

TSE analisa uso de gravação clandestina para defesa contra fraude

13/11/2021

O Tribunal Superior Eleitoral terá a oportunidade de, muito em breve, analisar o uso de gravação ambiental clandestina em processos eleitorais sob um novo prisma: como argumento de defesa de candidato envolvido em investigação de fraude à cota obrigatória de gênero nas eleições.

Reprodução



Pelas inovações do pacote "anticrime", gravação ambiental clandestina serve de prova apenas usada para defesa
Reprodução

O caso trata de decisão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, que cassou o registro de todos os candidatos do MDB no município de Monte Azul Paulista (SP), nas eleições de 2020, pelo uso de candidatura feminina fictícia para preenchimento da cota de gênero para o cargo de vereador.

A irregularidade foi evidenciada por meio de gravação ambiental clandestina feita por uma das candidatas que desistiu da disputa. Foi com base primordialmente nessa prova que o TRE-SP condenou a legenda, impedindo a posse de dois vereadores do partido: Eliel Prioli e José Alfredo Perez Cantori (Zinho Cantori).

Quando a corte paulista decidiu, aplicou a [jurisprudência do TSE](#) segundo a qual tais gravações ambientais eram consideradas lícitas. Em outubro de 2021, no entanto, o Tribunal Superior Eleitoral mudou de posição.

Com base nas inovações legislativas do pacote "anticrime" (Lei 13.964/2019), [decidiu que](#), nos processos eleitorais são consideradas ilícitas as provas obtidas por meio de gravação ambiental clandestina feita em ambiente privado, sem autorização judicial e sem o conhecimento dos interlocutores.

Ao apreciar o recurso especial eleitoral interposto contra o acórdão do TRE-SP, caberá ao TSE verificar se a ilicitude das gravações ambientais é suficiente para derrubar a condenação por fraude à cota de gênero ou se, por outro lado, podem ser usadas no processo, por se tratarem de defesa de uma das candidatas que teria participado do ilícito.

Essa previsão consta exatamente do pacote "anticrime", que inseriu o artigo 8-A na [Lei 9.296/1996](#) — o diploma que regulamenta a interceptação de comunicações.

O dispositivo fixa que a captação ambiental deve ser feita com autorização judicial mediante requerimento do Ministério Público ou da autoridade policial.

O parágrafo 4º afirma que a captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público só poderá ser usada para defesa, desde que demonstrada a integridade da gravação.

Abdias Pinheiro/SECOM/TSE



Ministro Banhos apontou que tema merece ser analisado diretamente no recurso
Abdias Pinheiro/TSE

Defesa ou acusação?

A dúvida quanto ao uso das gravações ilícitas como tema de defesa na ação que apura fraude eleitoral foi o que levou o TSE, na manhã desta quinta-feira, a negar ação cautelar ajuizada pelos vereadores, com pedido de tutela de urgência para suspender os efeitos do acórdão do TRE-SP.

O ministro Sérgio Banhos pontuou que, mesmo que a condenação tenha se baseado primordialmente nas gravações ambientais, o processo mantém algumas dúvidas, que devem ser sanadas diretamente no julgamento do recurso especial eleitoral.

Citou a existência de outras provas que indicam a ocorrência da fraude, as quais poderiam, em tese, ser consideradas. E apontou para a discussão sobre a questão das gravações ambientais.

"Em uma situação dessas, em que não se trata de um adversário contra o outro, de uma pessoa querendo prejudicar outra, mas de alguém querendo fazer a defesa contra uma eventual imputação de um crime — essa é uma situação para maior reflexão, penso eu", explicou.

Presidente do TSE, o ministro Luís Roberto Barroso destacou que a hipótese é de fraude à cota de gênero, portanto imputável inclusive à própria pessoa que fez as gravações clandestinamente. "Ela teria participado de uma fraude. Portanto, em tese, isso pode fazer parte da sua própria defesa, porque aí teria sido uma gravação feita pela vítima", disse.

Como o ministro Banhos disse que já liberou o caso para pauta e a expectativa é de que o recurso seja analisado muito em breve, por maioria de votos o colegiado decidiu negar o pedido cautelar. Votaram com o relator, além do ministro Barroso, os ministros Carlos Velloso Filho, Luiz Edson Fachin e Benedito Gonçalves.

Abdias Pinheiro/SECOM/TSE





“Por que deixar candidatos afastados se está claro que o acordo baseou-se somente na prova ilícita?”, indagou ministro Alexandre Abdias Pinheiro/TSE

Divergência

Ficou vencido o ministro Alexandre de Moraes, para quem a tutela antecipada na cautelar deveria ser deferida por estarem preenchidos seus dois requisitos: a verossimilhança do pedido e o *periculum in mora* (perigo da demora).

Destacou que a procuradoria-geral eleitoral emitiu parecer no recurso atestando que, sem as gravações, pouco sobra para caracterizar a fraude. "Mais verossimilhança do que isso não seria possível", afirmou. "Por que vamos deixar os candidatos afastados se já está claro que o acordo recorrido baseou-se tão somente na prova ilícita?", indagou.

Mesmo que o julgamento do recurso pelo TSE ocorra em breve, ponderou que a brevidade dessa análise depende de vários fatores: de pauta, de pedido de vista e da própria conclusão.

Ele foi acompanhado pelo ministro Raul Araújo. "Entendo que, embora a gravação tenha sido realizada de forma lícita, já que com o intuito de fazer a defesa por parte da vítima, estaríamos aqui analisando-a sob o aspecto da acusação, e não da defesa. Se usarmos [*a prova*] para efeito da acusação, então contamina-se todas as demais provas decorrentes", ponderou.

0600400-24.2021.6.00.0000

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-nov-13/tse-analisa-uso-gravacao-clandestina-defesa-fraude/>