

União dos Vereadores do Brasil (UVB) é admitida como *amicus curiae* em Repercussão Geral que discute no STF a (i)licitude das gravações ambientais clandestinas no processo judicial eleitoral

A **União dos Vereadores do Brasil (UVB)** agora é *amicus curiae* na Repercussão Geral que discute a (i)licitude das gravações ambientais clandestinas no processo judicial eleitoral (RE 1.040.515 - Tema 979).

Em petição assinada pelo Presidente da entidade, Ver. Gilson Conzatti, e pelos advogados eleitoristas **Anderson Alarcon** e **Guilherme Barcelos**, do **Barcelos Alarcon Advogados (Brasília-DF)**, a UVB requereu o ingresso no feito na condição de *amicus curiae*, apontando, por sua vez, o cumprimento de todos os requisitos para tanto, especialmente a representatividade adequada (a efetiva capacidade de contribuir para o debate e solução da controvérsia constitucional pendente de apreciação).

Ao permitir o ingresso da entidade no debate, o ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, apontou que estariam satisfeitos os requisitos da legitimidade e da representatividade adequada por parte da requerente.

O Caso

O Supremo Tribunal Federal analisará a necessidade de autorização judicial para legitimar como prova nos processos judiciais eleitorais a gravação ambiental feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do interlocutor diverso. Por unanimidade de votos, o Plenário Virtual da corte reconheceu a existência de repercussão geral da matéria constitucional em discussão no Recurso Extraordinário 1.040.515.

O recurso foi interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, que, ao analisar uma Aime, entendeu que a gravação ambiental somente é viável mediante autorização judicial, sendo regra a proteção à privacidade direito fundamental estabelecido na Constituição Federal. Ainda em 2012, o TSE excepcionou esse entendimento para considerar lícitas as gravações ocorridas em ambientes abertos.

No entanto, no caso concreto, o TSE observou que duas gravações ambientais fundamentaram a condenação de uma das partes. A primeira gravação foi feita no interior de um automóvel e, na segunda, não houve a identificação do respectivo local, afastando, assim, a aplicação da exceção

Tese do MPE

Para o Ministério Público Eleitoral, a gravação ambiental pode ser admitida como meio de prova, independentemente de autorização judicial. O recorrente considera que, conforme decisão do STF, a gravação ambiental de conversa por um dos interlocutores não estaria relacionada à interceptação de conversa por terceiros a ela estranhos.

O MPE assinala que o fundamento segundo o qual a gravação ambiental somente seria legítima se utilizada em defesa do candidato, nunca para acusá-lo da prática de um ilícito eleitoral, conflita com a jurisprudência do Supremo, que entende que a gravação ambiental pode ser utilizada não apenas pela defesa, mas também em prol da persecução penal. Assim, argumenta que a questão

não é de inviolabilidade das comunicações, “e sim proteção da privacidade e da própria honra, que não constitui direito absoluto, devendo ceder em prol do interesse público”.

O parecer da PGR, assinado pela Procuradora Geral da República Raquel Dodge, também vai nesse sentido, defendendo, por sua vez, o provimento do Recurso Extraordinário, na esteira do que fora defendido pelo MPE em suas razões recursais.

Relevância jurídica

O relator da matéria no STF, Ministro Dias Toffoli, afirmou que há relevância jurídica, política e social da matéria. O ministro manifestou-se pela repercussão geral da matéria, ao concluir que o tema discutido no RE apresenta “nítida densidade constitucional e extrapola os interesses subjetivos das partes, pois repercute na sociedade como um todo, na medida em que impacta diretamente o processo eleitoral e, em última instância, o normal funcionamento do Estado Democrático de Direito”.

Ele também destacou que a questão apresenta discussão sobre direitos e garantias fundamentais “da mais alta relevância e da maior grandeza”, uma vez que a matéria está relacionada ao direito à privacidade e ao sigilo das comunicações, bem como ao princípio da legalidade.

Em sua manifestação, o relator considerou que a questão analisada na hipótese pode ser objeto de inúmeros processos em todo Brasil, atingindo candidatos em todas as fases das eleições e até mesmo após o encerramento dessas. “Isso, evidentemente, tem severas implicações para a normalidade institucional, política e administrativa de todas as unidades da federação, independentemente do nível de que se esteja a falar”, avaliou.

Discussão eleitoral

O ministro Dias Toffoli destacou que, embora o STF (questão de ordem no RE 583.937) tenha assentado a validade da prova obtida por meio de gravação ambiental feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, “a seara eleitoral guarda peculiaridades as quais, inexoravelmente, conduzem à necessidade de uma reflexão mais detida sobre a aplicabilidade daquela posição a este ramo específico do direito”.

De acordo com o relator, no presente caso os réus chegaram a ser condenados em segunda instância por decisão de órgão colegiado e, apesar de se tratar de eleição ocorrida em 2012, o interesse jurídico apresentado no RE interposto pelo MPE persiste, em função do que dispõe a Lei Complementar 135/2010, que elevou o prazo de inelegibilidade.

“Ademais, não há que se olvidar que a condenação de detentor de mandato eletivo por abuso dos poderes econômico e político, inclusive em sede de julgamento de Aime, com decisão transitada em julgado, atrai a inelegibilidade prevista na Lei de Inelegibilidades, ainda que se compreenda como um efeito secundário”, destacou o ministro Dias Toffoli.

O que dizem os advogados?

Para Barcelos e Alarcon, a discussão é muito mais profunda do que se costuma anunciar. Segundo eles, é um equívoco de compreensão dizer-se que o STF já teria decidido a controvérsia constitucional em sede de Repercussão Geral, pois, conforme apontam, aquilo que fora decidido nos

autos do RE 583.937 (Rel. Min. Cezar Peluso) não teria aplicação na esfera eleitoral, tendo em vista que os quadros fáticos subjacentes seriam distintos.

Para os advogados que representam a UVB perante o STF, “não há texto sem contexto”, não se podendo analisar esta questão “mediante a singela reprodução de ementas de julgados precedentes”. Como afirmaram “o STF nunca se manifestou sobre esta matéria, especificamente quanto à produção das gravações ambientais clandestinas no contencioso eleitoral. A Repercussão Geral no RE nº. 583937, Relator Min. Cezar Peluso, não se aplica aqui”. Fosse diferente, seguem, “o MPE deveria ter lançado mão, desde há muito, de uma Reclamação a ser proposta junto ao STF. Nunca o fez”.

“A gravação ambiental clandestina envolta ao pretense *leading case* da Suprema Corte, além de ter sido acostada em feito de natureza criminal, foi produzida em local público (sala de audiências) e, tão só, como meio de defesa e negativa, de modo a demonstrar, assim, a alegada inocência do acusado (um advogado que era réu em processo criminal por desacato contra um juiz)”, concluíram.

O Ministro Dias Toffoli, no voto que reconheceu a Repercussão Geral aludida, parece concordar. Segundo o Ministro, haveriam “suportes jurídicos e fáticos diversos que afastariam a aplicação da tese de repercussão geral fixada, para as ações penais, no RE nº 583.937”.

Livro

Guilherme Barcelos é autor de um livro sobre o tema das gravações ambientais clandestinas no âmbito do processo judicial eleitoral (**ver aqui: https://www.jurua.com.br/shop_item.asp?id=24877**). Na obra “Processo Judicial Eleitoral e Provas Ilícitas: a problemática das gravações ambientais clandestinas (Juruá, 2016), Barcelos defende que as gravações ambientais clandestinas são provas ilícitas no âmbito do processo judicial eleitoral.

Segundo o autor, as razões para sustentar a alegada ilicitude seriam as seguintes: afronta ao direito fundamental à privacidade – causa legal de sigilo e direito à reserva do diálogo; afronta ao “*Nemo Tenetur se Detegere*” (direito de não produzir prova contra si) e ao princípio do contraditório (direito de audiência bilateral na produção das provas); afronta à garantia contida no artigo 369 do CPC (meios legais e moralmente legítimos de prova); flagrante preparado e ilícito impossível (Súmula 145 do STF – atipicidade – 41-A – inexistência de afronta ao bem jurídico tutelado pela regra, ou seja, a liberdade de voto do eleitor).

Barcelos também critica em sua obra o argumento segundo o qual a prova, mesmo ilícita, deveria ser acolhida de modo a tutelar o “interesse público” (conforme sustentado pela PGR). Para o autor “direitos fundamentais – como o de não ser processado, julgado, tampouco condenado com lastro em provas obtidas por meios ilícitos (CF, art. 5º, inc. LVI) – não podem ceder frente à ‘prevalência’ de um aparente ‘interesse público’, argumento que representa não só uma manipulação dialética, mas um inarredável paradoxo”; “na dimensão de direitos fundamentais, os interesses em jogo, por óbvio, carregam manifesto interesse público e, nesta assentada, não como argumento discricionário e abstrato, mas sim como consectário hábil à manutenção do próprio sistema democrático”, conclui.

Fontes: STF e Conjur.