

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.

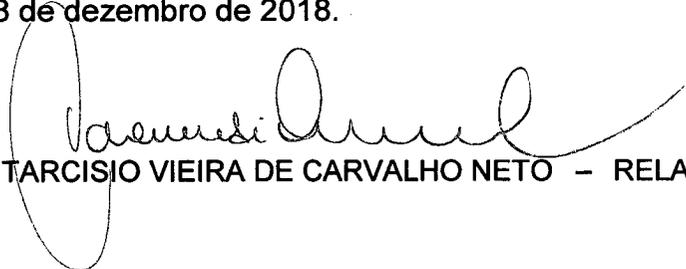
13. Quanto ao depoimento da testemunha Cláudia Heidmann da Silva, por se tratar da autora da gravação aqui tida como ilícita, reputa-se ilícito por derivação. Precedente.

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 Governar 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 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 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.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive 'W' or similar character.

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.

