



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL (11549) Nº 0601139-32.2020.6.21.0134 (PJe) - CANOAS - RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: MINISTRO ANDRÉ RAMOS TAVARES

RECORRENTE: LUIZ CARLOS GHIORZZI BUSATO, DARIO FRANCISCO DA SILVEIRA, COLIGAÇÃO PRA CANOAS SEGUIR EM FRENTE, FERNANDO RITTER

Advogados do(a) RECORRENTE: FRANCISCO TIAGO DUARTE STOCKINGER - RS48799-A, EVERSON ALVES DOS SANTOS - RS104318-A

Advogados do(a) RECORRENTE: FRANCISCO TIAGO DUARTE STOCKINGER - RS48799-A, EVERSON ALVES DOS SANTOS - RS104318-A

Advogados do(a) RECORRENTE: FRANCISCO TIAGO DUARTE STOCKINGER - RS48799-A, EVERSON ALVES DOS SANTOS - RS104318-A

Advogado do(a) RECORRENTE: CHRISTINE RONDON TEIXEIRA - RS94526-A

RECORRIDO: JAIRO JORGE DA SILVA

Advogados do(a) RECORRIDO: FRANCIELI DE CAMPOS - RS75275-A, CARLA HARZHEIM MACEDO - RS79717-A, ELAINE HARZHEIM MACEDO - RS7249-A, ROGER FISCHER - RS93914-A, MATEUS HENRIQUE DE CARVALHO - RS78524

DECISÃO

RECURSOS ESPECIAIS. ELEIÇÕES 2020. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE) E REPRESENTAÇÃO. JULGAMENTO CONJUNTO NA ORIGEM. PREFEITO. VICE-PREFEITO. SECRETÁRIO MUNICIPAL. CONDUTAS VEDADAS A AGENTES PÚBLICOS. ART. 73, I E IV, DA LEI Nº 9.504/97. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. CLANDESTINA. AMBIENTE PRIVADO. DESCONHECIMENTO DO INTERLOCUTOR. PROVA ILÍCITA. ATO SOCIAL E DIVULGAÇÃO PROMOCIONAL NA PROPAGANDA ELEITORAL.



CONCOMITÂNCIA. INOCORRÊNCIA.
ACÓRDÃO REGIONAL EM DESACORDO
COM A JURISPRUDÊNCIA DO TSE.
MANUTENÇÃO DAS ASTREINTES
IMPOSTAS EM DECORRÊNCIA DO
DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO
JUDICIAL. PARCIAL PROVIMENTO.

Trata-se de recursos especiais interpostos contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE/RS) pelo qual foi rejeitada matéria preliminar e, no mérito, foi mantida sentença que, em julgamento conjunto: (i) julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na **Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) nº 0601139-32.2020.6.21.0134**, condenando Fernando Ritter, ex-secretário municipal de saúde, Luiz Carlos Ghiorzzi Busato e Dário Francisco da Silveira, candidatos à reeleição aos cargos de prefeito e de vice-prefeito, respectivamente, do Município de Canoas/RS nas Eleições 2020, ao pagamento individual de multa no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), pela **prática de conduta vedada prevista no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97**; e (ii) julgou procedentes os pedidos apresentados na **Representação nº 0600614-50.2020.6.21.0134**, condenando Luiz Carlos Ghiorzzi Busato, Dário Francisco da Silveira, o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) de Canoas e a Coligação Pra Canoas Seguir em Frente ao pagamento individual de multa no valor de R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil duzentos e cinco reais), pela **prática da conduta vedada descrita no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97**, mantida a multa coercitiva.

O acórdão regional recebeu a seguinte ementa:

RECURSOS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). REPRESENTAÇÕES ESPECIAIS. JULGAMENTO EM CONJUNTO. CONDENAÇÃO. CONDUTA VEDADA. MULTA. CANDIDATOS. CARGOS DE PREFEITO E VICE-PREFEITO. SECRETÁRIO MUNICIPAL. PARTIDO POLÍTICO. COLIGAÇÃO. AFASTADA MATÉRIA PRELIMINAR. NULIDADE DA PROVA. ILICITUDE DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL. “PRINT SCREENS”. WHATSAPP. LITISPENDÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDISPONIBILIDADE DE DOCUMENTOS. DISPENSA DE COMPROMISSO. DEPOENTE OUVIDA NA CONDIÇÃO DE INFORMANTE. MÉRITO. UTILIZAÇÃO DE BEM IMÓVEL PÚBLICO EM BENEFÍCIO DE CANDIDATOS. PROMOÇÃO PESSOAL MEDIANTE DISTRIBUIÇÃO DE CARTÕES DE BENEFÍCIO SOCIAL. AUXÍLIO EMERGENCIAL. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO NEGADO.

1. Insurgências contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) e procedente representação especial, a fim de condenar candidatos à reeleição aos cargos de prefeito e vice-prefeito, e ex-secretário de saúde, ao pagamento de multa, em razão de prática de conduta vedada, bem como condenar, além dos mesmos candidatos, também partido político e coligação, ao pagamento de multa, por afronta ao art. 73, inc. IV, da Lei n. 9.504/97. O pedido veiculado na segunda representação foi julgado improcedente. Homologado pedido de desistência de um dos recursos. Julgamento conjunto.

2. Afastada matéria preliminar. 2.1. Nulidade da prova. Ilícitude da gravação ambiental e dos “print screens”. 2.1.1. Em se tratando de captação ambiental em locais públicos, este Tribunal tem entendimento assentado de que pode ser usada como prova, desde que seja espontânea e registrada por um dos interlocutores da conversa, circunstância que não viola os princípios da intimidade e vida privada. Na



hipótese, a captação foi realizada por servidora pública que participava de reunião entre profissionais da saúde e membros da administração pública, ocorrida na sala do prédio da Secretaria da Saúde. Não caracterizado o contexto de privacidade a justificar o sigilo das conversas. Não havendo ilicitude na gravação ambiental, não há falar em ilicitude da prova por derivação e aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. 2.1.2. “Print screens” de WhatsApp e Facebook são provas hábeis para comprovar fatos em juízo, salvo se impugnada sua veracidade a partir de elementos concretos demonstrados nos autos. Contudo, os recorrentes resumiram-se a alegar genericamente a impossibilidade de se concluir pela veracidade dos “print screens” de Whatsapp e Facebook, não apontando indícios ou fatos concretos e específicos a infirmar, ainda que minimamente, a higidez da prova apresentada. 2.2. Litispendência. A causa de pedir nas ações são idênticas, consistindo na promoção pessoal do candidato à reeleição ao cargo de prefeito. O pedido, porém, é diverso: em uma das ações o pedido foi de reconhecimento do abuso de poder econômico e político, com a declaração de inelegibilidade, cassação do registro, do diploma ou mandato dos representados; na outra, foi de aplicação das sanções cumulativas de multa, exclusão do recebimento de fundo partidário e cassação de diploma ou mandato. Não havendo igualdade de pedido, não há a tríplice identidade necessária à configuração da litispendência. 2.3. Cerceamento de defesa por indisponibilidade de documentos e dispensa de compromisso. Embora não tenha sido identificado o documento nas ações originárias, encontra-se presente nas petições iniciais da AIJE e da representação, viabilizando à defesa o exercício do contraditório e da ampla defesa. Inexistência de cerceamento de defesa em razão da oitiva de servidora pública concursada no cargo de enfermagem, na condição de informante. Ainda que não mais ocupasse funções de confiança ou cargo em comissão na administração pública, a informante permaneceu nos quadros de servidores públicos profissionais da saúde do município, sendo natural que tenha interesse pessoal no feito, com o propósito de comprovar a licitude dos fatos ocorridos no órgão no qual detinha cargo de alto escalão na época dos eventos. Identificada a causa de suspeição, correto a depoente ter sido ouvida na condição de informante.

3. Utilização de bem imóvel público em benefício dos então candidatos à reeleição, conduta vedada a agentes públicos em período eleitoral, a teor do art. 73, inc. I, da Lei n. 9.504/97. Reunião com profissionais da saúde em que o então secretário da pasta enalteceu a gestão do prefeito, buscando tecer comparativos entre esta e a anterior, fez pedido explícito de votos aos profissionais da categoria e orientou os profissionais a “tensionarem” eleitores a irem votar para a continuidade do trabalho que vinham desenvolvendo. Caracterizada a promoção das candidaturas à reeleição. Não altera a conclusão pela irregularidade da conduta o fato de a participação do secretário ter ocorrido fora do horário de expediente, porque o que se veda é a utilização de prédio público em benefício de candidaturas. Ademais, sendo o secretário cargo de confiança do alto escalão da gestão empreendida pelo candidato a prefeito, resta clara a ciência e o beneficiamento dos candidatos com a conduta vedada, razão pela qual também incorrem nas sanções dela decorrentes. Gravidade da conduta considerada ínfima, especialmente por ter ocorrido uma única vez e em relação a público específico. Mantida multa individual aos candidatos, fixada no patamar mínimo, com fundamento no art. 73, inc. I, §§ 4º e 8º, da Lei n. 9.504/97.

4. Promoção pessoal de candidato, mediante a distribuição dos cartões de benefício social, (auxílio emergencial), instituído durante a pandemia. Violação ao art. 73, inc. IV, da Lei n. 9.507/97. Fixada orientação pelo TRE-RS de que calamidade pública é exceção à regra que proíbe, em ano eleitoral, a distribuição de bens, valores ou serviços pela administração pública, mas não isenta o gestor da observância dos princípios constitucionais no trato da coisa pública, critérios objetivos para contemplar beneficiários, prazo, entre outros, sendo vedada a promoção pessoal do agente público. Na hipótese, demonstrado que o candidato estava presente durante um dia de entrega dos cartões sociais e utilizou a distribuição dos benefícios em prol de sua candidatura, com elaboração de material de campanha e promessa de aumento do benefício, fato estampado em foto de matéria jornalística. Mantido o valor de astreintes para o descumprimento de decisão judicial, dobrando-a em caso de reincidência, em razão da extensa gravidade da conduta, pois a propaganda indevida utilizou-se de uma reportagem de reconhecido jornal local para vincular o benefício social à pessoa do candidato e à sua campanha eleitoral, sendo inegável o efeito de autoridade criado sobre a opinião pública. Ainda, as postagens ocorreram com a identidade visual da campanha do candidato em sua rede social privada, perfil oficial checado pelo Facebook.



5. Provimento negado aos recursos. (ID nº 159823598)

Os embargos de declaração opostos na origem (ID nº 159823604) foram rejeitados (ID nº 159823611).

Nos recursos especiais interpostos por Luiz Carlos Ghiorzzi Busato, Dário Francisco da Silveira e pela Coligação Pra Canoas Seguir em Frente, idênticos em ambos os feitos (ID nº 159823620 e ID nº 159823374) e fundados no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral (CE), os insurgentes alegam, preliminarmente, afronta aos arts. 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) e 275 do CE. Ademais, indicam violação aos arts. 41 e 73, IV, da Lei nº 9.504/97; 38, *caput*, § 1º, da Res.-TSE nº 23.610/2019; e 5º, IV e IX, da Constituição do Brasil.

Apontam que o acórdão regional padece de vícios em relação aos seguintes pontos suscitados nos embargos de declaração opostos na origem: omissão – (i) incorrência de afronta ao princípio da isonomia; (ii) desproporcionalidade na fixação das *astreintes* pelo juiz sentenciante; (iii) erro material a respeito da inexistência de determinação na decisão liminar de retirada de publicações já veiculadas; (iv) gravação ambiental feita sem autorização judicial antecedente e não utilizada para fins de defesa, mas de acusação; (v) erro material decorrente da afirmação de que a gravação foi realizada pela servidora Geni Bernadete na condição de interlocutora, ante a ausência de provas nos autos; e (vi) obscuridade – quanto à impossibilidade de mencionar sobre o presente feito.

No mérito, narram que **o primeiro fato** enquadrado como configurador da conduta vedada descrita no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97 consistiu na ida do recorrente Luiz Carlos Ghiorzzi Busato, então prefeito e candidato à reeleição, em *“ginásio onde estariam sendo distribuídos os cartões do auxílio emergencial municipal, cumprimentar cidadãos, entrar no ginásio onde permaneceu por 20min sem que se saiba o que fez lá dentro, e ser fotografado na fila onde estavam pessoas aguardando para adentrar no local”* (ID nº 159823620, fl. 4).

Alegam pretender a reavaliação jurídica dos fatos porquanto, diversamente do que foi assentado no acórdão recorrido, a conduta em questão não se subsume à norma do dispositivo supracitado, notadamente por se tratar de propaganda de ato de gestão, amparada pelos arts. 41 da Lei das Eleições (LE), 38, *caput*, § 1º, da Res.-TSE nº 23.610/19 e 5º, IV e IX, da Constituição do Brasil.

Aduzem que, nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), a promessa genérica de aperfeiçoamento de programa social e o fato de um candidato à reeleição segurar cartões do auxílio emergencial e fazer menção a esse programa, como ocorreu na espécie, não constituem nenhum ilícito. Citam julgado desta Corte com vistas a corroborar a tese.

Sustentam não haver no acórdão regional indicação de que o primeiro recorrente tenha efetuado a distribuição desses cartões, tampouco realizado campanha eleitoral e pedido de voto durante os 20 minutos em que permaneceu no ginásio.

Ressaltam que, a despeito de a propaganda eleitoral sobre o auxílio emergencial ter sido veiculada na rede social particular do primeiro recorrente após o ato de entrega do aludido benefício, o Tribunal Regional entendeu que a mera presença do candidato no local seria suficiente para caracterizar o uso promocional e, por conseguinte, a conduta ilícita.

Defendem que essa compreensão diverge da jurisprudência do TSE e do TRE/GO sobre o tema, a qual se firmou no sentido de que a ilicitude somente se caracteriza na hipótese de a promoção pessoal ocorrer simultaneamente com a distribuição de bens e serviços, o que não se coaduna com a hipótese dos autos. Evocam precedentes do TSE e do TRE/GO, como forma de demonstrar a ocorrência do dissídio.



Asseveram inexistir afronta ao princípio da isonomia na hipótese dos autos, uma vez que qualquer candidato poderia fazer propaganda positiva do mencionado programa social ou mesmo criticar eventuais ineficiências do benefício nas redes sociais, como foi o caso do candidato adversário e autor da demanda, Jairo Jorge, que também fez propaganda na internet sobre auxílio emergencial.

Apontam que a aplicação da multa individual, em virtude da suposta prática da conduta vedada, além de afrontar o art. 73, § 4º, da LE, revela-se desproporcional e desarrazoada, sobretudo por inexistir elementos no acórdão impugnado que comprovem a gravidade, a repercussão do fato e a capacidade econômica dos candidatos. Assim, na hipótese de haver condenação, pugnam pela fixação da multa em seu mínimo legal.

Expõem, ainda, que o **segundo fato** indicado como caracterizador da conduta vedada prevista no art. 73, I, da LE diz respeito à utilização de prédio público em benefício da candidatura dos recorrentes, cujas provas se limitaram “a um print de WhatsApp e um áudio de gravação de péssima qualidade” (ID 159823620, fl. 36).

Afirmam ser ilícita a referida gravação, haja vista que foi feita sem ciência e consentimento dos interlocutores e sem autorização judicial preexistente, o que afronta o art. 8º-A da Lei nº 9.296/96, bem como o direito à intimidade previsto no art. 5º, X, da Constituição do Brasil.

Apontam, ainda, ofensa aos arts. 422 e 436, I, ambos do CPC, ao argumento de que: (i) houve a devida impugnação dos *prints* utilizados como meio de prova; e (ii) não lhes caberiam o ônus de provar a inveracidade desta prova, notadamente pelo fato de que não se sabe quem produziu e onde foram realizadas as capturas de tela.

Sustentam, portanto, a imprestabilidade dos *prints* para embasar o suposto convite para a reunião e a inexistência de outra prova nesse sentido, de modo que a manutenção da condenação afronta o inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Fernando Ritter, por sua vez, nas razões recursais de ID nº 159823355 (REspEl nº 0601139-32), aponta a ilicitude da gravação ambiental.

Alega que o entendimento adotado pela Corte Regional de que a reunião ocorreu em ambiente público, pois foi feita em sala do prédio da secretaria municipal, afronta o art. 8-A da Lei nº 9.296/96, incluído pela Lei nº 13.964/19, o qual “*não faz distinção quanto ao local da realização da gravação ambiental clandestina, se público ou privado*” (ID nº 159823355, fl. 10).

Aduz que, a despeito de o TRE/RS afirmar que a gravação foi realizada por uma interlocutora presente na reunião, não há prova irrefutável nos autos apta a demonstrar tal assertiva.

Sustenta que, independentemente de o evento ter sido feito em órgão público, tratava-se de local fechado e com participação restrita de pessoas. Em razão disso, defende ser aplicável à espécie o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, que reconhece a ilicitude de gravações ambientais clandestinas efetuadas em ambientes privados.

Indica julgados do TSE com vistas a embasar os argumentos supracitados.

A Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE) opinou pelo desprovimento dos recursos em pareceres de igual teor em ambos os feitos (REspEl nº 0600614-50 e REspEl nº 0601139-32) assim ementados:



Eleições 2020. Prefeito e Vice-Prefeito. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral e Representação. Condutas vedadas. Art. 73, I e IV, da Lei nº 9.504/97.

Instituição de programa emergencial de transferência de renda para enfrentamento da pandemia de Covid-19. Utilização de bem público em favor de candidatura.

Não configurada violação ao art. 275 do Código Eleitoral.

Licitude da gravação ambiental. Não há ilicitude em gravação telefônica realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, podendo ela ser utilizada como prova em processo judicial. Precedentes do STF. A gravação ambiental não se confunde com a interceptação telefônica. Na seara eleitoral, por estarem em jogo o processo eletivo e o exercício do sufrágio, exigem-se maiores rigores no enfrentamento do ilícito, prestigiando-se a legitimidade das eleições. Licitude da gravação ambiental.

A realização de reunião voltada aos profissionais de saúde do Município, dentro do prédio em que funcionava a Secretaria de Saúde, em que o Secretário de Saúde profere discurso promovendo a atual gestão e incentivando os servidores e seus familiares a votarem nos candidatos à reeleição, configura conduta vedada prevista no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97. O fato de o Secretário Municipal ter ou não realizado o convite para a reunião e não pedido voto de forma explícita, não afasta a conduta proscrita.

A jurisprudência do TSE admite a utilização de prints para a comprovação de ilícitos eleitorais. Na espécie, o Tribunal Regional Eleitoral consignou que os investigados apresentaram argumentos genéricos, sem trazer elementos ou fatos concretos para infirmar a autenticidade da prova. Violação aos arts. 422 e 436, do CPC não configuradas.

O comparecimento de candidato à reeleição em evento para entrega de cartões referente a programa emergencial de transferência de renda para enfrentamento da pandemia de Covid-19, em que o candidato interage com eleitores, abraçando e tirando fotos, configura prática da conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97. A matéria jornalística publicada em jornal local e a divulgação das fotos e de vídeos, apenas corrobora que a distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público foi utilizada para promover a candidatura do investigado.

A multa imposta, assim como as astreintes fixadas em virtude do descumprimento da medida liminar se mostram proporcionais, razoáveis e devidamente fundamentadas.

Não provimento dos recursos. (ID nº 160274103 e ID nº 160274102, respectivamente)

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que os argumentos suscitados nos presentes recursos especiais são idênticos, analiso-os conjuntamente.

De início, anoto, no tocante à alegada omissão relativa à desproporcionalidade na aplicação das *astreintes*, pois o Tribunal de origem enfrentou tal questão de forma pontual e concluiu pelo acerto da sentença quanto à fixação das *astreintes* ante a gravidade e a reiteração da conduta, como se constata do trecho do voto condutor do referido aresto:

Os recorrentes alegam a desproporcionalidade do valor da multa cominada considerando a



legalidade das condutas que praticaram e postulam seja afastada ou diminuída a condenação.

Nos autos da RepEsp n. 0600614-50.2020.6.21.0134, LUIZ CARLOS GHIORZZI BUSATO foi intimado pessoalmente da decisão liminar em 21.10.2020, às 15h02min (ID 45021601). Às 15h46min do dia 22.10.2020, continuava publicada em seu perfil pessoal no Facebook a propaganda eleitoral feita a partir da reportagem do Jornal Timoneiro, intitulada “Canoenses começam a receber o auxílio emergencial municipal”, contendo fotografia de Busato segurando cartões do benefício dentro do ginásio de esportes; no mesmo perfil, às 15h47min, daquele mesmo dia, há publicação com a foto do candidato com a inscrição “auxílio emergencial municipal irá dobrar. A partir de janeiro, o valor passará de R\$ 150 para R\$ 300”; em ambas há a autenticação do 1º Tabelionato de Notas de Porto Alegre de que a cópia conferia com o original eletrônico existente na rede mundial de computadores (ID 45021649). No dia 09.11.2020, foi noticiada a existência de vídeo que circulava na Internet em que o candidato fazia menção indireta ao benefício ao referir “150 reais para quem mais precisa” (ID 45021699). Na sentença de ID 45021763, nos autos da Rep. Esp n. 0600614-50.2020.6.21.0134, a magistrada a quo ponderou que, ainda na data da sentença, em 29.9.2021, era possível encontrar o vídeo na Internet, de modo que houve reiteração da conduta.

Há extensa gravidade da conduta, pois a propaganda indevida utilizou-se de uma reportagem de reconhecido jornal local para vincular o benefício social à pessoa do candidato e à sua campanha eleitoral, sendo inegável o efeito de autoridade criado sobre a opinião pública. Ainda, as postagens ocorreram com a identidade visual da campanha do candidato em sua rede social privada, perfil oficial checado pelo Facebook.

Considerando tais apontamentos, não merece reparos a sentença que fixou astreintes de R\$ 50 mil para o descumprimento de decisão judicial, dobrando-a em caso de reincidência. (ID nº 159823597 e ID nº 159823344)

É igualmente improcedente a tese de que não houve manifestação do Tribunal Regional acerca da alegada ilicitude da gravação ambiental, decorrente da ausência de autorização judicial prévia. Consoante delineado no acórdão regional, o relator na origem, ao analisar as preliminares apontadas no recurso eleitoral, manifestou-se sobre o tema, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. Confira-se:

2.1. Preliminar de nulidade da prova por ilicitude da gravação ambiental e dos “print screens”

[...] no caso dos autos, o áudio de ID 45021123 (Rel 0601139-32.2020.6.21.0134) foi gravado por servidora que participava da reunião entre servidores e membros da administração pública, ocorrida em 19.11.2020, em sala do prédio em que funcionava a Secretaria Municipal de Saúde. Tratando-se de reunião aberta aos profissionais da saúde, tanto que ocorrida em prédio público, ainda que fora do horário de expediente, sendo os convites encaminhados livremente entre grupos de WhatsApp da categoria, não resta caracterizado o contexto de privacidade a justificar o sigilo das conversas. Assim, não há ilicitude na captação ambiental, como acertadamente pontuado pelo Douto Procurador Regional Eleitoral no parecer de ID 45471358 (Rel



[...]

Assim, não havendo ilicitude na gravação ambiental, não há falar em ilicitude da prova por derivação e aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada (“*theory of the fruits of the poisoned tree*”). (ID nº 159823597 e ID nº 159823344)

Ademais, como bem pontuado no acórdão integrativo, o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos supostamente omissos, quando já presentes elementos suficientes à formação de seu convencimento para o deslinde da causa. Por oportuno, colho trecho do referido aresto:

No que diz respeito aos demais itens dos aclaratórios - a) acórdão não enfrentou o fato de que o adversário, e autor da ação, também propunha criar um programa de auxílio emergencial com cartão de alimentação para as famílias em situação de vulnerabilidade; b) ser necessário que a Corte supra a omissão a respeito da licitude de propagandas de atos de gestão de um prefeito candidato à reeleição, especialmente diante da previsão do art. 41 da Lei n. 9.504/97, art. 38, *caput* e § 1º, da Resolução TSE n. 23.610/19 e do art. 5º, incs. IV e IX, da Constituição Federal; c) acórdão não ser claro a respeito das datas em que as propagandas foram veiculadas; d) acórdão descrever conduta que se amolda ao inc. I do art. 73 da Lei das Eleições, e não ao inc. IV do mencionado artigo; e) ser necessário que conste no v. acórdão que os cidadãos que aparecem na fotografia ao lado do prefeito eram servidores com cargo em comissão; assim como que a proibição contida na liminar seria no sentido de novas publicações, não envolvendo conteúdo já publicado; esclarecimento sobre processo estar em segredo de justiça e quais elementos de prova evidenciariam o alcance do jornal na comunidade -, **os embargantes pretendem a reavaliação das provas, postulando que o julgador examine inúmeras questões como se estivesse a responder um questionário, conduta que não se amolda à via estreita dos aclaratórios, conforme reiteradamente decidido pelos Tribunais:**

[...] (ID nº 159823613 e ID nº 159823365)

Assim, não há falar na existência dos vícios previstos no art. 275 do CE c/c o art. 1.022 do CPC, mas na pretensão de rejugamento da matéria pelos então embargantes, o que é inviável pela via dos declaratórios, pois “*o mero inconformismo da parte com decisão que lhe foi desfavorável não enseja a oposição dos embargos de declaração*” (ED AgR-REspEl nº 478-63/CE, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 19.5.2021).

Passo à análise da **matéria preliminar** atinente à ilicitude da gravação ambiental suscitada em ambos os recursos especiais.

No caso, a Corte Regional afastou a aludida preliminar sob os seguintes fundamentos:

2.1. Preliminar de nulidade da prova por ilicitude da gravação ambiental e dos “print screens”



Os recorrentes LUIZ CARLOS GHIORZZI BUSATO, DÁRIO FRANCISCO DA SILVEIRA, COLIGAÇÃO PRA CANOAS SEGUIR EM FRENTE e FERNANDO RITTER sustentam a ilicitude da gravação ambiental de ID 45021123, captada por servidora pública durante reunião entre profissionais da saúde e membros da administração pública, ocorrida em 19.11.2020, em sala do prédio da Secretaria da Saúde, na qual consta o então Secretário da Saúde, FERNANDO RITTER, supostamente enaltecendo a gestão dos candidatos à reeleição. Argumentam que a gravação foi obtida com violação à intimidade, sem autorização judicial prévia, sem conhecimento do interlocutor e em ambiente privado.

Em relação a captações ambientais, este egrégio Tribunal, acompanhando a orientação assente no âmbito do TSE, em 07.10.2021, no julgamento de três recursos eleitorais (n. 0000293-64.2016.6.16.0095, 0000634-06.2016.6.13.0247 e 0000385-19.2016.6.10.0092), firmou o entendimento de que são ilícitas as provas obtidas por meio de gravação ambiental clandestina feita em ambiente privado, sem autorização judicial e sem o conhecimento de um dos interlocutores:

[...]

Entretanto, no caso dos autos, o áudio de ID 45021123 (Rel 0601139-32.2020.6.21.0134) foi gravado por servidora que participava da reunião entre servidores e membros da administração pública, ocorrida em 19.11.2020, em sala do prédio em que funcionava a Secretaria Municipal de Saúde. Tratando-se de reunião aberta aos profissionais da saúde, tanto que ocorrida em prédio público, ainda que fora do horário de expediente, sendo os convites encaminhados livremente entre grupos de WhatsApp da categoria, não resta caracterizado o contexto de privacidade a justificar o sigilo das conversas. Assim, não há ilicitude na captação ambiental, como acertadamente pontuado pelo Douto Procurador Regional Eleitoral no parecer de ID 45471358 (Rel 0601139-32.2020.6.21.0134):

De mais a mais, na presente hipótese não há que se falar em ilicitude também porque o áudio foi captado em ambiente público (prédio da Secretaria Municipal de Saúde), ou seja, não se trata de “ambiente privado”, o qual está protegido pelas garantias constitucionais de privacidade e intimidade previstas no artigo 5º, inciso X, da CF/88.

Essa egrégia Corte, em caso similar, decidiu pela licitude da gravação ambiental quando realizada em prédio público e com a participação de outras pessoas. Vejamos:

[...]

Desse modo, não prospera a alegação de ilicitude da prova.

[...]

Portanto, rejeito a preliminar.

Dos excertos supracitados, verifica-se que o TRE/RS concluiu pela ausência de ilicitude na referida captação ambiental, porquanto: (i) foi produzida por servidora que participava da reunião entre servidores e membros da administração pública e realizada em sala do prédio da secretaria municipal de saúde; (ii) foi feita em prédio público e em reunião aberta aos profissionais da saúde; e (iii) os convites para essa reunião



foram encaminhados a grupos de WhatsApp da categoria. Desse modo, entendeu que não é justificável a expectativa de sigilo das conversas, tendo em vista a ausência do contexto de privacidade na hipótese.

Nada obstante, os recorrentes afirmam que a referida gravação ocorreu em ambiente privado, sem o conhecimento do interlocutor e sem autorização judicial prévia, violando, assim, o direito à intimidade.

Nota-se, portanto, que a controvérsia em questão cinge-se em saber se o ambiente em que se deu a captação ambiental seria público ou privado, para assim verificar a ilicitude, ou não, da referida gravação.

Sobre o tema, cumpre salientar que, para as eleições de 2020 – hipótese dos autos –, a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que “*são clandestinas e, portanto, ilícitas as gravações ambientais feitas em ambiente privado, ainda que por um dos interlocutores ou terceiros a seu rogo ou com seu consentimento, mas sem o consentimento ou ciência inequívoca dos demais, dada inequívoca afronta ao inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal. Ilícitas, do mesmo modo, as provas delas derivadas, não se prestando a fundamentar condenação em representação eleitoral*” (AgR-AI nº 293-64/PR, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 7.10.2021, DJe de 9.11.2021)” (REspEl nº 06000001-43/SP, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 2.8.2022).

Como já relatado, o Tribunal Regional se pautou no fato de a gravação ambiental ter ocorrido em prédio da secretaria da saúde e em reunião aberta aos profissionais de saúde para concluir que o respectivo áudio foi realizado em ambiente público e, por conseguinte, assentar a licitude da prova.

Contudo, entendo que tal compreensão merece reparos.

Isso porque não me parece crível concluir que a referida reunião foi feita em ambiente público, portanto sem contexto de privacidade, exclusivamente, pelos fatos de a secretaria da saúde estar localizada em **prédio público** e a reunião ter sido aberta aos profissionais de saúde.

A meu sentir, tais circunstâncias revelam, em verdade, tratar-se de ambiente privado, pois é inconteste que a reunião foi realizada, direcionada e aberta para um público específico, qual seja, profissionais da saúde. É o que revelam os seguintes trechos extraídos do voto condutor do acórdão regional: (i) “o áudio [...] foi gravado por **servidora** que participava da **reunião entre servidores e membros da administração pública**”; (ii) “tratando-se de **reunião aberta aos profissionais da saúde** [...]”; e (iii) “os convites encaminhados livremente entre grupos de WhatsApp **da categoria**” (ID nº 159823597).

O caráter público de um ambiente é definido pelo acesso livre e irrestrito de qualquer pessoa, cuja entrada independe de convite. É dizer, o mero fato de a reunião “ser aberta” aos referidos profissionais e feita em “prédio público”, não torna o ambiente necessariamente público, sobretudo quando se constata que os convites da reunião foram enviados apenas a grupos específicos daquela categoria, evidenciando que o acesso à reunião era restrito àqueles servidores dos grupos de WhatsApp, e não ao público em geral.

Ademais, não há notícias nos autos acerca do conhecimento ou da ciência inequívoca do interlocutor, no caso o secretário municipal de saúde, sobre a referida gravação, o que corrobora a ilicitude da gravação ambiental, como previsto na jurisprudência deste Tribunal acima citada.

Por fim, a título de conhecimento, ressalta-se que a orientação jurisprudencial deste Tribunal fixada para as Eleições 2020 no precedente supracitado foi reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal mediante julgamento recente nos autos do RE nº 1.040.515, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, publicado no DJe de 7.5.2024. No referido *leading case*, houve o reconhecimento da repercussão geral, dando ensejo ao Tema 979.

Naquela assentada, fixou-se tese nos seguintes termos:



No processo eleitoral, é ilícita a prova colhida por meio de gravação ambiental clandestina, sem autorização judicial e com violação à privacidade e à intimidade dos interlocutores, ainda que realizada por um dos participantes, sem o conhecimento dos demais. - A exceção à regra da ilicitude da gravação ambiental feita sem o conhecimento de um dos interlocutores e sem autorização judicial ocorre na hipótese de registro de fato ocorrido em local público desprovido de qualquer controle de acesso, pois, nesse caso, não há violação à intimidade ou quebra da expectativa de privacidade.

Logo, ante a inequívoca ilegalidade da gravação ambiental e de qualquer prova dela derivada, torna-se inviável o reconhecimento da prática da conduta vedada do inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

No tocante à **questão de mérito subsistente** – prática da conduta vedada descrita no art. 73, IV, da LE –, o Tribunal Regional concluiu pela ocorrência do ilícito, consubstanciado no uso promocional da distribuição gratuita de bens e serviços subvencionados pelo poder público – cartões de benefício social (auxílio emergencial) – pelo primeiro recorrente em favor de sua candidatura. A propósito, colho trechos pertinentes do acórdão impugnado:

O segundo fato, discutido e instruído nos autos da RepEsp n. 0600614-50.2020.6.21.0134, consiste na promoção pessoal de LUIZ CARLOS GHIORZZI BUSATO, mediante a distribuição dos cartões de benefício social, conhecido como auxílio emergencial, instituído durante a pandemia, em violação à conduta vedada tipificada no art. 73, inc. IV, da Lei n. 9.507/97, que dispõe:

[...]

A instituição de programa social para auxílio emergencial a cidadãos em época de pandemia (Covid-19) em período eleitoral não é, por si só, irregular. Reconhecida a situação de calamidade pública, não há impedimento para a distribuição gratuita de bens pela administração pública, tratando-se de exceção amparada pelo art. 73, § 10, da Lei das Eleições, que dispõe que “no ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência [...]”.

Sobre a aplicação do art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97, em resposta à Consulta n. 0600098-44, feita pelo Prefeito de Porto Alegre, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul – TRE/RS fixou orientação de que a calamidade pública é exceção à regra que proíbe, em ano eleitoral, a distribuição de bens, valores ou serviços pela administração pública, mas não isenta o gestor da observância dos princípios constitucionais no trato da coisa pública, critérios objetivos para contemplar beneficiários, prazo, entre outros, sendo vedada a promoção pessoal do agente público:

[...]

No caso, como informado pelo Ministério Público Eleitoral no parecer de ID 45021597, nos autos da RepEsp n. 0600614-50.2020.6.21.0134, a criação do benefício decorreu da Lei Municipal n. 6.372/20, instituidora do Programa Emergencial de Transferência de Renda no Município de Canoas/RS, regulamentada pelo Decreto n. 228/20, na esteira do que ocorreu em outros municípios do país que, no período, instituíram benefícios em prol da população carente.



Entretanto, veda-se o uso promocional da distribuição gratuita de bens e serviços subvencionados pelo Poder Público por candidatos em favor de sua candidatura, fato que restou demonstrado nos autos.

Com efeito, na RepEsp n. 0600614-50.2020.6.21.0134, na imagem de ID 45021586, fl. 1, utilizada na campanha política de LUIZ CARLOS GHIORZZI BUSATO, é possível visualizar o candidato segurando cartões do auxílio emergencial com reportagem publicada em 09.10.2020, no jornal Timoneiro de Canoas, intitulada “Canoenses começam a receber o auxílio emergencial municipal”. Em seguida, há propaganda eleitoral com a mesma imagem do candidato, desta vez com a seguinte mensagem: “Auxílio Emergencial Municipal irá dobrar. A partir de janeiro, o valor passará de R\$ 150 para R\$ 300. Busato 14, vice Dário Silveira”. Após, há foto encaminhada em grupo de WhatsApp denominado Busato 14, em que o candidato está abraçado a dois cidadãos dentro de ginásio (posteriormente reconhecido como Ginásio Thiago Wurth, prédio vizinho ao Cras Mathias Velho) onde ocorria a distribuição de cartões do benefício, com a mesma vestimenta das imagens que ilustraram o panfleto da campanha e a reportagem no jornal local. Consta, ainda, foto em que o ex-prefeito está em meio a cidadãos que aguardavam receber o cartão do benefício (ID 45021586, fl. 5).

Sobre o fato, Ione Maria Machado Soares (ID 45021724 a 45021727 do processo n. 0600614-50.2020.6.21.0134), única testemunha compromissada, refere que o prefeito esteve no Pátio da CRAS, local onde distribuía cartões, em 09.10.2020, cumprimentou os cidadãos que lá estavam e entrou no ginásio por 20 minutos, não sabendo afirmar o que ele teria feito no interior do prédio. Depois, ele saiu e foi até a fila das pessoas que estavam esperando para entrar no ginásio e receber o cartão.

Embora as imagens do ID 45021586, de fls. 3 a 5, bem como o testemunho de Ione Maria Machado Soares não permitam concluir que o candidato à reeleição tenha efetivamente entregue os cartões sociais aos beneficiários, fato é que estava presente durante um dia de entrega e, principalmente, utilizou a distribuição dos benefícios em prol de sua candidatura, tanto que elaborou material de campanha prometendo o aumento do benefício e foi estampado em foto de matéria jornalística no Jornal Timoneiro, de Canoas, que fez a cobertura do evento. Nesse sentido, acertadamente o pontuado pelo juízo *a quo* (ID 45021763 da Rep. 0600614-50.2020.6.21.0134): “não importa se ele entregou pessoalmente o cartão para algum beneficiário, pois a simples presença dele no interior do Ginásio, logo no início da entrega do benefício, fazendo fotos para a campanha eleitoral já configura a promoção pessoal e caracteriza a conduta vedada”.

Assim, há de se reconhecer a prática de conduta vedada por LUIZ CARLOS GHIORZZI BUSATO, consistente na promoção pessoal por meio da distribuição gratuita de bens e serviços subvencionados pelo Poder Público em prol de sua candidatura. (ID nº 159823597 e ID nº 159823344)

Consoante delineado nos excertos supracitados, a despeito de as imagens acostadas nos autos e de o depoimento da testemunha Ivone Maria Machado Soares não comprovar de forma incontestada que o primeiro recorrente entregou os cartões do auxílio emergencial aos beneficiários, o TRE/RS concluiu pela caracterização da conduta vedada, haja vista que o referido candidato à reeleição, além de estar presente no



local da entrega do benefício em questão, utilizou-se da distribuição desses cartões em prol de sua candidatura, considerando que elaborou material de campanha com promessa de aumento do benefício e teve sua foto estampada em matéria publicada em jornal que fez a cobertura do evento.

Ocorre que o entendimento adotado pelo Tribunal Regional destoa da jurisprudência do TSE sobre o tema, segundo a qual, para fins de configuração da prática da conduta vedada estabelecida no art. 73, IV, da LE, é imprescindível que o ato social feito pela administração pública e a divulgação promocional por parte do candidato ocorram concomitantemente, o que não se constata na espécie.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

ELEIÇÕES 2020. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PREFEITO. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, IV, DA LEI Nº 9.504/97. DIVULGAÇÃO EM REDE SOCIAL DE AÇÕES DE GOVERNO. IMPROCEDENTE. SÚMULA 30. DESPROVIMENTO.

1. O Agravante não apresentou argumentos capazes de conduzir à reforma da decisão agravada.

2. Não configurada a prática da conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei das Eleições, a qual exige que a ação social realizada pela administração seja concomitante com o ato de divulgação promocional. Precedente. Aplicação da Súmula 30 do TSE.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgR-AREspE nº 0600071-08/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 3.8.2021 – grifei)

ELEIÇÕES 2018. GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR. RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA. ART. 73, IV e § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. CONDENAÇÃO. MULTA. REFORMA DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS. PRESTAÇÃO ORDINÁRIA DE SERVIÇOS DE SAÚDE E DE CIDADANIA PELO ESTADO. DESCARACTERIZAÇÃO. PROGRAMA SOCIAL. POSSIBILIDADE. CONTINUIDADE EM ANO ELEITORAL. DESNECESSIDADE DE LEI AUTORIZADORA. NÃO COMPROVAÇÃO DE USO PROMOCIONAL ELEITORAL. PROVIDOS O RECURSO ORDINÁRIO E O RECURSO ESPECIAL.

1. O TRE/MT julgou procedente representação por conduta vedada a agente público ajuizada com base no art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997, sob o fundamento de que os representados promoveram, em ano eleitoral, distribuição gratuita de bens e serviços com fins eleitoreiros, por meio do programa estadual denominado Caravana da Transformação, sem a observância dos requisitos legais da execução orçamentária no ano anterior ao pleito e da criação por lei.

[...]

5. A incidência do art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997 exige: (a) que o benefício eleitoral decorra da distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social; e (b) que o uso promocional com fins eleitorais ocorra no momento da distribuição gratuita de bens



e serviços de caráter social custeada ou subvencionada pelo Poder Público. Precedente.

[...]

8. Providos o recurso ordinário e o recurso especial.

(RO-El nº 060233-06/MT, Rel. designado Min. Benedito Gonçalves, *DJe* de 31.5.2023 – grifei)

Em conclusão, considerando a ilicitude da gravação ambiental, a inequívoca ausência de concomitância do ato social realizado pela administração pública e a divulgação promocional para fins eleitorais, não há falar na configuração das condutas vedadas descritas nos incisos I e IV do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Impõe-se, contudo, manter as *astreintes* fixadas em sentença em decorrência do descumprimento de decisão liminar que determinara a remoção de conteúdos de redes sociais, haja vista a compreensão firmada neste Tribunal Superior no sentido de que o descumprimento de decisão judicial é inadmissível, o que justifica a manutenção da sentença mesmo em caso de posterior provimento de recurso da parte. Nesse sentido, menciono:

ELEIÇÕES 2022. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA. POSTAGEM DE VÍDEO EM REDE SOCIAL. PROVIMENTO DO RECURSO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO. MULTA PROCESSUAL. GARANTIA DA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. PRECEDENTES. DESCUMPRIMENTO DELIBERADO. MANUTENÇÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), os embargos de declaração com pretensão infringente opostos contra decisão monocrática devem ser conhecidos como agravo interno.

2. Na espécie, o recurso especial interposto pelo agravante foi provido para reformar o acórdão regional e julgar improcedente a representação por propaganda eleitoral negativa, mantida a multa processual no valor total de R\$20.000,00, imposta em razão do descumprimento, por 4 (quatro) dias, da ordem de retirada da postagem no Instagram, o que, aliás, somente foi efetivada com a ordem direta à aludida rede social.

3. Conforme bem anotado no acórdão recorrido, a multa "deve ter caráter pedagógico para se preservar a autoridade do Poder Judiciário Eleitoral e prevenir reiteração da conduta nociva" (ID 158572190). As decisões judiciais podem ser objeto de recurso, jamais de descumprimento intencional.

4. "No processo eleitoral, a garantia da efetividade das decisões judiciais, em regra, possui maior relevância em razão da indisponibilidade e do interesse público relacionados ao objeto da relação jurídica eleitoral, sobretudo a lisura e a igualdade no pleito" (REspEl nº 310–73/SC, rel. Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 7.5.2018).

5. Consoante o entendimento jurisprudencial fixado nesta Corte Superior, as *astreintes* destinam-se ao cumprimento da determinação judicial e não ao ressarcimento do dano de direito material. Precedentes.



6. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AgR-REspEl nº 0600883-63/AL, Rel. Min. André Mendonça, *DJe* de 28.3.2025)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** aos recursos especiais eleitorais, nos termos do art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, para julgar improcedentes os pedidos formulados na Representação nº 0600614-50.2020.6.21.0134 e na AIJE nº 0601139-32.2020.6.21.0134, a fim de afastar as condenações de aplicação individual de multa aos recorrentes FERNANDO RITTER, LUIZ CARLOS GHIORZZI BUSATO e DARIO FRANCISCO DA SILVEIRA, no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), em virtude da reunião realizada na secretaria municipal de saúde, e de multa aos recorrentes LUIZ CARLOS GHIORZZI BUSATO, DARIO FRANCISCO DA SILVEIRA, PTB DE CANOAS/RS e COLIGAÇÃO PRA CANOAS SEGUIR EM FRENTE, no valor de R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil duzentos e cinco reais), em razão da suposta promoção pessoal em virtude da concessão do auxílio emergencial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, data: conforme indicação na assinatura digital

Ministro **ANDRÉ RAMOS TAVARES**
Relator

