o que teve início no REspe 637-61/MG, Rel. Ministro Henrique Neves, DJE de 21.5.2015, quando se decidiu:

[...]

Ao caso dos autos: a gravação foi realizada pela própria eleitora, em formato audiovisual, em local que somente poderia atingir sua respectiva privacidade, e não a dos interlocutores gravados: a sua casa e, portanto, não há dimensão da privacidade dos interlocutores 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 os interlocutores gravados foram ao encontro dela, Cláudia, conforme é possível aferir do conteúdo da gravação.

Afasto a preliminar de nulidade, como prova, da gravação juntada aos autos. (Fls. 264v-266v)

Como se vê, o TRE/RS reconheceu a licitude da gravação feita em ambiente particular por um dos interlocutores, sem o conhecimento dos demais e sem autorização judicial.

Inicialmente, verifico que o art. 94, § 3º, da Lei nº 9.504/97, tido por violado, não foi debatido pela Corte Regional, o que atrai a incidência da Súmula nº 72/TSE (ausente o necessário prequestionamento).

Todavia, no tocante ao apontado dissídio jurisprudencial acerca da ilicitude da gravação ambiental clandestina, sem autorização judicial, melhor sorte socorre os recorrentes.

A Suprema Corte, em recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, firmou ser lícita a prova consistente em gravação ambiental feita por um dos interlocutores sem conhecimento do outro, desde que não haja causa legal de sigilo, tampouco de reserva da conversação, e, **sobretudo, quando usada para defesa própria em procedimento criminal** (RE nº 583937 QO-RG/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 18.12.2009).

Transcrevo, no que interessa, parte do voto do e. ministro relator:

O recurso extraordinário está submetido ao regime da repercussão geral e versa, em substância, sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte no sentido da constitucionalidade do uso de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores como prova. É que este entendimento responde à mesma *ratio* da validade de gravação telefônica efetivada por um dos interlocutores, porque, nem em um caso, nem em outro, a gravação por um dos interlocutores pode ser vista como interceptação.

A respeito, a Corte já acompanhou voto que, como Relator, proferi no julgamento do RE nº 402.717 (DJe de 13.02.2009) e que passo a reproduzir, por ser de todo aplicável ao caso:

“Como longamente já sustentei alhures, não há ilicitude alguma no uso de gravação de conversação telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, com a intenção de produzir

prova do intercuro, sobretudo para defesa própria em procedimento criminal, se não pese, contra tal divulgação, alguma específica razão jurídica de sigilo nem de reserva, como a que, por exemplo, decorra de relações profissionais ou ministeriais, de particular tutela da intimidade, ou doutro valor jurídico superior. A gravação aí é clandestina, mas não ilícita, nem ilícito é seu uso, em particular como meio de prova.

A matéria em nada se entende com o disposto no art. 5º, XII, da Constituição da República, o qual apenas protege o sigilo de comunicações telefônicas, na medida em que as põe a salvo da ciência não autorizada de terceiro, em relação ao qual se configura, por definição mesma, a interceptação ilícita.

[...]

A reprovabilidade jurídica da interceptação vem do seu sentido radical de intromissão que, operada sem anuência dos interlocutores, excludente de injuricidade, nem autorização judicial na forma da lei, rompe o sigilo da situação comunicativa, considerada como **proprium** dos respectivos sujeitos, que, salvas as exceções legais, sobre ela detêm disponibilidade exclusiva, como expressão dos direitos fundamentais de intimidade e liberdade.

[...]

Ora, quem revela conversa da qual foi partícipe, como emissor ou receptor, não intercepta, apenas dispõe do que também é seu e, portanto, não subtrai, como se fora terceiro, o sigilo à comunicação, a menos que esta seja recoberta por absoluta indisponibilidade legal proveniente de obrigação jurídica heterônoma, ditada pela particular natureza da relação pessoal vigente entre os interlocutores, ou por exigência de valores jurídicos transcendentais.

[...]

Tirante as situações excepcionais em que, no fundo, prepondera a exigência de proteção da intimidade, ou de outra garantia da integridade moral da pessoa humana, nenhuma consideração pode sobrepor-se à divulgação do relato de conversa telefônica, cuja prova seja necessária à reconstituição processual da verdade e, pois, à tutela de direito subjetivo do proponente, ou ao resguardo do interesse público da jurisdição.

A jurisprudência do TSE, inicialmente, firmou-se no sentido de que a gravação ambiental, ainda que feita por um dos interlocutores, somente seria considerada lícita se precedida de autorização judicial e quando utilizada para viabilizar a defesa em feitos criminais.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

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 nº 344-26/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* de 28.11.2012 – grifei)

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.

(REspe nº 602-30/MG, Rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 17.2.2014 – grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. REPRESENTAÇÃO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA ILÍCITA. SÚMULA 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **Não havendo prévia autorização do Poder Judiciário, com o objetivo de instruir investigação criminal ou processo penal, constitui prova ilícita a gravação ambiental, ainda que essa tenha sido realizada por um dos interlocutores. Precedentes.**

2. Estando assentada a matéria na jurisprudência desta Corte, incide a Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável, também, aos recursos especiais fundados na letra a do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 817-88/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 13.5.2015 – grifei)

Posteriormente, esta Corte, relativizando a regra da ilicitude das gravações ambientais na seara eleitoral, passou a considerar **válida a gravação audiovisual ocorrida em ambiente aberto**, justamente por não haver mácula ao direito à privacidade. Nesse sentido: REspe nº 197-70/RJ, Rel. desig. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de

20.5.2015, e REspe nº 1660-34/SP, Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 14.5.2015, este assim ementado:

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

[...]

4. 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 a prévia autorização judicial, é prova ilícita e não se presta à comprovação do ilícito eleitoral, porquanto é violadora da intimidade. Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* de 28.11.2012; AgR-RO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 7.4.2014; REspe nº 577-90, rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 5.5.2014; AgR-REspe nº 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 21.10.2014.

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.

[...]

Recursos especiais aos quais se nega provimento. (Grifei)

Desse modo, prevaleceu, no âmbito desta Corte, para as eleições de 2012 e 2014, a tese de que é prova ilícita a gravação ambiental feita de forma clandestina, sem autorização judicial, em ambiente fechado ou sujeito à expectativa de privacidade. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. ILICITUDE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

[...]

3. Para as Eleições 2012, deve ser mantida 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 (ad. 16 da CF/88). Precedentes.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(ED-AgR-REspe nº 43713/DF, Rel. Min Herman Benjamin, *DJe* de 16.11.2016)

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.

2. A utilização da estrutura da Igreja Universal do Reino de Deus para promoção dos recorrentes em detrimento de seus adversários políticos, em somente dois cultos celebrados no início do mês de outubro do ano da eleição, é incapaz de configurar o abuso do poder econômico, por se tratar de condutas isoladas. Ademais, não há evidências de que as celebrações tenham sido televisionadas ou propagadas por outros meios, tampouco provas que revelem a quantidade de pessoas nelas presentes, de modo que não é possível estabelecer sequer um indício da repercussão da conduta na legitimidade e na lisura da eleição.

3. A veiculação de somente quatro programas de televisão, sem quaisquer informações nos autos sobre sua audiência, em que a suposta propaganda subliminar teria sido realizada por meros três segundos, sem menção expressa ao pleito, tampouco participação dos recorrentes, não tem o condão de configurar o uso indevido dos meios de comunicação social no contexto de uma eleição para o cargo de governador.

4. Recursos ordinários do Partido Republicano Brasileiro, de Marcelo Crivella e de José Alberto da Costa Abreu providos para se julgarem improcedentes os pedidos formulados na ação de investigação judicial eleitoral. Prejudicado o recurso do Ministério Público Eleitoral.

(RO nº 7950-38/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 5.11.2015)

Para o pleito de 2016 e seguintes, o Tribunal sinalizou a necessidade de se amoldar o entendimento desta Corte ao raciocínio firmado, embora no âmbito penal, pelo STF. O assunto começou a ser tratado no julgamento do REspe nº 2-35/RN, relativo às eleições de 2012, iniciado em 9.2.2017. Porém, a Corte concluiu o julgamento, em 19.12.2017, sem a fixação de tese, inicialmente proposta pelo relator do feito, e. Ministro Herman Benjamin, nos seguintes termos: “é lícita, como regra, gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento dos demais e sem autorização judicial, mesmo que se trate de espaço estritamente particular”.

Vale ressaltar que a matéria atinente à validade da gravação ambiental como meio de prova, no contexto do processo eleitoral, está submetida ao STF, com repercussão geral reconhecida (RE nº 1.040.515/SE, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 11.12.2017)¹.

¹ Direito Constitucional. Direito Eleitoral. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – AIME. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral no sentido da ilicitude dessa prova, sob o fundamento de que há a necessidade de proteção da privacidade e da honra. Gravação ambiental que somente seria legítima se utilizada em defesa do candidato, nunca para o acusar da prática de um ilícito eleitoral. Suportes jurídicos e fáticos diversos que afastariam a aplicação da tese de repercussão geral fixada, para as ações penais, no RE nº 583.937. A temática controvertida é apta a replicar-se em diversos processos, atingindo candidatos em todas as fases das eleições e até mesmo aqueles já eleitos. Implicações para a normalidade institucional, política e administrativa de todas as unidades da Federação. Repercussão geral reconhecida.



Em que pese à necessidade premente de melhor reflexão sobre o tema, no caso concreto, tal aspecto objetivo – lugar – mostra-se irrelevante, pois as circunstâncias que envolvem a produção da prova – única a alicerçar a condenação – já indicam a sua fragilidade.

Consoante já decidiu este Tribunal, *“a cautela na apreciação das alegações e provas se justifica em face da realidade de disputa eleitoral, pois, ainda que eventualmente lícitas, tais medidas podem resultar em possível deturpação da lisura da campanha ou injusta manipulação contra participantes da competição eleitoral”* (AgR-REspe nº 36359/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 18.8.2011).

Nesse passo, pertinente o registro feito pelo e. Ministro Herman Benjamin ao proferir seu voto no julgamento do referido REspe nº 2-35/RN, *in verbis*:

Como consequência, a prova colhida por um dos interlocutores, consistente em gravação em ambiente público ou privado, não deve ser declarada ilícita de imediato, mas vista com parcimônia diante do conjunto probatório.

O peso que essa prova adquirirá – pelas circunstâncias que envolvem o processo eleitoral – é questão a ser aferida no caso concreto. Sendo certa ou muito provável a sua fragilidade, pelos ânimos e meios dirigidos à sua produção, deve ser avaliada com cuidado pelo julgador e preferencialmente acompanhar outras provas.

Quanto ao ponto, cumpre transcrever também o seguinte trecho do voto-vista prolatado pelo e. Ministro Gilmar Mendes, que, embora contrário à tese proposta pelo e. Ministro Herman Benjamin, assim ponderou:

Pois bem, pedi vista para melhor análise da questão envolvendo gravações ambientais realizadas por um dos interlocutores, sem conhecimento dos demais e desprovida de autorização judicial, em ambientes privados ou dotados de alguma expectativa de privacidade.

[...]

É certo que esta Corte Superior havia fixado, para a validação da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, o critério do lugar, ou seja, lícita seria quando realizada em lugar público. Tratando-se de local privado ou com expectativa de privacidade, a gravação seria ilícita.

A preocupação que trago se assenta na fixação de critério despido de cientificidade para a análise de questão de suma importância: conferir-se o selo da licitude a gravações clandestinas independentemente das circunstâncias de tempo (dia ou noite), lugar (público ou privado) e, especialmente, do elemento anímico da conduta do autor da gravação. Sem tais fatores de contenção, aberto está o caminho da transmutação em regra daquilo que deveria ser exceção.

Em outras palavras, tem-se relevado um dado meramente objetivo, lugar em que a gravação é feita pelo interlocutor, sem perscrutar o essencial, o aspecto subjetivo da prova, da



legitimidade do agente para empreender caminhos extremamente sensíveis do ponto de vista constitucional.

[...]

É preciso perscrutar os motivos do autor da gravação, sua necessidade, adequação e ponderar os interesses envolvidos.

Trata-se, pois, de também concretizar o princípio da proporcionalidade na realização pelo particular de gravações ambientais clandestinas, avaliando-se a real necessidade da medida e a impossibilidade de obter, por outros meios, a prova que se pretenda produzir, ponderando os direitos em colisão envolvidos. Estabelece-se, pois, uma relação entre meio e fim para só então avalizar a licitude da prova. (Grifei)

A valoração da prova, especialmente consideradas as circunstâncias em que produzida, deve ocorrer sob a ótica das nuances que envolvem o processo eleitoral, no qual as acirradas disputas pelo poder dão ensejo a condutas apaixonadas e que, por vezes, extrapolam o limite da ética e da legalidade.

Concluídas essas considerações, passo à análise do caso concreto.

Preliminarmente, abstrai-se da decisão regional que a gravação ambiental foi produzida pela eleitora testemunha Cláudia Heidmann da Silva, em sua própria residência. Vejamos:

Ao caso dos autos: a gravação foi realizada pela própria eleitora, em formato audiovisual, em local que somente poderia atingir sua respectiva privacidade, e não a dos interlocutores gravados: a sua casa [...]. (Fl. 266)

Consoante se vê, a gravação utilizada para reconhecer o ilícito eleitoral ocorreu no interior de um imóvel particular – residência da eleitora testemunha Cláudia Heidmann da Silva –, utilizado como local da reunião, ou seja, em ambiente cujos direitos à privacidade e à intimidade, extensíveis aos não moradores, devem ser sopesados.

O TRE/RS relatou, de forma bastante evidente, a rivalidade entre os “lados” “Cezar” e “Aldi”, os quais, ainda segundo o acórdão, em determinadas situações, agiam, nitidamente, de maneira reprovável.

Reproduzo, em razão da relevância, trechos do *decisum* regional que demonstram essas constatações:

De início, relativamente aos fatos em si, é necessário registrar, infelizmente, o lamentável “estado das coisas” da competição eleitoral do ano de 2016 em Vitória das Missões. Em um momento de grave crise da política nacional, os elementos dos autos não são animadores também relativamente àquela localidade de pequeno porte – 3.233 (três mil duzentos e trinta e três) eleitores.

Isso porque se percebe, nitidamente, **uma luta entre dois “lados”: o lado de “Cezar”** (Cezar Coletto, prefeito entre 2012 e 2016, candidato à reeleição pela Coligação Força do Povo Governa de Novo, uma das representantes e derrotada nas urnas), **e o lado de “Aldi”** (representado e recorrente, atual

prefeito, eleito em 2016), totalmente à margem das práticas ideais de convencimento do eleitor.

Já foi registrado, neste voto, o episódio da posse não autorizada da agenda do recorrente Aldi Minetto, em circunstâncias irregulares. Portanto, há modos nitidamente reprováveis de agir em ambos os lados. (Fls. 268-268v – grifei)

Em seguida, a Corte Regional esclareceu o que motivou a Sra. Cláudia Heidmann da Silva a gravar o encontro com Aldi Minetto, Daniel Giordani Maciel e Daiane Müller Colleto. Vejamos:

Entre os dois grupos, uma eleitora: Cláudia Heidmann da Silva.

Ela é quem grava os vídeos com Aldi Minetto e Daniel, assumidamente pressionada pela sensação de débito para com o lado de “Cezar”, candidato à reeleição, pois a Prefeitura de Vitória das Missões, quadriênio 2012-2016, havia proporcionado ajuda em problemas de saúde do esposo – declara isso em seu testemunho, conforme mídia acostada à fl. 159, muito embora seja filiada ao Partido Progressista, agremiação pertencente ao “lado” de Aldi Minetto, como pontuou em seu testemunho, pois a Coligação “A União faz a força”, vencedora, foi integrada pelo PP.

Ademais, o lado de “Cezar”, ainda conforme o testemunho de Cláudia, havia lhe prometido uma posição profissional acaso não passasse no já citado concurso municipal prometido pelos candidatos adversários, Aldi Minetto e Luciano Lutzer.

Trecho da sentença bem demonstra tais circunstâncias:

[...]

Já a testemunha Cláudia Heidmann da Silva relatou que seria agraciada com vantagens do “lado” do Cezar (se não passasse no concurso municipal, atuaria no PIM) e do “lado” do Aldi (assumiria no concurso municipal, pois ficou em terceiro lugar, e Daiane, esposa de Aldi, que ficou em segundo, abriria mão da vaga). Narrou que promoveu a gravação com ajuda de um “grupo”, formado por seu cunhado e cunhada. Disse que promoveu a gravação autorizada por “Valdori” (que era com quem contatava a respeito do “negócio da gravação”, e, inclusive, motivava a realização do ato). Referiu que estava pressionada no sentido de “dever favor” ao Cezar, que a ajudou com problemas de saúde de seu esposo. Disse que Valdori orientou no sentido de que se o “lado” de Aldi ligasse era para aceitar as propostas e gravar o momento em que eram ofertadas, o que efetivamente ocorreu, não tendo induzido o “lado” de Cezar a lhe oferecer benesses. Sintetizou que recebeu de Cezar ajuda hospitalar ao seu esposo, que se acidentou em abril. Asseverou que conhece Rudinei, o qual, às vezes, ligava para concertar reuniões com o grupo de Aldi. Observou possuir o gravador há três ou quatro dias, o

qual lhe foi entregue por um dos auxiliares de campanha de César (Edson), vinculado ao PT. Aduziu que Valdori é morador de Vitória das Missões, ligado ao PT. Pontuou que é filiada ao PP. Aludiu que recebeu de Aldi a promessa acerca da renúncia da esposa deste à vaga do concurso. (Fls. 268v – grifei)

Como se vê, a eleitora testemunha **não fez a gravação ambiental espontaneamente**, mas **induzida pelo “lado Cezar”** – “promoveu a gravação autorizada por ‘Valdori’ (que era com quem contava a respeito do ‘negócio da gravação’, e, inclusive, motivava a realização do ato)” (fl. 268v); “Disse que Valdori orientou no sentido de que se o ‘lado’ de Aldi ligasse era pra aceitar as propostas e gravar” (fl. 268v); “Observou possuir o gravador há três ou quatro dias, o qual lhe foi entregue por um dos auxiliares de campanha de César (Edson), vinculado ao PT” (fl. 268v); “a alegada pressão da candidatura adversária em relação à Cláudia, para gravar a realização da proposta” (fl. 269v) –, **e até mesmo como forma de agradecimento** – “assumidamente pressionada pela sensação de débito para com o lado de “Cezar”” (fl. 268v) –, visto que seu marido recebeu auxílio do Município de Vitória das Missões/RS na época em que Cezar Coletto, candidato vencido, era prefeito e que o “lado de Cezar” havia “prometido uma função profissional acaso não passasse no já citado concurso municipal prometido pelos candidatos adversários, Aldi Minetto e Luciano Lutzer” (fl. 268v).

Assim, embora os interlocutores gravados tenham ido voluntariamente ao encontro da eleitora e não tenham agido de maneira induzida – não houve incitação –, Cláudia Heidmann da Silva, considerando-se a razão pela qual confeccionou a gravação, não detém legitimidade para tal, porquanto atuou, ainda que inadvertida e indiretamente, como *longa manus* do candidato adversário vencido.

Ademais, o ato de o recorrido Cezar Coletto se utilizar de uma gravação ambiental produzida antes das eleições (11.9.2016) somente em 7.10.2016, quando já proclamado o resultado desfavorável, fere o princípio da proporcionalidade, pois, ciente da gravação, deveria ter adotado medidas imediatas.

Por tais motivos, todos amparados no texto da decisão atacada, ou seja, sem a necessidade de reanalisar o conjunto fático-probatório, assento a ilegalidade da gravação ambiental.

Quanto ao depoimento da testemunha Cláudia Heidmann da Silva, por tudo já exposto e por se tratar da autora da gravação aqui tida como ilícita, reputo-o ilícito por derivação. Nessa mesma linha:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. GRAVAÇÃO AMBIENTAL EM LOCAL PRIVADO. ILICITUDE DA PROVA. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO AFASTADA. ABUSO DE PODER ECONÔMICO CONFIGURADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS. SÚMULA 182/STJ. DESPROVIMENTO DOS AGRAVOS.

Pedido de devolução do prazo recursal para interposição de agravo regimental enquanto já interposto tempestivamente



referido recurso subscrito por outro causídico também devidamente habilitado e em favor da mesma parte.

Descabimento.

GRAVAÇÃO AMBIENTAL EM LOCAL PRIVADO. ILICITUDE. DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA QUE FEZ A GRAVAÇÃO. ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO AFASTADA PELA ILICITUDE DA PROVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É ilícita a gravação ambiental realizada em local privado sem o consentimento dos demais. Precedentes.

2. É ilícito, por derivação, o depoimento da testemunha que fez a gravação ambiental tida por ilegal. Precedente.

[...]

(AgR-REspe nº 661-19/BA, Rel. Min. Maria Thereza, *DJe* de 5.11.2015 – grifei)

Diante da inexistência de prova robusta da captação ilícita de sufrágio, a AIJE deve ser julgada improcedente, afastando-se a condenação confirmada pela Corte Regional.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial**, com base no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, para reformar o acórdão regional e julgar improcedente a AIJE, afastando-se as penalidades impostas aos recorrentes. (Fls. 433-449)

O Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, assentou ser lícita a gravação ambiental feita por um dos interlocutores sem conhecimento do outro, desde que não haja causa legal de sigilo, tampouco de reserva da conversação, e, sobretudo, quando usada para defesa própria em procedimento criminal (RE nº 583937 QO-RG/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, *DJe* de 18.12.2009).

Para o pleito de 2016 e seguintes, este Tribunal sinalizou a necessidade de amoldar seu entendimento ao raciocínio supracitado.

O assunto começou a ser tratado no julgamento do REspe nº 2-35/RN, relativo às eleições de 2012, iniciado em 9.2.2017. Embora não tenha sido fixada tese, os e. Ministros Herman Benjamin e Gilmar Mendes registraram, respectivamente, que *“o peso que essa prova adquirirá – pelas circunstâncias que envolvem o processo eleitoral – é questão a ser aferida no caso concreto. Sendo certa ou muito provável a sua fragilidade, pelos ânimos e meios dirigidos à sua produção, deve ser avaliada com cuidado pelo julgador e preferencialmente acompanhar outras provas”* e *“é preciso perscrutar os*



motivos do autor da gravação, sua necessidade, adequação e ponderar os interesses envolvidos”.

Portanto, a valoração da prova, especialmente consideradas as circunstâncias em que produzida, deve ocorrer sob a ótica das nuances que envolvem o processo eleitoral, no qual as acirradas disputas pelo poder dão ensejo a condutas apaixonadas que, às vezes, extrapolam o limite da ética e da legalidade.

In casu, a gravação ambiental foi produzida pela eleitora testemunha Cláudia Heidmann da Silva, em sua própria residência, ou seja, em ambiente particular cujos direitos à privacidade e à intimidade, se necessário, devem ser sopesados.

Após evidenciar a grande rivalidade entre os “lados” “Cezar” e “Aldi”, os quais, segundo o acórdão, em determinadas situações, agiam, nitidamente, de maneira reprovável, o TRE/RS registrou o que motivou Cláudia Heidmann da Silva a filmar seu encontro com Aldi Minetto, Daniel Giordani Maciel e Daiane Müller Colleto. Vejamos:

Entre os dois grupos, uma eleitora: Cláudia Heidmann da Silva.

Ela é quem grava os vídeos com Aldi Minetto e Daniel, assumidamente pressionada pela sensação de débito para com o lado de “Cezar”, candidato à reeleição, pois a Prefeitura de Vitória das Missões, quadriênio 2012-2016, havia proporcionado ajuda em problemas de saúde do esposo – declara isso em seu testemunho, conforme mídia acostada à fl. 159, muito embora seja filiada ao Partido Progressista, agremiação pertencente ao “lado” de Aldi Minetto, como pontuou em seu testemunho, pois a Coligação “A União faz a força”, vencedora, foi integrada pelo PP.

Ademais, o lado de “Cezar”, ainda conforme o testemunho de Cláudia, havia lhe prometido uma posição profissional acaso não passasse no já citado concurso municipal prometido pelos candidatos adversários, Aldi Minetto e Luciano Lutzer.

Trecho da sentença bem demonstra tais circunstâncias:

[...]

Já a testemunha Cláudia Heidmann da Silva relatou que seria agraciada com vantagens do “lado” do Cézar (se não passasse no concurso municipal, atuaria no PIM) e do “lado” do Aldi (assumiria no concurso municipal, pois ficou em terceiro lugar, e Daiane, esposa de Aldi, que ficou em segundo, abriria mão da vaga). Narrou que promoveu a gravação com ajuda de um “grupo”, formado por seu cunhado e cunhada. Disse que promoveu a gravação autorizada por “Valdori” (que era com



quem contatava a respeito do “negócio da gravação”, e, inclusive, motivava a realização do ato). Referiu que estava pressionada no sentido de “dever favor” ao César, que a ajudou com problemas de saúde de seu esposo. Disse que Valdori orientou no sentido de que se o “lado” de Aldi ligasse era para aceitar as propostas e gravar o momento em que eram ofertadas, o que efetivamente ocorreu, não tendo induzido o “lado” de César a lhe oferecer benesses. Sintetizou que recebeu de César ajuda hospitalar ao seu esposo, que se acidentou em abril. Asseverou que conhece Rudinei, o qual, às vezes, ligava para concertar reuniões com o grupo de Aldi. Observou possuir o gravador há três ou quatro dias, o qual lhe foi entregue por um dos auxiliares de campanha de César (Edson), vinculado ao PT. Aduziu que Valdori é morador de Vitória das Missões, ligado ao PT. Pontuou que é filiada ao PP. Aludiu que recebeu de Aldi a promessa acerca da renúncia da esposa deste à vaga do concurso. (Fls. 268v – grifei)

Como se vê, é bastante claro que a eleitora testemunha não produziu a gravação ambiental espontaneamente, mas induzida pelo “lado Cezar”: *“promoveu a gravação autorizada por ‘Valdori’ (que era com quem contava a respeito do ‘negócio da gravação’, e, inclusive, motivava a realização do ato)”* (fl. 268v); *“Disse que Valdori orientou no sentido de que se o ‘lado’ de Aldi ligasse era pra aceitar as propostas e gravar”* (fl. 268v); *“Observou possuir o gravador há três ou quatro dias, o qual lhe foi entregue por um dos auxiliares de campanha de César (Edson), vinculado ao PT”* (fl. 268v); *“a alegada pressão da candidatura adversária em relação à Cláudia, para gravar a realização da proposta”* (fl. 269v). Cláudia Heidmann da Silva agiu também motivada pela sensação de débito/agradecimento – *assumidamente pressionada pela sensação de débito para com o lado de “Cezar”*” (fl. 268v) –, visto que seu marido recebeu auxílio do Município de Vitória das Missões/RS na época em que Cezar Coletto, candidato vencido, era prefeito e que o “lado de Cezar” havia *“prometido uma função profissional acaso não passasse no já citado concurso municipal prometido pelos candidatos adversários, Aldi Minetto e Luciano Lutzer”* (fl. 268v).

Assim, conquanto os interlocutores filmados tenham ido voluntariamente ao encontro da eleitora e não tenham agido de maneira induzida, Cláudia Heidmann da Silva, tendo em vista o motivo pelo qual confeccionou a gravação, não detém legitimidade para tal, porquanto atuou,

ainda que inadvertida e indiretamente, como *longa manus* do candidato adversário vencido.

Além disso, o ato de o ora agravante Cezar Coletto se utilizar de uma gravação ambiental produzida antes das eleições (11.9.2016) somente em 7.10.2016, quando já proclamado o resultado desfavorável, fere o princípio da proporcionalidade, pois, ciente da gravação, deveria ter adotado medidas imediatas.

Por tais motivos, todos extraídos do texto da decisão regional – sem nenhuma violação, portanto, às indicadas Súmulas nº 7/STJ e 279/STF –, o reconhecimento da ilegalidade da gravação ambiental é medida que se impõe.

Quanto ao depoimento da testemunha Cláudia Heidmann da Silva, pelo exposto e por se tratar da autora da gravação aqui tida como ilícita, reputa-se ilícito por derivação. Nessa acepção:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO. MULTA. CONDUTA VEDADA. ART. 73, INCISOS IV E VI, b, DA LEI Nº 9.504/97. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DO RESPONSÁVEL PELA GRAVAÇÃO. CONTAMINAÇÃO. ILICITUDE DA PROVA. PROVIMENTO PARCIAL. SEGURANÇA JURÍDICA. DESPROVIMENTO.

[...]

2. Padece de nulidade, por derivação, o depoimento prestado por testemunha não arrolada na inicial e responsável pela gravação clandestina. Nesse sentido: "é ilícito, por derivação, o depoimento da testemunha que fez a gravação ambiental tida por ilegal" (AgR-REspe nº 661-19/BA, Rel. Min. Maria Thereza, DJe de 5.11.2015).

[...]

(AgR-REspe nº 973-39/SP, de minha relatoria, DJe de 6.3.2018 – grifei)

Ausente prova robusta da prática de captação ilícita de sufrágio, a AIJE deve ser julgada improcedente, afastando-se a condenação confirmada pela Corte Regional.



Desse modo, as razões postas no agravo regimental não afastam os fundamentos lançados na decisão agravada, motivo pelo qual a mantenho integralmente.

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

É o voto.



EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 399-41.2016.6.21.0045/RS. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Agravantes: Cezar Coletto e outra (Advogados: Luciana Hoffmann Scherer – OAB: 73060/RS e outros). Agravados: Aldi Mineto e outro (Advogados: Paulo Roberto Cardoso Moreira de Oliveira – OAB: 27026/RS e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, 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 18.12.2018.



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 399-41.2016.6.21.0045 - RIO GRANDE DO SUL (Vitória das Missões - 45ª Zona Eleitoral - Santo Ângelo)

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Recorrentes: Aldi Mineto e outro

Advogados: Paulo Roberto Cardoso Moreira de Oliveira e outros

Recorridos: Cezar Coletto e outra

Advogados: Luciana Hoffmann Scherer e outros

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Aldi Minetto e Luciano Lutzer contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE/RS) por meio do qual, por unanimidade, afastada a preliminar de nulidade da gravação ambiental e acolhida a prefacial de nulidade da prova documental juntada aos autos, negou-se provimento a recurso eleitoral para manter a condenação dos ora recorrentes - respectivamente, prefeito e vice-prefeito do Município de Vitória das Missões/RS, eleitos em 2016 - à cassação dos seus diplomas e ao pagamento de multa no valor de R\$ 21.282,00 (vinte e um mil e duzentos e oitenta e dois reais) pela prática de captação ilícita de sufrágio.

Eis a ementa do acórdão regional:

Recurso. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Parcial procedência. Prefeito e vice. Cassação de diploma. Eleições 2016.

Matéria preliminar. 1. É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores e sem o conhecimento do outro, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral. 2. Ilícitude da prova obtida por subterfúgio, em afronta às garantias e direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal. Utilização não autorizada de agenda pessoal com realização de cópias às escondidas. Imprestabilidade da prova.

Para a configuração da captação ilícita de sufrágio exige-se a conjugação de elementos subjetivos e objetivos que envolvam uma situação concreta: a prática de uma conduta (doar, oferecer, prometer), a existência de uma pessoa física (eleitor) e o resultado a que se propõe o agente (a obtenção do voto).

Promessa de facilitação de acesso a cargo público mediante a desistência de candidata melhor colocada em certame. Conjunto probatório robusto a demonstrar a oferta de vantagem com a finalidade específica de obtenção do voto.

Cassação dos diplomas do prefeito e vice. Aplicação de sanção pecuniária dimensionada à gravidade das circunstâncias.

Provimento negado. (Fl. 263)

Embargos de declaração rejeitados (fls. 308-311).

No apelo especial, os recorrentes alegam em suma que:

a) apenas o juiz eleitoral tem a faculdade de autorizar medidas extremas, em mitigação ao princípio constitucional da proteção à privacidade, com fins de obtenção de prova em feito judicial, tal como a gravação ambiental;

b) no caso, não se trata de gravação espontânea e para defesa em processo criminal, mas de flagrante "armação", como reconhecido pela própria autora do vídeo em seu depoimento;

c) o acórdão recorrido, ao aceitar a gravação ambiental em questão, além de afrontar o art. 94, § 3º, da Lei nº 9.504/97, se posiciona em franca divergência à jurisprudência remansosa do TSE;

d) o próprio relator reconheceu que a gravação era clandestina, assentando expressamente que esta se deu sem o conhecimento do recorrente e sem autorização judicial;

e) para justificar a licitude da prova, o voto condutor se pautou em precedente do TSE no qual a gravação foi feita em espaço público, o que não é o caso;

f) por se tratar de gravação previamente programada, havia necessidade de autorização judicial, a teor do disposto na legislação eleitoral e na jurisprudência firmada nesta Corte;

g) o acórdão atacado contraria expressamente o disposto na decisão paradigmática (RO nº 1904-61/RR), que claramente diferencia a admissibilidade de gravação ambiental não autorizada em

matéria penal e eleitoral;

h) a consequência da ilicitude da gravação é a nulidade da prova derivada, razão pela qual a única prova testemunhal produzida é imprestável ao feito e deve ser extirpada do arcabouço probatório;

i) ao contrário do que consta na inicial, jamais houve promessa de emprego ou foi autorizada a troca de valores por voto;

j) o Tribunal a quo não valorou corretamente a prova produzida, pois a gravação não revela situação espontânea, mas decorre de indução perpetrada pelos interessados;

k) pelo princípio da eventualidade, mantendo-se a cassação dos diplomas, deve ser afastada a pena de inelegibilidade imposta ao recorrente Luciano Vanderlei Lutzer, na oportunidade, candidato a vice-prefeito, pois não há nos autos prova da sua participação nos fatos que culminaram na cassação da chapa.

Às fls. 399-401, o presidente do TRE/RS admitiu o trânsito do apelo nobre, bem como deferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso, mantendo-se os candidatos nos cargos até decisão desta Corte.

Em contrarrazões apresentadas às fls. 408-416, Cezar Coletto e a Coligação A Força do Povo Governa de Novo alegam, preliminarmente, que: a) o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência do TSE; b) não foi feito o devido cotejo analítico entre os acórdãos divergentes; e c) é impossível o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

No mérito, sustentam a licitude da gravação ambiental, prova objeto dos autos, ao argumento de que a filmagem foi feita pela própria eleitora e testemunha em sua residência, sem o conhecimento dos interlocutores.

Asseveram que "não há que se falar em nulidade das provas derivadas da gravação, haja vista que, mesmo que se considere ilícita a gravação, a testemunha Cláudia, inquirida em Juízo, confirma as alegações prestadas na exordial, no sentido de que houve sim a promessa de chamamento no concurso, caso a testemunha votasse a favor dos recorrentes" (fl. 415).

Aduzem que, in casu, embora não tenha participado da "compra de votos", o recorrente Luciano Lutzer se beneficiou com o ilícito.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso especial (fls. 421-426).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

Consoante relatado, o TRE/RS, após afastar a preliminar de nulidade da gravação ambiental e acolher a prefacial de nulidade da prova documental juntada aos autos, negou provimento ao recurso eleitoral para manter a condenação do prefeito e do vice-prefeito do Município de Vitória das Missões/RS, eleitos em 2016, ora recorrentes, à cassação dos respectivos diplomas e ao pagamento de multa no valor de R\$ 21.282,00 (vinte e um mil e duzentos e oitenta e dois reais) pela prática de captação ilícita de sufrágio.

No tocante à preliminar de nulidade da gravação ambiental, eis a fundamentação do acórdão recorrido:

Inicialmente, cumpre sublinhar que a gravação juntada aos autos não foi obtida por meio de interceptação, meio de prova no qual terceiro, geralmente estranho aos interlocutores, capta o conteúdo de diálogos. Tal modo de produção probatória é efetivamente sujeito à reserva judicial, por força do art. 5º, inc. XII, da Constituição Federal.

Aqui, houve gravação, de fato clandestina, sem o conhecimento dos interlocutores Aldi Minetto e Daniel Giordani Maciel. Ocorre que a clandestinidade não implica, necessariamente, ilicitude, conforme se verá.

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, não há que se falar em necessidade de autorização judicial ou presença em inquérito, pois não houve interceptação, e sim gravação por um dos envolvidos no diálogo. Ademais, a decisão monocrática veio suportada em sólida, irretocável fundamentação, nos vieses doutrinário e jurisprudencial.

Nessa toada, saliento que o STF, em regime de repercussão geral, já assentou a validade da gravação ambiental como espécie de prova:

[...]

É certo, a título de argumentação, que, em alguns casos, o conteúdo da gravação ambiental deve estar submetido à tutela da intimidade ou privacidade, nos termos do art. 5º, inc. X, da CF, mormente naquelas situações em que a conversa, em si, tratar de temas que mereçam a tutela desses direitos fundamentais e, com o devido sopesamento, conclua-se pelo privilégio à proteção da esfera privada dos envolvidos, afastando-se, topicamente, a primazia do interesse público - aqui, de fato, o TSE possui alguns precedentes restritivos.

Contudo, tais restrições tratam de hipóteses extremas, de especial tutela da intimidade - aquelas que nem mesmo o interlocutor poderia vir a testemunhar sobre o conteúdo versado.

E é aqui que se torna possível realizar a devida separação 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, e não o método de prova. Ou seja, tudo aquilo que não invade a esfera privada do interlocutor pode ser, sim, objeto de gravação ambiental.

Como já dito, não se olvida que há decisões do TSE que restringem a utilização de tal espécie probatória, ainda que tenha sido realizada por um dos interlocutores - e nessa linha são os precedentes trazidos pelos recorrentes. Mas o assunto merece lupa, pois o órgão de cúpula vinha sendo mais restritivo na admissão da gravação como meio de prova judicial especialmente no período entre o ano de 2013 até o início de 2015, pois antes, sobretudo entre 2008 a 2012, o e. Superior já construía precedentes pela licitude da gravação ambiental.

Uma jurisprudência um tanto pendular, portanto.

E, recentemente, houve um novo movimento daquela Corte Superior, no sentido de admitir como prova a gravação ambiental realizada, por exemplo, em lugares públicos, o que teve início no REspe 637-61/MG, Rel. Ministro Henrique Neves, DJE de 21.5.2015, quando se decidiu:

[...]

Ao caso dos autos: a gravação foi realizada pela própria eleitora, em formato audiovisual, em local que somente poderia atingir sua respectiva privacidade, e não a dos interlocutores gravados: a sua casa e, portanto, não há dimensão da privacidade dos interlocutores 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 os interlocutores gravados foram ao encontro dela, Cláudia, conforme é possível aferir do conteúdo da gravação.

Afasto a preliminar de nulidade, como prova, da gravação juntada aos autos. (Fls. 264v-266v)

Como se vê, o TRE/RS reconheceu a licitude da gravação feita em ambiente particular por um dos interlocutores, sem o conhecimento dos demais e sem autorização judicial.

Inicialmente, verifico que o art. 94, § 3º, da Lei nº 9.504/97, tido por violado, não foi debatido pela Corte Regional, o que atrai a incidência da Súmula nº 72/TSE (ausente o necessário prequestionamento).

Todavia, no tocante ao apontado dissídio jurisprudencial acerca da ilicitude da gravação ambiental clandestina, sem autorização judicial, melhor sorte socorre os recorrentes.

A Suprema Corte, em recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, firmou ser lícita a prova consistente em gravação ambiental feita por um dos interlocutores sem conhecimento do outro, desde que não haja causa legal de sigilo, tampouco de reserva da conversação, e, sobretudo, quando usada para defesa própria em procedimento criminal (RE nº 583937 QO-RG/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 18.12.2009).

Transcrevo, no que interessa, parte do voto do e. ministro relator:

O recurso extraordinário está submetido ao regime da repercussão geral e versa, em substância, sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte no sentido da constitucionalidade do uso de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores como prova. É que este entendimento responde à mesma ratio da validade de gravação telefônica efetivada por um dos interlocutores, porque, nem em um caso, nem em outro, a gravação por um dos interlocutores pode ser vista como interceptação.

A respeito, a Corte já acompanhou voto que, como Relator, proferi no julgamento do RE nº 402.717 (DJe de 13.02.2009) e que passo a reproduzir, por ser de todo aplicável ao caso:

"Como longamente já sustentei alhures, não há ilicitude alguma no uso de gravação de conversação

telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, com a intenção de produzir prova do intercuro, sobretudo para defesa própria em procedimento criminal, se não pese, contra tal divulgação, alguma específica razão jurídica de sigilo nem de reserva, como a que, por exemplo, decorra de relações profissionais ou ministeriais, de particular tutela da intimidade, ou doutro valor jurídico superior. A gravação aí é clandestina, mas não ilícita, nem ilícito é seu uso, em particular como meio de prova.

A matéria em nada se entende com o disposto no art. 5º, XII, da Constituição da República, o qual apenas protege o sigilo de comunicações telefônicas, na medida em que as põe a salvo da ciência não autorizada de terceiro, em relação ao qual se configura, por definição mesma, a interceptação ilícita.

[...]

A reprovabilidade jurídica da interceptação vem do seu sentido radical de intromissão que, operada sem anuência dos interlocutores, excludente de injuricidade, nem autorização judicial na forma da lei, rompe o sigilo da situação comunicativa, considerada como proprium dos respectivos sujeitos, que, salvas as exceções legais, sobre ela detêm disponibilidade exclusiva, como expressão dos direitos fundamentais de intimidade e liberdade.

[...]

Ora, quem revela conversa da qual foi partícipe, como emissor ou receptor, não intercepta, apenas dispõe do que também é seu e, portanto, não subtrai, como se fora terceiro, o sigilo à comunicação, a menos que esta seja recoberta por absoluta indisponibilidade legal proveniente de obrigação jurídica heterônoma, ditada pela particular natureza da relação pessoal vigente entre os interlocutores, ou por exigência de valores jurídicos transcendentais.

[...]

Tirante as situações excepcionais em que, no fundo, prepondera a exigência de proteção da intimidade, ou de outra garantia da integridade moral da pessoa humana, nenhuma consideração pode sobrepor-se à divulgação do relato de conversa telefônica, cuja prova seja necessária à reconstituição processual da verdade e, pois, à tutela de direito subjetivo do proponente, ou ao resguardo do interesse público da jurisdição.

A jurisprudência do TSE, inicialmente, firmou-se no sentido de que a gravação ambiental, ainda que feita por um dos interlocutores, somente seria considerada lícita se precedida de autorização judicial e quando utilizada para viabilizar a defesa em feitos criminais.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

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 nº 344-26/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 28.11.2012 - grifei)

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.

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

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. REPRESENTAÇÃO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA ILÍCITA. SÚMULA 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não havendo prévia autorização do Poder Judiciário, com o objetivo de instruir investigação criminal ou processo penal, constitui prova ilícita a gravação ambiental, ainda que essa tenha sido realizada por um dos interlocutores. Precedentes.

2. Estando assentada a matéria na jurisprudência desta Corte, incide a Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável, também, aos recursos especiais fundados na letra a do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 817-88/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 13.5.2015 - grifei)

Posteriormente, esta Corte, relativizando a regra da ilicitude das gravações ambientais na seara eleitoral, passou a considerar válida a gravação audiovisual ocorrida em ambiente aberto, justamente por não haver mácula ao direito à privacidade. Nesse sentido: REspe nº 197-70/RJ, Rel. desig. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 20.5.2015, e REspe nº 1660-34/SP, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 14.5.2015, este assim ementado:

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

[...]

4. 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 a prévia autorização judicial, é prova ilícita e não se presta à comprovação do ilícito eleitoral, porquanto é violadora da intimidade. Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 28.11.2012; AgR-RO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 7.4.2014; REspe nº 577-90, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 5.5.2014; AgR-REspe nº 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 21.10.2014.

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.

[...]

Recursos especiais aos quais se nega provimento. (Grifei)

Desse modo, prevaleceu, no âmbito desta Corte, para as eleições de 2012 e 2014, a tese de que é prova ilícita a gravação ambiental feita de forma clandestina, sem autorização judicial, em ambiente fechado ou sujeito à expectativa de privacidade. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. ILICITUDE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

[...]

3. Para as Eleições 2012, deve ser mantida 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 (ad. 16 da CF/88). Precedentes.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(ED-AgR-REspe nº 43713/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 16.11.2016)

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.

2. A utilização da estrutura da Igreja Universal do Reino de Deus para promoção dos recorrentes em detrimento de seus adversários políticos, em somente dois cultos celebrados no início do mês de outubro do ano da eleição, é incapaz de configurar o abuso do poder econômico, por se tratar de condutas isoladas. Ademais, não há evidências de que as celebrações tenham sido televisionadas ou propagadas por outros meios, tampouco provas que revelem a quantidade de pessoas nelas presentes, de modo que não é possível estabelecer sequer um indício da repercussão da conduta na legitimidade e na lisura da eleição.

3. A veiculação de somente quatro programas de televisão, sem quaisquer informações nos autos sobre sua audiência, em que a suposta propaganda subliminar teria sido realizada por meros três segundos, sem menção expressa ao pleito, tampouco participação dos recorrentes, não tem o condão de configurar o uso indevido dos meios de comunicação social no contexto de uma eleição para o cargo de governador.

4. Recursos ordinários do Partido Republicano Brasileiro, de Marcelo Crivella e de José Alberto da Costa Abreu providos para se julgarem improcedentes os pedidos formulados na ação de investigação judicial eleitoral. Prejudicado o recurso do Ministério Público Eleitoral.

(RO nº 7950-38/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 5.11.2015)

Para o pleito de 2016 e seguintes, o Tribunal sinalizou a necessidade de se amoldar o entendimento desta Corte ao raciocínio firmado, embora no âmbito penal, pelo STF. O assunto começou a ser tratado no julgamento do REspe nº 2-35/RN, relativo às eleições de 2012, iniciado em 9.2.2017. Porém, a Corte concluiu o julgamento, em 19.12.2017, sem a fixação de tese, inicialmente proposta pelo relator do feito, e. Ministro Herman Benjamin, nos seguintes termos: "é lícita, como regra, gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento dos demais e sem autorização judicial, mesmo que se trate de espaço estritamente particular".

Vale ressaltar que a matéria atinente à validade da gravação ambiental como meio de prova, no contexto do processo eleitoral, está submetida ao STF, com repercussão geral reconhecida (RE nº 1.040.515/SE, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 11.12.2017)¹.

Em que pese à necessidade premente de melhor reflexão sobre o tema, no caso concreto, tal aspecto objetivo - lugar - mostra-se irrelevante, pois as circunstâncias que envolvem a produção da prova - única a alicerçar a condenação - já indicam a sua fragilidade.

Consoante já decidiu este Tribunal, a cautela na apreciação das alegações e provas se justifica em face da realidade de disputa eleitoral, pois, ainda que eventualmente lícitas, tais medidas podem resultar em possível deturpação da lisura da campanha ou injusta manipulação contra participantes da competição eleitoral" (AgR-REspe nº 36359/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 18.8.2011).

Nesse passo, pertinente o registro feito pelo e. Ministro Herman Benjamin ao proferir seu voto no julgamento do referido REspe nº 2-35/RN, in verbis:

Como consequência, a prova colhida por um dos interlocutores, consistente em gravação em ambiente público ou privado, não deve ser declarada ilícita de imediato, mas vista com parcimônia diante do conjunto probatório.

O peso que essa prova adquirirá - pelas circunstâncias que envolvem o processo eleitoral - é questão a ser aferida no caso concreto. Sendo certa ou muito provável a sua fragilidade, pelos ânimos e meios dirigidos à sua produção, deve ser avaliada com cuidado pelo julgador e preferencialmente acompanhar outras provas.

Quanto ao ponto, cumpre transcrever também o seguinte trecho do voto-vista prolatado pelo e. Ministro Gilmar Mendes, que, embora contrário à tese proposta pelo e. Ministro Herman Benjamin, assim ponderou:

Pois bem, pedi vista para melhor análise da questão envolvendo gravações ambientais realizadas por um dos interlocutores, sem conhecimento dos demais e desprovida de autorização judicial, em ambientes privados ou dotados de alguma expectativa de privacidade.

[...]

É certo que esta Corte Superior havia fixado, para a validação da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, o critério do lugar, ou seja, lícita seria quando realizada em lugar público. Tratando-se de local privado ou com expectativa de privacidade, a gravação seria ilícita.

A preocupação que trago se assenta na fixação de critério despido de cientificidade para a análise de questão de suma importância: conferir-se o selo da licitude a gravações clandestinas independentemente das circunstâncias de tempo (dia ou noite), lugar (público ou privado) e, especialmente, do elemento anímico da conduta do autor da gravação. Sem tais fatores de contenção, aberto está o caminho da transmutação em regra daquilo que deveria ser exceção.

Em outras palavras, tem-se relevado um dado meramente objetivo, lugar em que a gravação é feita pelo interlocutor, sem perscrutar o essencial, o aspecto subjetivo da prova, da legitimidade do agente para empreender caminhos extremamente sensíveis do ponto de vista constitucional.

[...]

É preciso perscrutar os motivos do autor da gravação, sua necessidade, adequação e ponderar os interesses envolvidos.

Trata-se, pois, de também concretizar o princípio da proporcionalidade na realização pelo particular de gravações ambientais clandestinas, avaliando-se a real necessidade da medida e a impossibilidade de obter, por outros meios, a prova que se pretenda produzir, ponderando os direitos em colisão envolvidos. Estabelece-se, pois, uma relação entre meio e fim para só então avalizar a licitude da prova. (Grifei)

A valoração da prova, especialmente consideradas as circunstâncias em que produzida, deve ocorrer sob a ótica das nuances que envolvem o processo eleitoral, no qual as acirradas disputas pelo poder dão ensejo a condutas apaixonadas e que, por vezes, extrapolam o limite da ética e da legalidade.

Concluídas essas considerações, passo à análise do caso concreto.

Preliminarmente, abstrai-se da decisão regional que a gravação ambiental foi produzida pela eleitora testemunha Cláudia Heidmann da Silva, em sua própria residência. Vejamos:

Ao caso dos autos: a gravação foi realizada pela própria eleitora, em formato audiovisual, em local que somente poderia atingir sua respectiva privacidade, e não a dos interlocutores gravados: a sua casa [...]. (Fl. 266)

Consoante se vê, a gravação utilizada para reconhecer o ilícito eleitoral ocorreu no interior de um imóvel particular - residência da eleitora testemunha Cláudia Heidmann da Silva -, utilizado como local da reunião, ou seja, em ambiente cujos direitos à privacidade e à intimidade, extensíveis aos não moradores, devem ser sopesados.

O TRE/RS relatou, de forma bastante evidente, a rivalidade entre os "lados" "Cezar" e "Aldi",

os quais, ainda segundo o acórdão, em determinadas situações, agiam, nitidamente, de maneira reprovável.

Reproduzo, em razão da relevância, trechos do decisum regional que demonstram essas constatações:

De início, relativamente aos fatos em si, é necessário registrar, infelizmente, o lamentável "estado das coisas" da competição eleitoral do ano de 2016 em Vitória das Missões. Em um momento de grave crise da política nacional, os elementos dos autos não são animadores também relativamente àquela localidade de pequeno porte - 3.233 (três mil duzentos e trinta e três) eleitores.

Isso porque se percebe, nitidamente, uma luta entre dois "lados": o lado de "Cezar" (Cezar Coleto, prefeito entre 2012 e 2016, candidato à reeleição pela Coligação Força do Povo Governa de Novo, uma das representantes e derrotada nas urnas), e o lado de "Aldi" (representado e recorrente, atual prefeito, eleito em 2016), totalmente à margem das práticas ideais de convencimento do eleitor.

Já foi registrado, neste voto, o episódio da posse não autorizada da agenda do recorrente Aldi Minetto, em circunstâncias irregulares. Portanto, há modos nitidamente reprováveis de agir em ambos os lados. (Fls. 268-268v - grifei)

Em seguida, a Corte Regional esclareceu o que motivou a Sra. Cláudia Heidmann da Silva a gravar o encontro com Aldi Minetto, Daniel Giordani Maciel e Daiane Müller Colleto. Vejamos:

Entre os dois grupos, uma eleitora: Cláudia Heidmann da Silva.

Ela é quem grava os vídeos com Aldi Minetto e Daniel, assumidamente pressionada pela sensação de débito para com o lado de "Cezar", candidato à reeleição, pois a Prefeitura de Vitória das Missões, quadriênio 2012-2016, havia proporcionado ajuda em problemas de saúde do esposo - declara isso em seu testemunho, conforme mídia acostada à fl. 159, muito embora seja filiada ao Partido Progressista, agremiação pertencente ao "lado" de Aldi Minetto, como pontuou em seu testemunho, pois a Coligação "A União faz a força", vencedora, foi integrada pelo PP.

Ademais, o lado de "Cezar", ainda conforme o testemunho de Cláudia, havia lhe prometido uma posição profissional acaso não passasse no já citado concurso municipal prometido pelos candidatos adversários, Aldi Minetto e Luciano Lutzer.

Trecho da sentença bem demonstra tais circunstâncias:

[...]

Já a testemunha Cláudia Heidmann da Silva relatou que seria agraciada com vantagens do "lado" do Cézar (se não passasse no concurso municipal, atuaria no PIM) e do "lado" do Aldi (assumiria no concurso municipal, pois ficou em terceiro lugar, e Daiane, esposa de Aldi, que ficou em segundo, abriria mão da vaga). Narrou que promoveu a gravação com ajuda de um "grupo", formado por seu cunhado e cunhada. Disse que promoveu a gravação autorizada por "Valdori" (que era com quem contatava a respeito do "negócio da gravação", e, inclusive, motivava a realização do ato). Referiu que estava pressionada no sentido de "dever favor" ao Cézar, que a ajudou com problemas de saúde de seu esposo. Disse que Valdori orientou no sentido de que se o "lado" de Aldi ligasse era para aceitar as propostas e gravar o momento em que eram ofertadas, o que efetivamente ocorreu, não tendo induzido o "lado" de Cézar a lhe oferecer benesses. Sintetizou que recebeu de Cézar ajuda hospitalar ao seu esposo, que se acidentou em abril. Asseverou que conhece Rudinei, o qual, às vezes, ligava para concertar reuniões com o grupo de Aldi. Observou possuir o gravador há três ou quatro dias, o qual lhe foi entregue por um dos auxiliares de campanha de Cézar (Edson), vinculado ao PT. Aduziu que Valdori é morador de Vitória das Missões, ligado ao PT. Pontuou que é filiada ao PP. Aludiu que recebeu de Aldi a promessa acerca da renúncia da esposa deste à vaga do concurso. (Fls. 268v - grifei)

Como se vê, a eleitora testemunha não fez a gravação ambiental espontaneamente, mas induzida pelo "lado Cezar" - {promoveu a gravação autorizada por `Valdori` (que era com quem contava a respeito do `negócio da gravação`, e, inclusive, motivava a realização do ato)" (fl. 268v); {Disse que Valdori orientou no sentido de que se o `lado` de Aldi ligasse era pra aceitar as propostas e gravar" (fl. 268v); {Observou possuir o gravador há três ou quatro dias, o qual lhe foi entregue por um dos auxiliares de campanha de Cézar (Edson), vinculado ao PT" (fl. 268v); {a alegada pressão da candidatura adversária em relação à Cláudia, para gravar a realização da proposta" (fl. 269v) -, e até mesmo como forma de agradecimento - "assumidamente pressionada pela sensação de débito para com o lado de "Cezar"" (fl. 268v) -, visto que seu marido recebeu auxílio do Município de Vitória das Missões/RS na época em que Cezar Coleto, candidato vencido, era prefeito e que o "lado de Cezar" havia {prometido uma função profissional acaso não passasse no já citado

concurso municipal prometido pelos candidatos adversários, Aldi Minetto e Luciano Lutzer" (fl. 268v).

Assim, embora os interlocutores gravados tenham ido voluntariamente ao encontro da eleitora e não tenham agido de maneira induzida

- não houve incitação -, Cláudia Heidmann da Silva, considerando-se a razão pela qual confeccionou a gravação, não detém legitimidade para tal, porquanto atuou, ainda que inadvertida e indiretamente, como longa manus do candidato adversário vencido.

Ademais, o ato de o recorrido Cezar Coletto se utilizar de uma gravação ambiental produzida antes das eleições (11.9.2016) somente em 7.10.2016, quando já proclamado o resultado desfavorável, fere o princípio da proporcionalidade, pois, ciente da gravação, deveria ter adotado medidas imediatas.

Por tais motivos, todos amparados no texto da decisão atacada, ou seja, sem a necessidade de reanalisar o conjunto fático-probatório, assento a ilegalidade da gravação ambiental.

Quanto ao depoimento da testemunha Cláudia Heidmann da Silva, por tudo já exposto e por se tratar da autora da gravação aqui tida como ilícita, reputo-o ilícito por derivação. Nessa mesma linha:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. GRAVAÇÃO AMBIENTAL EM LOCAL PRIVADO. ILICITUDE DA PROVA. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO AFASTADA. ABUSO DE PODER ECONÔMICO CONFIGURADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS. SÚMULA 182/STJ. DESPROVIMENTO DOS AGRAVOS.

Pedido de devolução do prazo recursal para interposição de agravo regimental enquanto já interposto tempestivamente referido recurso subscrito por outro causídico também devidamente habilitado e em favor da mesma parte.

Descabimento.

GRAVAÇÃO AMBIENTAL EM LOCAL PRIVADO. ILICITUDE. DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA QUE FEZ A GRAVAÇÃO. ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO AFASTADA PELA ILICITUDE DA PROVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É ilícita a gravação ambiental realizada em local privado sem o consentimento dos demais. Precedentes.

2. É ilícito, por derivação, o depoimento da testemunha que fez a gravação ambiental tida por ilegal. Precedente.

[...]

(AgR-REspe nº 661-19/BA, Rel. Min. Maria Thereza, DJe de 5.11.2015 - grifei)

Diante da inexistência de prova robusta da captação ilícita de sufrágio, a AIJE deve ser julgada improcedente, afastando-se a condenação confirmada pela Corte Regional.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, para reformar o acórdão regional e julgar improcedente a AIJE, afastando-se as penalidades impostas aos recorrentes.

Publique-se

Brasília, 21 de agosto de 2018.

Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto
Relator

(1) Direito Constitucional. Direito Eleitoral. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo - AIME. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral no sentido da ilicitude dessa prova, sob o fundamento de que há a necessidade de proteção da privacidade e da honra. Gravação ambiental que somente seria legítima se utilizada em defesa do candidato, nunca para o acusar da prática de um ilícito eleitoral. Suportes jurídicos e fáticos diversos que afastariam a aplicação da tese de repercussão geral fixada, para as ações penais, no RE nº 583.937. A temática controvertida é apta a replicar-se em diversos processos, atingindo candidatos em todas as fases das eleições e até mesmo aqueles já eleitos. Implicações para a normalidade institucional, política e administrativa de todas as unidades da Federação. Repercussão geral reconhecida.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: E.Dcl. 399-41.2016.6.21.0045

PROCEDÊNCIA: PORTO ALEGRE

EMBARGANTES: ALDI MINETTO E LUCIANO VANDERLEI LUTZER

EMBARGADO: COLIGAÇÃO A FORÇA DO POVO GOVERNA DE NOVO (PT - PMDB - PPS) E CEZAR COLETO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Inexistentes os vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil. Decisão colegiada devidamente fundamentada, na qual debatidos os pontos trazidos pelo embargante. Tentativa de rediscussão da matéria já apreciada, o que descabido em sede de embargos.

Rejeição.

A C Ó R D ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração. Observe a secretaria a intimação, inclusive, dos procuradores nomeados no instrumento da fl. 290, os quais também devem providenciar a juntada aos autos do documento original, no prazo de 03 (três) dias.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 11 de julho de 2017.

DR. EDUARDO AUGUSTO DIAS BAINY,
Relator.



Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 11/07/2017 18:37
Por: Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy
Original em: <http://docs.tre-rs.jus.br>
Chave: 57bd6602df1949aac22ae44fddec145f

TRE-RS



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: E.Dcl. 399-41.2016.6.21.0045

PROCEDÊNCIA: PORTO ALEGRE

EMBARGANTES: ALDI MINETTO E LUCIANO VANDERLEI LUTZER

EMBARGADO: COLIGAÇÃO A FORÇA DO POVO GOVERNA DE NOVO (PT - PMDB - PPS) E CEZAR COLETO

RELATOR: DR. EDUARDO AUGUSTO DIAS BAINY

SESSÃO DE 11-07-2017

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ALDI MINETTO e LUCIANO VANDERLEI LUTZER em face do acórdão das fls. 263-272-v. que, à unanimidade, afastou a preliminar de nulidade da gravação ambiental e acolheu a prefacial de nulidade de prova documental, negando provimento ao recurso quanto ao mérito.

Em suas razões (fls. 277-289), os embargantes sustentam haver omissões no acórdão em relação ao descumprimento do dever de autorreferenciamento imposto pelo novo Código de Processo Civil quando do exame da tese de nulidade da gravação ambiental e à ausência de participação do candidato LUCIANO na conduta. Requereram o recebimento, processamento e conhecimento dos embargos, bem como a concessão de efeitos infringentes à decisão integrada.

Vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

Tempestividade dos embargos

Cabe afirmar a tempestividade dos embargos de declaração. O acórdão foi publicado no dia 19.6.2017, segunda-feira, e os embargos foram opostos no dia 22.6.2017, quinta-feira, terceiro dia útil após a publicação da decisão embargada.

Contando-se o tríduo legal na forma do art. 219 do CPC, são tempestivos.

Mérito

No mérito, os embargantes sustentam haver omissão no acórdão, nos termos



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

do art. 1.022, parágrafo único, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão deixou “de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (art. 489, § 1º, inc. VI, do CPC).

Verifico que os recorrentes submeteram a lide à apreciação dessa Corte mencionando como precedentes o RO n. 190461/RR, de 21.08.2012, e o AgR-RO n. 2.260, de 13.4.2010 (fls. 205-226), ambos do Tribunal Superior Eleitoral.

O acórdão, por sua vez, assim fixou:

Inicialmente, cumpre sublinhar que a gravação juntada aos autos não foi obtida por meio de interceptação, meio de prova no qual terceiro, geralmente estranho aos interlocutores, capta o conteúdo de diálogos. Tal modo de produção probatória é efetivamente sujeito à reserva judicial, por força do art. 5º, inc. XII, da Constituição Federal.

Aqui, houve gravação, de fato clandestina, sem o conhecimento dos interlocutores Aldi Minetto e Daniel Giordani Maciel. Ocorre que a clandestinidade não implica, necessariamente, ilicitude, conforme se verá.

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, não há que se falar em necessidade de autorização judicial ou presença em inquérito, pois não houve interceptação, e sim gravação por um dos envolvidos no diálogo. Ademais, a decisão monocrática veio suportada em sólida, irretocável fundamentação, nos vieses doutrinário e jurisprudencial.

Nessa toada, saliento que 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, a título de argumentação, que, em alguns casos, o conteúdo da gravação ambiental deve estar submetido à tutela da intimidade ou privacidade, nos termos do art. 5º, inc. X, da CF, mormente naquelas situações em que a conversa, em si, tratar de temas que mereçam a tutela desses direitos fundamentais e, com o devido sopesamento, conclua-se pelo privilégio à proteção da esfera privada dos envolvidos, afastando-se, topicamente, a primazia do interesse público – aqui, de fato, o TSE possui alguns precedentes restritivos.

Contudo, tais restrições tratam de hipóteses extremas, de especial tutela da intimidade – aquelas que nem mesmo o interlocutor poderia vir a



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

testemunhar sobre o conteúdo versado.

E é aqui que se torna possível realizar a devida separação 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, e não o método de prova. Ou seja, tudo aquilo que não invade a esfera privada do interlocutor pode ser, sim, objeto de gravação ambiental.

Como já dito, não se olvida que há decisões do TSE que restringem a utilização de tal espécie probatória, ainda que tenha sido realizada por um dos interlocutores – e nessa linha são os precedentes trazidos pelos recorrentes. Mas o assunto merece lupa, pois o órgão de cúpula vinha sendo mais restritivo na admissão da gravação como meio de prova judicial especialmente no período entre o ano de 2013 até o início de 2015, pois antes, sobretudo entre 2008 a 2012, o e. Superior já construía precedentes pela licitude da gravação ambiental.

Uma jurisprudência um tanto pendular, portanto.

E, recentemente, houve um novo movimento daquela Corte Superior, no sentido de admitir como prova a gravação ambiental realizada, por exemplo, em lugares públicos, o que teve início no REspe 637-61/MG, Rel. Ministro Henrique Neves, DJE de 21.5.2015, quando se decidiu:

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 nº 185-26, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 14.8.2013; REspe nº 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 nº 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



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

comprovação do ilícito eleitoral, porquanto é violadora da intimidade. Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 28.11.2012; AgRRO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 7.4.2014; REspe nº 577-90, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 5.5.2014; AgRRRespe nº 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, representados pelas ementas abaixo colacionadas:

Ação Penal. Imputação da prática do crime de corrupção eleitoral. Art. 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



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

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.)

[...]

Como se percebe, não há vício de omissão no ponto, sobretudo porque a decisão mencionou que a validade da gravação ambiental restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral (RE 583.937-QO-RG). Ademais, foram traçados comentários sobre o caráter pendular da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral acerca do tema, com menção a acórdãos que configurariam superação dos precedentes mencionados pelos recorrentes, em decisões posteriores àquelas invocadas.

Afasto, dessa forma, a omissão apontada.

O segundo argumento trazido diz respeito à omissão quanto à análise da participação do candidato LUCIANO na conduta.

Aqui, duas considerações: a sentença **cassou** os diplomas de prefeito e vice-prefeito da Cidade de Vitória das Missões, conferidos, respectivamente, a ALDI e LUCIANO, em relação ao pleito de 2016, nos termos do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, condenando-os, ainda, conforme preconiza o art. 89 da Resolução TSE n. 23.457/15, ao pagamento de **multa** no valor convertido de R\$ 21.282,00 (vinte e um mil duzentos e oitenta e dois reais) para cada um, e o acórdão embargado manteve hígida tal decisão. Nos embargos, os recorrentes colacionam precedentes que tratam da imposição de **inelegibilidade**, razão pela qual não se



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

prestam a esclarecimentos neste caso.

Ademais, a inelegibilidade não foi discutida nestes autos, e sua caracterização deve ser analisada em eventual pedido de registro de candidatura.

Feita a distinção do caso em julgamento para afastar os precedentes invocados, passo à segunda consideração, e anoto que o recurso inaugural da instância *ad quem*, em vinte páginas de suas razões, veiculou apenas um parágrafo no qual LUCIANO é mencionado, dentro do tópico “Conduta do contestante Aldi” (fl. 216), não trazendo qualquer argumento em sua defesa nem requerendo a expressa manifestação acerca de sua participação nos fatos, motivo pelo qual a tese trazida nos embargos constitui inovação.

Os embargos, dessa forma, não merecem ser acolhidos.

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

Observe a secretaria a intimação, inclusive, dos procuradores nomeados no instrumento da fl. 290, os quais também devem providenciar a juntada aos autos do documento original, no prazo de 03 (três) dias.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EXTRATO DA ATA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Número único: CNJ 399-41.2016.6.21.0045

Embargante(s): ALDI MINETTO e LUCIANO VANDERLEI LUTZER (Adv(s) Lucas Bittencourt Severo, Marco Aurélio Costa Moreira de Oliveira, Paulo Roberto Cardoso Moreira de Oliveira, Renan Thomas, Renzo Thomas, Rogers Welter Trott e Tiago Ghellar Fürst)

Embargado(s): COLIGAÇÃO A FORÇA DO POVO GOVERNA DE NOVO (PT - PMDB - PPS) e CEZAR COLETO (Adv(s) Bruno Tavares Mallet, Juliane Luft Caye, Luciana Hoffmann Scherer e Patrick Birmann Ribeiro)

DECISÃO

Por unanimidade, rejeitaram os embargos de declaração.

Des. Carlos Cini
Marchionatti
Presidente da Sessão

Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy
Relator

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, Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy e Des. Federal João Batista Pinto Silveira, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 399-41.2016.6.21.0045

PROCEDÊNCIA: VITÓRIA DAS MISSÕES

RECORRENTES: ALDI MINETTO E LUCIANO VANDERLEI LUTZER

RECORRIDO: COLIGAÇÃO A FORÇA DO POVO GOVERNA DE NOVO (PT - PMDB - PPS) E CEZAR COLETO

Recurso. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Parcial procedência. Prefeito e vice. Cassação de diploma. Eleições 2016.

Matéria preliminar. 1. É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores e sem o conhecimento do outro, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral. 2. Ilicitude da prova obtida por subterfúgio, em afronta às garantias e direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal. Utilização não autorizada de agenda pessoal com realização de cópias às escondidas. Imprestabilidade da prova.

Para a configuração da captação ilícita de sufrágio exige-se a conjugação de elementos subjetivos e objetivos que envolvam uma situação concreta: a prática de uma conduta (doar, oferecer, prometer), a existência de uma pessoa física (eleitor) e o resultado a que se propõe o agente (a obtenção do voto).

Promessa de facilitação de acesso a cargo público mediante a desistência de candidata melhor colocada em certame. Conjunto probatório robusto a demonstrar a oferta de vantagem com a finalidade específica de obtenção do voto.

Cassação dos diplomas do prefeito e vice. Aplicação de sanção pecuniária dimensionada à gravidade das circunstâncias.

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, afastar a preliminar de nulidade da gravação ambiental e acolher a prefacial de nulidade da prova documental juntada às fls. 20-43. No mérito, negar provimento ao recurso, mantendo hígida a decisão de procedência parcial da representação por captação ilícita de sufrágio, a qual determinou a cassação dos mandatos eletivos de ALDI MINETTO e LUCIANO VANDERLEI LUTZER, bem como pela manutenção da multa individualizada no valor de R\$ 21.282,00, cominada a cada um dos



Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006

Em: 14/06/2017 17:44

Por: Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy

Original em: <http://docs.tre-rs.jus.br>

Chave: ec9c02578cf84dd9dd57e46d2523db2c

TRE-RS



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

recorrentes. Determinado ainda: a comunicação desta decisão ao Juízo Eleitoral de origem, após transcorrido o prazo para eventuais embargos de declaração e o seu julgamento, para que adote as providências pertinentes para a cassação dos diplomas, com a consequente assunção ao cargo de prefeito pelo presidente da Câmara Municipal de Vereadores; a realização de novas eleições municipais majoritárias no Município de VITÓRIA DAS MISSÕES, conforme o art. 224 do Código Eleitoral e resolução a ser editada por este Tribunal e que sejam extraídos dos autos os documentos apresentados pelos representantes, fls. 20-43, abrindo-se prazo de 5 (cinco dias) em cartório, a contar da publicação deste acórdão, para que o representante do polo ativo recolha a documentação, sob pena de descarte.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 14 de junho de 2017.

DR. EDUARDO AUGUSTO DIAS BAINY,
Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 399-41.2016.6.21.0045

PROCEDÊNCIA: VITÓRIA DAS MISSÕES

RECORRENTES: ALDI MINETTO E LUCIANO VANDERLEI LUTZER

RECORRIDO: COLIGAÇÃO A FORÇA DO POVO GOVERNA DE NOVO (PT - PMDB - PPS) E CEZAR COLETO

RELATOR: DR. EDUARDO AUGUSTO DIAS BAINY

SESSÃO DE 06-06-2017

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por ALDI MINETTO e LUCIANO VANDERLEI LUTZER contra decisão do Juízo da 45ª Zona Eleitoral, sediado em Santo Ângelo, que julgou procedente a representação ajuizada por CEZAR COLETO e pela COLIGAÇÃO A FORÇA DO POVO GOVERNA DE NOVO, considerando caracterizada a prática de captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 (fls. 192-197).

Nas razões recursais (fls. 205-226), suscitam a nulidade de gravação ambiental, eis que realizada sem o consentimento dos interlocutores, bem como aduzem inexistir prova da ocorrência dos fatos conforme foram considerados na sentença, pois a gravação não reportaria a uma situação espontânea, e sim teria decorrido de indução perpetrada por eleitora. Sustentam que a cópia de uma suposta agenda, de propriedade de Aldi Minetto, seria inautêntica, não havendo provas sobre a veracidade e a autoria das anotações. Indicam prova testemunhal que corroboraria a tese de inocorrência de compra de voto. Pugnam pela desproporcionalidade das sanções aplicadas. Requerem a improcedência da representação.

Com as contrarrazões (fls. 231-238), nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 243-252).

Vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo. A decisão foi publicada dia 21.02.2017 (fl. 199), no



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

DEJERS, e o recurso interposto no dia 23 do mesmo mês (fl. 205), dentro, portanto, do tríduo legal estabelecido no art. 73, § 13, da Lei n. 9.504/97.

Preliminares

1) Gravação ambiental

O recurso traz, em sede preliminar, irresignação quanto à consideração, pelo juízo de origem, do conteúdo de vídeo, o qual teria sido “gravado clandestinamente” e, portanto, não seria válido como prova judicial. Os recorrentes aduzem, ainda, que a gravação não possuía “autorização judicial, o que resta incontroverso nos autos. Tampouco foi realizada no âmbito de inquérito promovido pelo Ministério Público Eleitoral ou autoridade judiciária. Portanto, indiscutível que se trata de prova ilícita, posto que não autorizada e absolutamente clandestina”.

Sem razão. Andou bem o juízo *a quo* ao aceitar a prova gravada.

Inicialmente, cumpre sublinhar que a gravação juntada aos autos não foi obtida por meio de interceptação, meio de prova no qual terceiro, geralmente estranho aos interlocutores, capta o conteúdo de diálogos. Tal modo de produção probatória é efetivamente sujeito à reserva judicial, por força do art. 5º, inc. XII, da Constituição Federal.

Aqui, houve gravação, de fato clandestina, sem o conhecimento dos interlocutores Aldi Minetto e Daniel Giordani Maciel. Ocorre que a clandestinidade não implica, necessariamente, ilicitude, conforme se verá.

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, não há que se falar em necessidade de autorização judicial ou presença em inquérito, pois não houve interceptação, e sim gravação por um dos envolvidos no diálogo. Ademais, a decisão monocrática veio suportada em sólida, irretocável fundamentação, nos vieses doutrinário e jurisprudencial.

Nessa toada, saliento que 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.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

(RE 583.937-QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 19.11.2009, Plenário, DJE de 18.12.2009).

É certo, a título de argumentação, que, em alguns casos, o conteúdo da gravação ambiental deve estar submetido à tutela da intimidade ou privacidade, nos termos do art. 5º, inc. X, da CF, mormente naquelas situações em que a conversa, em si, tratar de temas que mereçam a tutela desses direitos fundamentais e, com o devido sopesamento, conclua-se pelo privilégio à proteção da esfera privada dos envolvidos, afastando-se, topicamente, a primazia do interesse público – aqui, de fato, o TSE possui alguns precedentes restritivos.

Contudo, tais restrições tratam de hipóteses extremas, de especial tutela da intimidade – aquelas que nem mesmo o interlocutor poderia vir a testemunhar sobre o conteúdo versado.

E é aqui que se torna possível realizar a devida separação 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, e não o método de prova. Ou seja, tudo aquilo que não invade a esfera privada do interlocutor pode ser, sim, objeto de gravação ambiental.

Como já dito, não se olvida que há decisões do TSE que restringem a utilização de tal espécie probatória, ainda que tenha sido realizada por um dos interlocutores – e nessa linha são os precedentes trazidos pelos recorrentes. Mas o assunto merece lupa, pois o órgão de cúpula vinha sendo mais restritivo na admissão da gravação como meio de prova judicial especialmente no período entre o ano de 2013 até o início de 2015, pois antes, sobretudo entre 2008 a 2012, o e. Superior já construía precedentes pela licitude da gravação ambiental.

Uma jurisprudência um tanto pendular, portanto.

E, recentemente, houve um novo movimento daquela Corte Superior, no sentido de admitir como prova a gravação ambiental realizada, por exemplo, em lugares públicos, o que teve início no REspe 637-61/MG, Rel. Ministro Henrique Neves, DJE de 21.5.2015, quando se decidiu:

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

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 nº 185-26, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 14.8.2013; REspe nº 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 nº 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 nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 28.11.2012; AgRRO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 7.4.2014; REspe nº 577-90, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 5.5.2014; AgRRspe nº 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, representados pelas



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

ementas abaixo colacionadas:

Ação Penal. Imputação da prática do crime de corrupção eleitoral. Art. 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: a gravação foi realizada pela própria eleitora, em formato audiovisual, em local que somente poderia atingir sua respectiva privacidade, e não a dos interlocutores gravados: a sua casa e, portanto, não há dimensão da privacidade dos



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

interlocutores 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 os interlocutores gravados foram ao encontro dela, Cláudia, conforme é possível aferir do conteúdo da gravação.

Afasto a preliminar de nulidade, como prova, da gravação juntada aos autos.

2) Agenda de Aldi Minetto

Ainda que não classifiquem como preliminar ao mérito, os recorrentes se insurgem contra a utilização de supostas cópias da agenda de Aldi Minetto como prova no processo. Aduzem ser impossível comprovar a legitimidade e veracidade dos documentos.

Entendo que a questão configura preliminar ao mérito, e assim será tratada.

E, ao contrário do magistrado de origem, concluo serem imprestáveis, como meio de prova, as supostas cópias de páginas da agenda de Aldi Minetto.

Isso porque as cópias (ainda que fossem autênticas) foram obtidas por meio de subterfúgio não condizente com as garantias e direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal – sobretudo, exatamente, a garantia da privacidade. Daí, e para antes da discussão acerca da autenticidade dos documentos – como realizado pelo d. representante do *Parquet*, na origem, ao entender as cópias estéreis como prova -, tenho que tais documentos sequer deveriam estar presentes no processo.

Note-se que, na mídia que integra os autos (fl. 44), juntada pelos representantes, é perceptível que uma pessoa (uma senhora) se apossa do livreto, sem a autorização de Aldi Minetto, realiza cópias reprográficas e, depois, o devolve (“Vídeo da Agenda”, a partir do 11º minuto).

E, na sequência, os requerentes apresentam supostas cópias das páginas da agenda como elemento probatório – certamente teriam recebido tais “documentos” dessa pessoa que, enfatizo, apossou-se indevidamente de objeto particular, ainda que provisoriamente. Ora, se em relação à gravação clandestina o meio de prova foi idôneo, como já asseverado, pois a interlocutora Cláudia grava diálogo do qual ela mesma participa, a utilização não autorizada de utensílio pessoal de Aldi Minetto, com realização de cópias às escondidas, é ato que merece extrema reprovação e constitui meio de prova inidôneo, obtido



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

ilicitamente.

Entendo, assim, como imprestáveis os documentos juntados às fls. 20-43, em razão de terem sido obtidos mediante invasão na esfera da privacidade de Aldi Minetto, circunstância em que somente o Poder Público, no curso de investigação ou processo judicial, poderia dessa forma atuar. Além disso, como já dito pelo representante do Ministério Público (fl. 185), não há comprovação da autenticidade ou mesmo da autoria das anotações constantes nas cópias de documentos denominados pelos representantes como “folhas da agenda”.

Ora, o eufemismo utilizado pelos representantes, à fl. 03, de que “teve acesso” à agenda de Aldi Minetto, é absolutamente inaceitável, sobretudo para fins de validade como prova em processo judicial. Entender o contrário seria justificar que jurisdicionados pudessem “surrupiar” objetos pessoais, bisbilhotá-los, ainda que por pouco tempo, para obter provas. Inadmissível.

Causa perplexidade, aliás, o próprio trecho descritivo da situação, na petição inicial (fls. 03-04):

[...]

O que recorreu foi que a Requerente teve acesso à agenda pessoal utilizada na campanha eleitoral deste ano do 1º Requerido, no qual o mesmo realizava todas as anotações de promessas e de “compra de votos”.

Consoante se depreende da filmagem que segue em anexo (a partir dos 12 min de filmagem), na data de 27.09.2016 o 1º Requerido deixou sua agenda nas dependências de uma loja localizada na cidade de Vitória das Missões e a proprietária da mesma, ao verificar o teor da agenda, restou surpresa ao ver que estava repleta de anotações, que nada mais se tratam de entregas de dinheiros e promessas a serem cumpridas caso o candidato se elegeisse.

Saliento que esta verificação, *a priori*, de imprestabilidade da prova, somente não acarreta a nulidade da sentença porque, como muito bem salientado pelo d. Procurador Regional Eleitoral em seu parecer, mais especificamente à fl. 248: “[...] na sequência da fundamentação da sentença, o magistrado não considera tal prova para a formação do seu juízo condenatório, haja vista que, de todos os fatos arrolados na inicial, os recorrentes foram condenados unicamente pela captação ilícita do voto de Cláudia Heidmann da Silva, fato que não guarda qualquer relação com as cópias impugnadas.”



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

De qualquer forma, e por considerar devolvidas por efeito da interposição recursal, entendo ilícitas as provas documentais juntadas às fls. 20-43.

Acolho a preliminar de nulidade da prova documental – cópias reprográficas, ainda que não vindicada, pelos recorrentes, sob esta classificação.

Mérito

Como indicado, a questão de fundo cinge-se à caracterização de captação ilícita de sufrágio, mediante oferecimento de vantagem à eleitora, pelo qual restaram condenados os recorrentes Aldi Minetto e Luciano Vanderlei Lutzer.

Senão, vejamos.

Segundo a decisão guerreada, houve oferecimento de benesse em troca de voto da eleitora Cláudia Heidmann da Silva. Mais especificamente, a esposa de um correligionário dos recorrentes (Daniel Giordani Maciel), Daiane Muller Colleto, teria logrado o 2º (segundo) lugar na classificação de concurso público para o cargo de Agente de Saúde Municipal.

A oferta à eleitora seria a seguinte: Daiane abriria mão da vaga no concurso para que a eleitora Cláudia fosse nomeada ao referido cargo, pois encontrava-se classificada em 3º (terceiro) lugar no certame. A oferta teria sido feita por Aldi Minetto e Daniel, com a presença de Daiane no recinto. Daiane, na realidade, seria a primeira a ser chamada para tomar posse, devido a circunstâncias pessoais do primeiro colocado.

Inicialmente, reproduzo o texto do art. 41-A da Lei n. 9.504/97:

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.

Na doutrina, a obra especializada de Francisco de Assis Vieira Sanseverino (*Compra de votos – Análise à luz dos princípios democráticos*. Porto Alegre: 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



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

votar livremente, e (2) a igualdade de oportunidades entre os competidores eleitorais.

Além, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral 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).

Assim, para a configuração da hipótese do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, necessária a conjugação dos elementos subjetivos e objetivos que envolvem uma situação concreta.

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

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.

De início, relativamente aos fatos em si, é necessário registrar, infelizmente, o lamentável “estado das coisas” da competição eleitoral do ano de 2016 em Vitória das Missões. Em um momento de grave crise da política nacional, os elementos dos autos não são animadores também relativamente àquela localidade de pequeno porte – 3.233 (três mil duzentos e trinta e três) eleitores.

Isso porque se percebe, nitidamente, uma luta entre dois “lados”: o lado de “Cezar” (Cezar Coletto, prefeito entre 2012 e 2016, candidato à reeleição pela Coligação Força do Povo Governa de Novo, uma das representantes e derrotada nas urnas), e o lado de “Aldi” (representado e recorrente, atual prefeito, eleito em 2016), totalmente à margem das práticas ideais de convencimento do eleitor.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Já foi registrado, neste voto, o episódio da posse não autorizada da agenda do recorrente Aldi Minetto, em circunstâncias irregulares. Portanto, há modos nitidamente reprováveis de agir em ambos os lados.

Entre os dois grupos, uma eleitora: Cláudia Heidmann da Silva.

Ela é quem grava os vídeos com Aldi Minetto e Daniel, assumidamente pressionada pela sensação de débito para com o lado de “Cezar”, candidato à reeleição, pois a Prefeitura de Vitória das Missões, quadriênio 2012-2016, havia proporcionado ajuda em problemas de saúde do esposo – declara isso em seu testemunho, conforme mídia acostada à fl. 159, muito embora seja filiada ao Partido Progressista, agremiação pertencente ao “lado” de Aldi Minetto, como pontuou em seu testemunho, pois a Coligação “A União faz a força”, vencedora, foi integrada pelo PP.

Ademais, o lado de “Cezar”, ainda conforme o testemunho de Cláudia, havia lhe prometido uma posição profissional acaso não passasse no já citado concurso municipal prometido pelos candidatos adversários, Aldi Minetto e Luciano Lutzer.

Trecho da sentença bem demonstra tais circunstâncias:

[...]

Já a testemunha Cláudia Heidmann da Silva relatou que seria agraciada com vantagens do “lado” do César (se não passasse no concurso municipal, atuaria no PIM) e do “lado” do Aldi (assumiria no concurso municipal, pois ficou em terceiro lugar, e Daiane, esposa de Aldi, que ficou em segundo, abria mão da vaga). Narrou que promoveu a gravação com ajuda de um “grupo”, formado por seu cunhado e cunhada. Disse que promoveu a gravação autorizada por “Valdori” (que era com quem contatava a respeito do “negócio da gravação”, e, inclusive, motivava a realização do ato). Referiu que estava pressionada no sentido de “dever favor” ao César, que a ajudou com problemas de saúde de seu esposo. Disse que Valdori orientou no sentido de que se o “lado” de Aldi ligasse era para aceitar as propostas e gravar o momento em que eram ofertadas, o que efetivamente ocorreu, não tendo induzido o “lado” de César a lhe oferecer benesses. Sintetizou que recebeu de César ajuda hospitalar ao seu esposo, que se acidentou em abril. Asseverou que conhece Rudinei, o qual, às vezes, ligava para concertar reuniões com o grupo de Aldi. Observou possuir o gravador há três ou quatro dias, o qual lhe foi entregue por um dos auxiliares de campanha de César (Edson), vinculado ao PT. Aduziu que Valdori é morador de Vitória das Missões, ligado ao PT. Pontuou que é filiada ao PP. Aludiu que recebeu de Aldi a promessa acerca da renúncia da esposa deste à vaga do concurso.

Contextualizado o quadro político do Município de Vitória das Missões, sigo.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

A condenação ocorreu pela prática de captação ilícita de sufrágio em relação à promessa de Aldi Minetto, então candidato a prefeito, que, com o fim de obter o voto da eleitora Cláudia, prometeu-lhe vantagem pessoal de facilitação de acesso a cargo público, em pleno período eleitoral – dia 11.9.2016, data da gravação do vídeo.

A situação encontra-se claríssima na gravação, da qual extraio o trecho do diálogo a seguir, nos primeiros segundos do arquivo denominado “Vídeo da Vaga 2”:

Cláudia: Qual é o brique?

Daniel: [...] E daí ficou a Daiane e a Cláudia. Daí nos tinha feito um brique com a Cláudia, da Daiane não assumir e a Cláudia assumir.

Aldi: A Daiane tá em primeiro então, antes da Cláudia?

Daniel: Ahã.

Aldi: Daí a Daiane não assume, e assume a Cláudia?

Cláudia: É que eu duvido que a Daiane não vá assumir.

Daniel: É que a gente tem tanta coisa... A Daiane ainda pode ser chamada em dois concursos, tá em primeiro naqueles “contrato emergencial” [...] e tem mais o Conselho, né? Tem mais três anos de conselho pra exercitar. E tem mais o concurso da creche, aquele [...]

Aldi: Tu tá com medo então que a Daiane possa chegar na hora e assumir?

Cláudia: É isso aí!

Daniel: Eu já trouxe a Daiane pra isso, para dar a palavra.

Cláudia: É esperto esse Daniel, né?

Daniel: Daí dizem – e se a Daiane te larga, como tu faz pra cumprir? Por isso eu trouxe a Daiane pra cumprir.

Aldi: E pra isso tem o fio do bigode também.

(Risos).

Aldi: Daí a briga é comigo também.

Ou seja, clara e patente oferta de benefício em troca de voto, repleta de dolo específico, até mesmo porque em momento anterior, na mesma gravação, há a referência de Aldi no sentido de saber que Cláudia seria mais “para o lado do 13” (primeiros momentos do “Vídeo da Vaga”), e que estava ali para pedir o voto, o apoio de Cláudia.

E é absolutamente inviável a aceitação da tese recursal, no sentido de que quem faz os questionamentos é Cláudia, de que ela “se insinua para ser alvo de proposta em



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

troca de seu sufrágio”. Tal versão não condiz com os fatos, com a clareza dos termos utilizados, com a falta de timidez com que a conversa se desenrola.

A rigor, e definitivamente: Cláudia se limita a perguntar “qual o brique”, ao final do primeiro arquivo da gravação (10min08 do “Vídeo da Vaga”), após longo diálogo acerca da precariedade do sinal de telefonia celular na região, e da referência a tentativas prévias de reunião entre os envolvidos.

Daí, a partir disso, seguem minutos de explicações, de parte de Aldi Minetto e Daniel, de como funcionaria o “esquema” de desistência da vaga por parte de Daiane (que se encontra presente no recinto), o que é acompanhado de comentários curtos de parte de Cláudia, demonstrando, inclusive, incredulidade relativamente ao cumprimento da promessa, como acima transcrito.

E, em todos os momentos que a eleitora pôs em dúvida a veracidade da proposta, tanto Daniel quanto Aldi Minetto se empenharam em demonstrar à Cláudia que haveria cumprimento, sendo que Aldi Minetto empenha o “fio do bigode” e demonstra disposição para “comprar a briga” acaso o pactuado não ocorresse (palavras exatas de Aldi Minetto, entre aspas, minutos 1:35 e 1:47, respectivamente, do “Vídeo da Vaga 2”).

Ademais, a partir do 4º minuto do “Vídeo Vaga”, ao contrário do afirmado nas razões de recurso, a eleitora refere que “ficou esperando” a ligação, e que pensou em “ligar de volta” para Daniel, pois “quando eu não podia falar o bonito ligava”. Isso ocorre após longa explicação de Aldi, no sentido de que “nós estivemos aqui”, fala que estampa as iniciativas dos recorrentes em contatar a eleitora.

Aliás, a clareza do trato da situação como uma proposta é evidenciada a partir do 6º minuto do “Vídeo Vaga 2”, quando Daniel, por várias vezes, trata a questão como “proposta”, chegando a indagar à Cláudia se “a proposta é boa ou é média”, o que recebe o comentário de Aldi Minetto no sentido de que ele está “ali para avaliar”.

Em tal ordem de acontecimentos, a alegada pressão da candidatura adversária em relação à Cláudia, para gravar a realização da proposta, não exime os recorrentes da responsabilidade pelos seus atos. Não obstante ela ter recebido apoio para o referido registro, resta bastante claro que a captação ilícita de sufrágio ocorreu por meio de promessa absolutamente espontânea do candidato Aldi à eleitora Cláudia, de vantagem



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

indevida, qual seja, a facilitação de assunção em cargo público mediante a desistência de candidata melhor colocada.

Poder-se-ia argumentar que o tipo não estaria configurado, pois Cláudia restou aprovada e (bem) classificada no concurso. Ocorre, contudo, que a situação foi aproveitada por Aldi Minetto, como forma de influenciar, modificar o livre convencimento da eleitora – vide os elementos teóricos para a caracterização da captação ilícita – para que ela votasse em Aldi Minetto e, como recompensa, tivesse facilitada a posse no cargo de servidora municipal. O vídeo é bastante claro, elucidativo por si só, e vem acompanhado do testemunho de Cláudia, como no 12º minuto de sua oitiva, constante na mídia à fl. 159.

A cassação do registro ou diploma, assim, é penalidade de incidência cogente, e andou bem a sentença ao cominá-la, como a jurisprudência há muito vem assentando:

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 nº 791/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 26.8.2005; REspe nº 21.022/CE, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 7.2.2003; AgRg no REspe nº 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).

Do mesmo modo, descabe a alegação de desproporcionalidade das sanções aplicadas. Não é razoável sustentar a desproporção na sanção de R\$ 21.282,00 (vinte e um mil duzentos e oitenta e dois reais), conversão do valor de 20.000 (vinte mil) UFIRs.

Isso porque a multa prevista no art. 41-A varia de 1.000 (mil) a 50.0000 (cinquenta mil) UFIRs, e a do caso sob exame restou fixada em patamar pouco abaixo do intermediário, muito bem dimensionada para o caso em tela, dada a gravidade de duas circunstâncias: o oferecimento de um cargo público efetivo na proposta à eleitora e, ainda, os



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

cargos envolvidos, de prefeito e de vice.

A título de desfecho, saliento que esta Corte tem prestigiado o voto do cidadão, a democracia. Tem adotado a postura minimalista nos julgamentos, conforme posição do próprio TSE – vide, por exemplo, o RO n. 264-65/RN, julgado em 01.10.2014, de relatoria do Ministro Luiz Fux, e o RESPE n. 1627021/MG, julgado em 20.03.17, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, este último no sentido de que a

[...] atuação da Justiça Eleitoral deve ocorrer de forma minimalista, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada do processo político eleitoral, levando-se, mediante vias tecnocráticas ou advocatícias, à subversão do processo democrático de escolha de detentores de mandatos eletivos, desrespeitando-se, portanto, a soberania popular, traduzida nos votos obtidos por aquele que foi escolhido pelo povo.

Nessa toada, sempre que possível, o TRE-RS prestigia o vencedor nas urnas. Todavia, no presente caso, tal solução não se amolda a mais adequada, e é lamentável que as eleições municipais de Vitória das Missões, do ano de 2016, recebam esse desfecho, já em consideração metajurídica. Aqui, no caso, valorizar o voto do cidadão é constatar que ele foi ilegalmente assediado.

Portanto, o desfecho é absolutamente proporcional aos fatos verificados, após a subsunção das normas de regência, pois, como também indicado no aresto já citado, o RESPE n. 1627021/MG,

[...] a posição restritiva não exclui a possibilidade de a Justiça Eleitoral analisar condutas à margem da legislação eleitoral. Contudo, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete a esta Justiça especializada, com base na compreensão da reserva legal proporcional e em provas lícitas e robustas, verificar a existência de grave abuso, suficiente para ensejar a severa sanção da cassação de diploma e/ou declaração de inelegibilidade.

De ressaltar, finalmente, que o d. Procurador Regional Eleitoral requereu o compartilhamento da prova destes autos para a investigação de práticas eventualmente tipificáveis na seara penal, pedido que restou deferido à fl. 256.

Enfim, situação extrema, de consequências jurídicas igualmente graves, lamentavelmente.

No que concerne ao pedido de concessão de efeito suspensivo, indico que o art. 257, § 2º, do Código Eleitoral disciplina a situação, pela concessão automática do efeito pretendido, até o julgamento da demanda por este Tribunal:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.

[...]

§ 2º O recurso ordinário interposto contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral que resulte em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo será recebido pelo Tribunal competente com efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

DIANTE DO EXPOSTO, VOTO pelo **desprovemento** do recurso de **ALDI MINETTO** e **LUCIANO VANDERLEI LUTZER**, determinando as seguintes providências:

a) Manter hígida a decisão de procedência parcial da representação por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei n. 9.504/97), a qual determinou a **cassação dos diplomas** de **ALDI MINETTO** e **LUCIANO VANDERLEI LUTZER**, bem como pela manutenção da multa individualizada no valor de R\$ 21.282,00 cominada a cada um dos recorrentes;

b) Comunicar ao juízo eleitoral de origem, após transcorrido o prazo para eventuais embargos de declaração e o seu julgamento:

b.1) para que adote as providências pertinentes para a **cassação dos diplomas** de **ALDI MINETTO** e de **LUCIANO VANDERLEI LUTZER**, com a consequente assunção ao cargo de prefeito pelo presidente da Câmara Municipal de Vereadores de VITÓRIA DAS MISSÕES;

b.2) para que sejam adotadas as providências visando a realização de novas eleições municipais majoritárias no Município de VITÓRIA DA MISSÕES, conforme o art. 224 do Código Eleitoral e resolução a ser editada por este Tribunal.

c) Sejam extraídos, dos autos, os documentos apresentados pelos representantes (fls. 20-43), abrindo-se prazo de 5 (cinco) dias em cartório, a contar da publicação deste acórdão, para que o representante do polo ativo recolha a documentação, sob pena de descarte.

É como voto.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 399-41.2016.6.21.0045

PROCEDÊNCIA: VITÓRIA DAS MISSÕES

RECORRENTES: ALDI MINETTO E LUCIANO VANDERLEI LUTZER

RECORRIDO: COLIGAÇÃO A FORÇA DO POVO GOVERNA DE NOVO (PT - PMDB - PPS) E CEZAR COLETO

RELATOR: DR. EDUARDO AUGUSTO DIAS BAINY

SESSÃO DE 14-06-2017

Dr. Luciano André Losekann:

VOTO VISTA

Senhor Presidente,

Ilustres Colegas:

Na sessão de 06 de junho p.p., após o exaustivo voto do Dr. Bainsy, pedi vista dos autos para melhor analisar a prova coligida, especialmente ante a gravidade de que se reveste, no caso concreto, o acolhimento da representação aviada contra os recorrentes ALDI MINETTO e LUCIANO VANDERLEI LUTZER, eleitos para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito de Vitória das Missões. E o pedido de vista foi realizado, justamente, para analisar o áudio que instruiu o pedido inaugural (fl. 44) e no qual consta a prática de captação ilícita de sufrágio, nomeadamente da eleitora Cláudia Heidmann da Silva.

Registro, primeiramente, tal como o fizeram a sentença do Juízo Eleitoral de piso e o voto do Relator, que afastou, igualmente, a preliminar de nulidade/imprestabilidade da gravação ambiental levada a efeito no caso concreto e na qual se encetaram as tratativas tendentes a fazer com que a esposa de Daniel Giordani Maciel, a Sra. Daiane Müller Colleto, desistisse de assumir a sua vaga no concurso de agente de saúde do município (2ª colocada) para o efeito de, assim, fazer com Cláudia (3ª colocada) lograsse ingressar no quadro específico de funcionários da municipalidade.

Nesse sentido, o STF, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral no recurso extraordinário interposto contra acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais de Comarca do Estado do Rio de Janeiro, reafirmando, ao fim e ao cabo, a jurisprudência da Corte de admissibilidade do uso, como meio de prova, de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, acabando por dar provimento ao



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

apelo extremo da Defensoria Pública para anular o processo desde o indeferimento da prova tida, então, como admissível (por todos, consulte-se o RE n. 583937 QO/RJ, Rel. o Min. Cezar Peluso, em 19.11.2009).

Consigno, igualmente, que a agenda do recorrente Aldi Minetto, inadvertidamente deixada por ele em um estabelecimento comercial de Vitória das Missões, e que também serviu de base ao pedido efetuado na origem pelos recorridos, não pode - e nem deve - ser utilizada no caso como elemento de prova e de convicção, já que obtida por meio escuso, à margem dos direitos e garantias fundamentais, especialmente porque, como deixa entrever o vídeo de fl. 44, uma senhora se apossou indevidamente daquele documento, sem a autorização de Aldi e, a partir daí, passaram a ser realizadas indevidas cópias reprográficas do teor da malsinada agenda. Por isso, imprestáveis, como gizado pelo eminente Relator, os documentos de fls. 20/43 dos autos.

Tangente ao mérito, porém, tal como o fez o eminente Dr. Bairy, estou, também, em confirmar a sentença, ao efeito de cassar os diplomas de ALDI MINETTO e LUCIANO VANDERLEI LUTZER, eleitos Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente, do Município de Vitória das Missões, por violação ao exposto no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 e, bem assim, aplicando-lhes a multa no valor convertido de R\$ 21.282,00 para cada um.

O áudio de fl. 44 - vídeo "da vaga 2" - comprova que Daniel já havia feito proposta anterior à testemunha Cláudia no sentido de que a mulher do primeiro, classificada em segundo lugar em certame público, "desistiria" da nomeação ao cargo de agente de saúde para que Cláudia o assumisse, já que era a terceira colocada no concurso. O diálogo travado deixa transparecer isso claramente, exatamente no trecho reproduzido no parecer do Ministério Público neste grau de jurisdição (fl. 251) e, bem assim, no voto do ilustre Relator (página 11 do acórdão), sem que daí se infira tenha a testemunha procurado induzir Daniel e Aldi. Este, ao final do trecho destacado, assevera que estaria "aí para avaliar" a situação.

Tem-se aí, infelizmente, a conjugação de todos os elementos necessários à captação ilícita de sufrágio, como previsto no antedito art. 41-A da Lei das Eleições, a saber, (i) o oferecimento, ou, quando menos, a promessa de vantagem pessoal à eleitora Cláudia, consistente na desistência de nomeação para que ela assumisse o cargo público para o qual fora aprovada; (ii) o fim especial de agir, caracterizado na obtenção do voto de Cláudia e, por



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

fim (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral. E Daniel, na sequência do diálogo com a testemunha, ratifica que já teria trazido sua esposa Daiane para falar com Cláudia a fim de confirmar que esta também anuíra com o "brique", na expressão de Daniel.

Nesse sentido, o controle das fraudes eleitorais, da corrupção e as chamadas "práticas sujas" é objetivo de qualquer sistema de regulação de candidatos e partidos políticos. E esse o objetivo maior dos dispositivos aqui invocados, todos da Lei n. 9.504/97.

Quando uma eleição é levada a cabo, é essencial assegurar que todos os cidadãos tenham confiança na integridade do processo, independentemente de terem apoiado os ganhadores ou os perdedores. A seriedade da fraude eleitoral, da corrupção e as práticas injustas põem em dúvida a confiabilidade do processo eleitoral e, dessa forma, vulneram a própria democracia.

Muito provavelmente, se a maioria dos eleitores tivesse a possibilidade de saber ou estar informada antes do pleito de que os recorrentes agiram da forma como agiram, talvez não teriam neles votado. Pelo menos este é o sentido e o alcance da norma proibitiva do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, para que se proclame em alto e bom som que quem "ganhou a eleição" o fez de maneira ilícita, especialmente em município de dimensões pequenas e de um colégio eleitoral igualmente restrito. O "jus", vale dizer, o Direito Eleitoral, não pode levar e cancelar o "injus", isto é, as práticas ilícitas que afetam diretamente a soberania popular.

A captação ilícita de sufrágio, tal como foi vista no caso concreto, é uma espécie de corrupção eleitoral, justamente porque parte da ideia de oferecer, prometer, dar, entregar um bem ou vantagem, ou, simplesmente, benefícios ilegais como forma de recompensa aos eleitores a fim de angariarem seus votos, violando-se com isso a própria vontade expressa nas urnas. E, nesse contexto, a sanção prevista na Lei das Eleições para essa espécie de espúria conduta deve ser, sim, a cassação dos mandatos e a imposição de multa, tal como realizado pela sentença do ilustre julgador singular.

Por isso, voto, também, Senhor Presidente, pelo desprovemento do recurso, confirmando a bem-lançada sentença do Juiz da 45ª Zona Eleitoral, em todos os seus termos, com as consequências dispostas nas alíneas "a" a "c" do voto do eminente Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EXTRATO DA ATA

RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - CARGO - PREFEITO - VICE-PREFEITO - CASSAÇÃO DE DIPLOMA - MULTA - PARCIAL PROCEDÊNCIA

Número único: CNJ 399-41.2016.6.21.0045

Recorrente(s): ALDI MINETTO e LUCIANO VANDERLEI LUTZER (Adv(s) Renan Thomas, Renzo Thomas e Rogers Welter Trott)

Recorrido(s): CEZAR COLETO e COLIGAÇÃO A FORÇA DO POVO GOVERNA DE NOVO (PT - PMDB - PPS) (Adv(s) Bruno Tavares Mallet, Juliane Luft Caye, Luciana Hoffmann Scherer e Patrick Birmann Ribeiro)

DECISÃO

Por unanimidade, afastaram a preliminar de nulidade da gravação ambiental e acolheram a prefacial de nulidade da prova documental juntada às fls. 20-43. No mérito, negaram provimento ao recurso.

Des. Carlos Cini
Marchionatti
Presidente da Sessão

Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy
Relator

Participaram do julgamento os eminentes Des. Carlos Cini Marchionatti - presidente -, Des. Jorge Luís Dall'Agnol, Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura, Dr. Luciano André Losekann, Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes e Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.