

Gravação ambiental clandestina como prova nas Cortes Eleitorais

Environmental recording without consent as evidence in Electoral Courts

Richard Pae Kim

Doutor e Mestre em Direito pela USP. Pós-doutorado em políticas públicas pela UNICAMP/SP. Conselheiro e Coordenador Pedagógico dos cursos de pós-graduação em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral da EJEP - TRE/SP. Juiz de Direito/SP.

RESUMO

A Suprema Corte brasileira considerou lícita a gravação ambiental clandestina como prova em ação penal na Questão de Ordem no RE nº 583.937. A disseminação do uso de meios eletrônicos acabou se tornando uma prática sórdida no meio político-eleitoral, em especial pelo acirramento das disputas eleitorais e, por isso, esse precedente há de ser analisado à luz da realidade de uma eleição em que são utilizadas práticas políticas antiéticas, nada edificantes. Este artigo confirma a existência do *distinguishing* (*very distinguished*) a reconhecer a constitucionalidade dos precedentes do Tribunal Superior Eleitoral que reconhecem a ilicitude do uso de gravação clandestina em ambiente privado em processos eleitorais cíveis.

PALAVRAS-CHAVE: Direito eleitoral – Gravação ambiental clandestina – Ilicitude - *distinguishing* – Direito à privacidade.

ABSTRACT

The Brazilian Supreme Court considered as legal the environmental conversations without consent as evidence in a criminal process in the Question of Order in RE nº 583,937. The dissemination of the use of electronic equipments has become a sordid practice in the political-electoral environments, especially in electoral disputes and, therefore, this precedent has to be analyzed observing the reality of an election in which political practices are used unethical, nothing edifying. This paper confirms the existence of a distinguishing (very distinguished) to recognize the constitutionality of precedents of the Superior Electoral Court that recognize the illegality of the use of environmental conversations without consent in private places in electoral-civil judicial process.

KEYWORDS: Electoral law – Environmental conversation without consent – Illegal – distinguishing – The right to privacy.

GRAVAÇÃO AMBIENTAL CLANDESTINA COMO PROVA NAS CORTES ELEITORAIS

Sumário: Introdução. 1. A gravação ambiental como prova em ação penal: o conteúdo do RE nº 583.937. 2. O *distinguishing* e a aplicação da tese nas ações eleitorais. 3. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. 4. Considerações finais. Referências.

Introdução

É de todos conhecida a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da gravação ambiental utilizada como prova quando ela é realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. O Plenário de nossa Suprema Corte considerou lícita essa prova no julgamento da Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 583.937, de Relatoria do Ministro Cezar Peluso, e que teve a sua repercussão geral reconhecida no julgamento concluído em 19 de novembro de 2009, com a reafirmação da jurisprudência da Corte acerca da admissibilidade de seu uso.

Desde então, esse precedente tem sido aplicado em todos os processos criminais. O tema, no entanto, tem sido objeto de novas reflexões na área eleitoral, principalmente pelas características que envolvem sua disputa, como os interesses, os objetivos de algumas ações específicas e o acirramento da disputa, inclusive, sob o ponto de vista emotivo, de todos aqueles que estão envolvidos diretamente ou indiretamente com as eleições no período pré e pós sufrágio.

Com a pesquisa foi possível levantar a jurisprudência focada no Tribunal Superior Eleitoral no sentido de reconhecer a existência de *distinguishing* entre o precedente da Suprema Corte e a tese que há de ser aplicada às ações eleitorais. A conclusão tem sido no sentido de considerar ilícita essa

espécie de prova quando obtida em local privado, a fim de alcançar um processo eleitoral justo.

Pretende-se com esse singelo trabalho analisar os fundamentos jurídicos e os elementos fáticos que envolvem essas demandas eleitorais, inclusive os aspectos constitucionais e infraconstitucionais, com o fito de verificar o acerto ou não da jurisprudência que hoje predomina na Justiça especializada. É evidente que não se pretende esgotar o assunto, mesmo porque penso que a própria Suprema Corte, em algum momento, revisitará essa matéria sobre a sua aplicação na seara eleitoral. A questão não é pacífica e se espera que o debate posto neste artigo científico e técnico possa também contribuir para que os parâmetros jurídicos abordados viabilizem um novo pensar sobre a produção de provas no âmbito das ações cíveis eleitorais.

1. A gravação ambiental como prova em ação penal: o conteúdo do RE nº 583.937

Não há dúvida de que a nossa Constituição Federal de 1988, inspirada pelo art. 32, 6, da Constituição portuguesa, efetuou clara opção pelo repúdio à prova ilícita, ao dispor em seu art. 5º, inciso LVI, que “[s]ão inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos”.

Antecipo preliminarmente o que penso: independentemente da opção legislativa que tenha sido realizada, resultando em norma com seus efeitos jurídicos quando define o que é prova lícita ou não, a sua ilicitude será inequívoca sempre que houver violação a um direito fundamental. Nessa linha de raciocínio, em magnífico voto sobre o tema, o Ministro Sepúlveda Pertence assim se manifestou: “Ninguém aqui desconhece a disceptação, ainda insepulta, entre as duas posturas básicas acerca da admissibilidade no processo das provas ilícitas - como tais consideradas as que obtidas com violação de direitos fundamentais”. Continua, em seguida, com a capacidade intelectual que lhe é característica, que “a primeira - por séculos

predominante - fiel à velha máxima *male captum bene retentum*: ao juiz só caberia decidir da existência, ou não, do crime e não, de como lhe chegaram - lícita ou ilicitamente - as provas do fato. Se ilicitamente obtidas, que se aplicassem ao responsável pela ilicitude as sanções civis, administrativas ou penais cabíveis”. Ao se referir às decisões pioneiras da Suprema Corte dos Estados Unidos, esclarece que essas “partem da unidade da ordem jurídica e da necessidade de impor contenção eficaz à tentação da violência de todos os organismos policiais e negam se possam admitir no processo provas obtidas por meios tão ou mais criminosos que os delitos a reprimir. Pelos últimos, valha por todos a lição, na doutrina alemã, de Amelung - colacionada por Costa Andrade - segundo a qual ‘o Estado cairá em contradição normativa e comprometerá a legitimação da própria pena, se, para impor o direito, tiver de recorrer, ele próprio, ao ilícito criminal’. Pois, argumenta, ‘o fim da pena é a confirmação das normas do mínimo ético, cristalizado nas leis penais. Esta demonstração será frustrada se o próprio estado violar o mínimo ético para lograr a aplicação de uma pena. Desse modo, ele mostra que pode valer a pena violar qualquer norma fundamental cuja vigência o direito penal se propõe precisamente assegurar’.” (STF, HC nº 80.949, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 30.10.01).

Há de se diferenciar a gravação ambiental feita por um dos interlocutores, daquela que é feita por terceiro. Iniciemos pela gravação que é feita por terceiro, denominada comumente de interceptação ambiental. O sistema constitucional e infraconstitucional só resguardam sua validade e higidez quando houver autorização judicial. Esta interceptação consiste na captação de sons ou imagens, feita por terceira pessoa, de duas ou mais pessoas, sem que estas saibam que estão sendo monitoradas ou vigiadas. Cuida-se de forma procedimental para a produção de provas e pode ser realizada com ou sem a presença desse terceiro.

Na interceptação entre presentes, a captação sub-reptícia da conversa entre presentes se dá dentro do ambiente em que se situam os interlocutores, com o desconhecimento destes.

Considerada eficaz medida investigatória em todo o mundo, em especial, para a responsabilização criminal, tem-se ampliado a noção de interceptação ambiental - até então entendida na doutrina nacional como a captação clandestina de conversa - por terceiro ou por um dos interlocutores, no próprio ambiente em que ela se desenvolve. Esse ato investigatório está previsto no inciso IV do artigo do 2º da Lei 9.034/95, acrescentado pela Lei 10.217/01, que dispõe que “[e]m qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (...) IV – a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial”.

Pela referida lei de regência, poderão efetuar essa gravação os agentes de polícia, mediante prévia autorização judicial e pela instalação de aparelhos de gravação de som e imagem em ambientes fechados, inclusive residências e unidades prisionais, ou até mesmo em locais abertos, como em ruas, praças, etc, desde que haja a finalidade de gravar não apenas os diálogos travados entre os investigados, mas também de filmar condutas.

A despeito da norma mencionada, a problemática surgiu com a utilização, como prova judicial, de gravações ambientais efetuadas por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro. Em paradigmática decisão, já sob a nova sistemática da repercussão geral instituída pela EC nº 45, a nossa Suprema Corte assim julgou, reafirmando o que se entendeu como a jurisprudência reiterada daquele tribunal. Eis o texto da ementa do acórdão que transitou em julgado em 17 de fevereiro de 2010, embora tenha o

resultado do julgamento sido publicado em 18 de dezembro de 2009, julgando o Tema nº 237, a saber:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro (STF, RE-QO-RG nº 583937, Relator o Ministro Cesar Peluso, DJe de 18/12/09).

Para compreendemos bem os argumentos fáticos e jurídicos utilizados no referido julgamento, importante se faz descrevermos os principais elementos que sustentaram o veredicto final. O recorrente, no seu apelo extremo, havia sido condenado a cumprir um ano de detenção, em regime aberto, substituída aquela pela pena restritiva de direitos, pela acusação de prática de crime de desacato em que teve como ofendido o magistrado da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo/RJ, durante uma audiência judicial. Ocorre que o próprio recorrente havia realizado a gravação ambiental durante essa audiência e por isso requereu a juntada da degravação do material no processo crime, pleito que foi indeferido pelo magistrado criminal de primeira instância e que foi mantido em acórdão de segundo grau de jurisdição.

O extraordinário acabou sendo interposto sob o fundamento de que a prova produzida pelo réu seria lícita, principalmente sob o fundamento de que as audiências criminais seriam públicas e que, diante da leitura dos arts. 1º, inciso III e 5º, incisos X, LIV e LV da CF, não haveria qualquer objeção constitucional para a sua gravação e a utilização da gravação de “colóquio interpessoal, em ambiente público, mesmo que clandestina ou sem conhecimento da gravação pelo outro interlocutor”.

O nobre Relator, Ministro Cesar Peluso, sustentando a constitucionalidade do uso de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores como prova, fundado na mesma *ratio* sobre a validade de gravação telefônica

efetuada por um dos interlocutores - pois em ambos os casos não se trata de “interceptação” (*vide* RE nº 402.717, Plenário, Relator o Ministro Cesar Peluso, DJe de 13/2/09), sua Excelência assentou os seguintes fundamentos jurídicos em seu voto vencedor: a) a prova que se pretende utilizar deve ter como objetivo a sua defesa própria em procedimento criminal; b) a matéria não se confunde com o sigilo de comunicações telefônicas (art. 5º, XII, CF); c) a gravação ambiental não se confunde com a interceptação, cuja reprovabilidade jurídica vem do seu “sentido radical de intromissão que, operada sem anuência de um dos interlocutores, excludente de injuridicidade nem autorização judicial na forma da lei, rompe o sigilo da situação comunicativa, considerada como *proprium* dos respectivos sujeitos, que, salva as exceções legais, sobre ela detêm disponibilidade exclusiva, como expressão dos direitos fundamentais de intimidade e liberdade” e, assim, quem releva conversa da qual foi partícipe não intercepta, mas dispõe de parte de direito que também é o seu, o resultado das comunicações ocorridas; d) a necessidade de se privilegiar a verdade real no processo deve prevalecer sobre a proteção da intimidade; e) há nesse caso um paralelo entre a gravação ambiental e os depoimentos pessoais e testemunhais quando esses exprimem o conteúdo de conversas entretidas; f) a Suprema Corte, ao adotar esse entendimento, açambarcou compreensão sobre o tema que já vinha sido acolhido em alguns países, como é o caso da Alemanha, que no seu § 298 do Código Penal, na redação de 22 de dezembro de 1967, introduziu para a proteção da intimidade das pessoas o crime de abuso da gravação e da interceptação de som por aparelhos, mas que resguarda a hipótese de causa de exclusão da ilicitude se ocorre para impedir uma extorsão ou outro fato delituoso (WELZEL: 1969, p. 338).

Observe-se que este último argumento só pôde ser utilizado para afastar a ilicitude da gravação e divulgação da conversa telefônica para servir como

prova da prática de um crime. Precedente nesse sentido foi o julgamento do HC nº 75.338, Relator Ministro Nelson Jobim, inclusive mencionado no voto do Ministro Cesar Peluso, em que se acentuou ser inconsistente e que feriria o senso comum “falar-se em violação do direito à privacidade quando o interlocutor grava diálogo, com sequestradores estelionatários ou qualquer tipo de chantagista”.

Essa conclusão ficou ainda mais evidente quando no voto se fez menção a outro julgamento em que se decidiu pela validade de gravação clandestina quando aviada por um dos interlocutores, membro do Ministério Público, para comprovar a prática de crime por aquele que desconhecia que a conversa estava sendo gravada. Eis o teor da ementa:

“PROVA CRIMINAL: gravação telefônica por um dos interlocutores de oferta de vantagem indevida em troca de ato de ofício seu: legitimidade. Não constitui prova ilícita a gravação por um dos interlocutores de conversa telefônica na qual lhe é feita proposta de suborno, configurando corrupção ativa: a hipótese nem configura interceptação de comunicação telefônica, nem implica violação da intimidade ou de dever jurídico de sigilo”(STF, Agravo Regimental em AI nº 232.123, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, *in* RTJ 168/1022).

Penso ser importante, portanto, observar as premissas fáticas e jurídicas que foram utilizadas para a tese aprovada, quais sejam: a) que o réu em ação penal pela prática de suposto desacato pugnou pelo uso de gravação efetuada durante uma audiência judicial, o que nos leva a concluir que não se poderia alegar no caso concreto violação à intimidade; b) a parte condenada, suposto autor desse delito, era réu em processo crime, o que lhe legitimava plenamente a utilização da gravação como prova processual; c) e os julgados utilizados no referido acórdão de repercussão geral apontavam para a tese da licitude da gravação como meio de prova sempre que houvesse justa causa.

Portanto, importante salientar cada um desses parâmetros - que foram observados no acórdão do RE nº 583937, para que possamos delimitar o precedente judicial e indicar os casos em que a tese jurídica é cabível.

2. O *distinguishing* e a aplicação da tese nas ações eleitorais

Nem sempre é fácil realizar o *distinguishing*. Como se sabe, o *distinguishing* ou *distinguish* cuida-se de técnica de decisão que, com origem na *common law* mas que se incorporou em nosso direito, deve ser aplicada sempre que “houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente; seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afastam a aplicação do precedente” (DIDIER et. al.:2012, p. 43).

Para a teoria do *stare decisis* - do latim *stare decisis et non quieta movere*¹ - que ganhou corpo com a doutrina e jurisprudência norte-americanas, exige-se que para a adequada aplicação da *ratio decidendi* ao novo caso concreto, é necessário que se faça um cotejo entre os fatos que deram origem ao precedente e os fatos do caso em julgamento. A referida técnica de aplicação do precedente, denominada de *distinguishing*, somente será exigível quando o caso em julgamento está inserido no âmbito de incidência da tese jurídica firmada no precedente. Caso contrário, não há que se falar em distinção por motivos óbvios (MARINONI: 2010, p. 326).

O *distinguishing* não decorre de ampla discricionariedade do julgador; mas pelo contrário há vinculação, na medida em que a doutrina especializada exige para a aplicação da técnica adequada, que os fundamentos para a

1 Numa tradução livre significa “respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido”, expressão que tem sido utilizado no Direito para indicar a tese jurídica de que as decisões de um determinado órgão julgante geram precedentes e vinculam o julgamento de futuras decisões de casos idênticos ou similares.

distinção não de ser detalhadamente justificados na decisão, na mesma linha do que se exige para motivar a inaplicabilidade de uma determinada lei ou reconhecer até mesmo uma inconstitucionalidade de uma norma no exercício de um controle difuso. Isso porque, os princípios da segurança jurídica e da igualdade, que fundam a teoria dos precedentes, deve sempre nortear a conduta dos julgadores (TUCCI: 2004, p. 172).

Verificada a distinção entre os casos, são dois os posicionamentos que podem ser adotados. Vejamos. No caso do *restrictive distinguishig*, há uma interpretação da *ratio decidendi* de forma restritiva, diante das relevantes particularidades do caso em julgamento. Nessa situação, o intérprete, por compreender que as características do caso em exame não permitem a aplicação do precedente, o juiz passa a ter ampla liberdade para decidir de forma diferente do precedente apontado – o que temos aqui é apenas o afastamento do precedente. Por outro lado, se as particularidades verificadas no caso não impedem a aplicação da *ratio decidendi* do precedente, há que se atribuir a essa uma interpretação mais ampla, estendendo a solução ao caso em julgamento, o que a doutrina denomina de *ampliative distinguishing*.

Há uma importante situação que pode gerar até mesmo outro precedente, inclusive de cunho vinculante. Anota a doutrina que a superação do precedente será possível em situações em que ocorra uma rejeição frequente da sua aplicação, o que, por vezes, revela também a rejeição de seu conteúdo e, nessa situação, o precedente se torna *very distinguished*² (MARINONI: 2010, p. 327 e 328).

Nesse particular ponto em que se encontra a já conhecida divergência jurisprudencial a respeito do tema, cabe salientar que as posições extremadas - tanto a firmada no sentido da aceitação acrítica da gravação ambiental clandestina como aquela defendida pela corrente que preconiza a

2 Termo pouco utilizado na doutrina, inclusive estrangeira, mas que é reconhecido por alguns autores, inclusive ingleses. Vide DEVLIN, Patrick. *The Judge*. Oxford: Oxford University Press, 1981, p. 92 e 93.

sua inadmissibilidade no processo cível-eleitoral - têm sido objeto de ferrenhas críticas e acalorados debates, que culminaram por trazer ao Colendo Superior Eleitoral uma recentíssima compreensão sobre o assunto. A disseminação do uso de meio eletrônicos, principalmente para a gravação em todos os ambientes, acabou se tornando uma prática sórdida no meio político-eleitoral. Isso porque, o acirramento das disputas eleitorais acabou sendo trazido para os processos eleitorais – cíveis e criminais – e esse tema, por isso, há de ser analisado, interpretado à luz da realidade de uma eleição em que são utilizadas práticas políticas antiéticas, “práticas políticas nada edificantes”³.

O quadro fático a justificar o *distinguishing* é tão amplo, que as cortes eleitorais, em especial, o TSE, não tiveram outra opção senão afastar a aplicação da tese estabelecida no mencionado Tema nº 237 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal para entender que essa gravação ambiental clandestina, aquela realizada de forma sub-reptícia, por meio de áudio ou vídeo, por um interlocutor sem o conhecimento do outro, é ilegal na medida em que viola o direito fundamental da privacidade e da boa-fé.

Eis alguns dos fatores que devem ser observados a impedir o reconhecimento da licitude da gravação como prova judicial no âmbito dos processos cíveis-eleitorais e que foram bem desenvolvidos em extenso artigo escrito por Guilherme Rodrigues Carvalho Barcelos:

- a) O cenário que as envolve carga um clima de acirradas disputas políticas, onde ânimos acalorados e paixões por vezes condenáveis são uma constante;
- b) Há premeditação por parte do interlocutor;
- c) o interlocutor se usa da clandestinidade ao escamotear-se para possibilitar a promoção desses elementos, de modo que o interlocutor diverso não tenha qualquer conhecimento ou suspeita;
- d) a produção se dá de forma sub-reptícia, ou seja, maliciosa, artilosa, por meio de aleivosias etc;
- e) o interlocutor age como engodo, ou isca;
- f) e assim age por interesses políticos, com a finalidade de possibilitar o manejo da gravação, em juízo, por parte de terceiros que não o próprio, ou

3 Esta última expressão tem sido utilizada em diversos votos do eminente Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto (TSE).

por interesses particulares, utilizando-se o mesmo da gravação como ‘moeda de troca’, de modo a satisfazer interesses particulares;

- g) por fim, tais gravações, uma vez firmadas, são manejadas com o desiderato único e exclusivo de desencadear, por meio de terceiros que não o interlocutor, a persecução eleitoral, de modo a, por meios espúrios, objetivar-se a desconstituição da vontade popular sufragada nas urnas.

Assim, na presença dos elementos acima narrados é que as gravações ambientais acabam por ser trazidas ao âmbito do contencioso eleitoral, assim o sendo por terceiros que não o hábil interlocutor, algo que se dá, na massiva maioria dos casos, em ações que denunciam a pretensa prática de captação ilícita de sufrágio ou ‘compra de votos’, como visto” (BARCELOS: 2014, p. 116).

Além desses argumentos, não podemos nos olvidar que as gravações em regra não são utilizadas para a defesa de acusados em processos criminais, não são um instrumento de legítima defesa, mas acabam se transformando em instrumentos obtidos premeditadamente, por induzimento e insinuações para sustentar ações cíveis eleitorais que serão propostas por terceiros - candidatos ou não, políticos que não serão qualquer um dos interlocutores que acabaram por efetuar a gravação - com o fito de impedir que o interlocutor vítima da camuflagem participe do pleito eleitoral ou pior, com o objetivo de impedir a diplomação ou cassá-lo do mandato que muitas vezes se obteve de forma legítima e democrática.

É evidente que o direito fundamental que se garante com o reconhecimento da ilicitude da prova obtida é o da privacidade, que há de ser respeitado, em especial durante o período que antecede as eleições, quando os ajustes políticos são realizados a portas fechadas e cujo espectro é amplíssimo, não se podendo sequer imaginar alcançar todas as espécies de acordos que podem ser fechados nessas conversas reservadas.

Nem se diga que a gravação substituiria a prova testemunhal que pode ser produzida, substituindo assim a prova oral. A gravação não admite por si só as diversas hipóteses de suspeição e de impedimento reconhecidos pela processualística civil e os contextos fáticos acima mencionados também colocam sempre em xeque a ética da forma como a pretendida prova é obtida.

Conforme decisão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (Corte europeia), caso Handyside contra o Reino Unido, Appl nº 5493/1972 de 7 de dezembro de 1976, o direito à privacidade é um conceito amplo de proteção da autonomia individual e da relação entre o ser humano e a sociedade, incluindo governo, sociedade e empresas, abrangendo uma vasta gama de direitos como proteção de intrusões na vida privada e familiar e até mesmo o sigilo das comunicações que são feitas, inclusive entre os particulares. Esse direito, inclusive, é reconhecido pela maioria dos tratados internacionais, como no art. 12 da DUDH, art. 17 do PIDCP, art. 8º da Convenção Europeia, arts. 5, 9 e 10 da Declaração Americana sobre Direitos Humanos e o art. 11 da Carta Africana.

É certo que o direito fundamental à privacidade, previsto expressamente no nosso art. 5º, inciso X, assim como em todos os demais direitos constitucionais, não é absoluto. Entretanto, em não passando pelo teste da ponderação, esse direito se torna definitivo. Esta acabou sendo a percepção do eminente Ministro Gilmar Mendes, até para se admitir o uso de gravação clandestina somente quando não há uma situação a comportar a defesa da privacidade, a saber: “ainda que permaneça cautelosa em relação aos deturpados interesses que por vezes motivam os autores da gravação, o TSE passou a admitir a gravação ambiental clandestina, quando realizada em locais públicos e em pequenas circunstâncias em que não se mostre razoável a expectativa de privacidade por parte dos demais interlocutores da conversa gravada” (cf. decisão monocrática proferida no REspe nº 453-07, DJe de 17/11/15).

Não bastasse isso, com o fito de garantir a segurança jurídica, merece registro o fato de que o Colendo Tribunal Superior Eleitoral - preocupado com a possibilidade de surgimento de indesejável casuísmo, sob o fundamento do art. 16 da CF/1988, acabou por firmar entendimento no sentido da inadmissibilidade da gravação ambiental clandestina em relação

aos feitos provenientes das “Eleições 2012”, de modo a evitar a aplicação de modificação de entendimento quando encerrado processo eleitoral. Esse é o posicionamento que se extrai da ementa do AgR-REspe 368-38/SC, e decidido por unanimidade de votos, *verbi gratia*:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. VEREADOR. REPRESENTAÇÃO COM BASE NO ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/1997. OFERECIMENTO DE COMBUSTÍVEL E DINHEIRO A ELEITOR.

[...]

2. Conquanto guarde reservas em relação à tese de que é prova ilícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores

- mormente porque não se cuida de interceptação telefônica sem autorização realizada por um terceiro estranho à conversa -, está consolidada, quanto às eleições de 2012, a conclusão acerca da ilicitude desse meio de prova, merecendo reflexão para pleitos futuros.

3. [...] eventual modificação deve incidir em pleitos futuros, em respeito ao princípio da segurança jurídica, implicitamente previsto no art. 16 da Constituição Federal.

4. A segurança jurídica recomenda que, neste processo, referente às eleições de 2012, aplique-se a tese da ilicitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, evitando-se modificação de entendimento após o encerramento do processo eleitoral, a sugerir indesejável casuísmo. (...) (REspe nº 494-19/RN, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 2/3/15).

Penso que na defesa do processo democrático justo, o Tribunal Superior Eleitoral tem acertado ao garantir esse espaço jurídico indepassável que é o da privacidade, afastando em razão do *very distinguished*, o *leading case* do Supremo Tribunal a impedir a sua subsunção na órbita dos processos eleitorais. Vejamos em seguida os principais argumentos que foram utilizados pela Corte Superior.

3. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral

Em decisão monocrática proferida no REspe nº 25.2013.6.20.0038, proferida pelo Ministro Herman Benjamin, publicado no DJe de 28/09/16, Sua Excelência acompanhou os precedentes do TSE para considerar ilícita gravação ambiental realizada em espaço estritamente particular, por um dos

interlocutores, sem conhecimento dos demais. Embora tenha guardado na oportunidade a devida ressalva quanto a essa posição, que a seu ver demandaria estudo mais cuidadoso, reiterou o entendimento de que se deve atentar à necessidade de se preservar a lisura do pleito e a equivalência de armas entre candidatos, e assim manteve o entendimento para as “Eleições 2012”, com observância inclusive ao postulado da segurança jurídica (art. 16 da CF/88). Tendo naquele caso a gravação sido realizada em local privado - dentro da residência do então prefeito, sem o conhecimento dos demais e sem autorização judicial -, entendeu-se ser inaplicável o novo entendimento jurisprudencial firmado pela Suprema Corte, não se prestando à comprovação do ilícito eleitoral, uma vez que é violadora da intimidade. A regra aplicada foi a proteção à privacidade. Ainda, ao apreciar o caso concreto, ressaltou que “não se deve esquecer que o interlocutor que gravou o diálogo - tido como simpatizante da candidatura situacional - fez a dita gravação em reservada reunião na casa do então Prefeito, e, menos de uma semana depois, a despeito do que fez parecer, surpreendeu a todos, revelando-se entusiasta correligionário da candidatura de oposição, fazendo, inclusive, discursos em seu palanque. Esse fato remete necessariamente a uma dúvida razoável quanto à existência de armadilha política: por qual razão o interlocutor somente deixou para se revelar opositor após a gravação do diálogo? Ao menos parte dessa resposta é óbvia: porque precisava da confiança da candidata implicada para obter a prova infame”.

Observe-se que as circunstâncias particulares desse caso exemplificam bem os motivos pelos quais não há como se reconhecer a licitude da prova. A má-fé foi o contorno de toda a operação realizada para obter a gravação, tudo a revelar a inexistência de uma justa causa para o acolhimento do que se gravou, clandestinamente, como prova judicial.

Essa tem sido a posição unânime do TSE, inclusive para impedir a produção de prova oral fundada na teoria dos frutos da árvore envenenada⁴, ou seja, para inadmitir as provas derivadas daquela obtida ilicitamente, *Vide*:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ELEIÇÕES 2012.

[...]

6. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral para as eleições de 2012 se consolidou no sentido de ser ilícita a gravação ambiental realizada de forma clandestina, sem autorização judicial, em ambiente fechado ou sujeito à expectativa de privacidade. A segurança jurídica impõe a preservação desse entendimento em feitos relativos ao mesmo pleito, ainda que existam ressalvas e possibilidade de rediscussão futura da matéria. Precedentes.

7. Inadmissibilidade das provas testemunhais derivadas da gravação ilícita. Os depoimentos colhidos em juízo, derivados da prova considerada ilícita, não podem ser admitidos, pois, na linguagem de José Barbosa Moreira, estar-se-ia expulsando a prova pela porta e permitindo seu retorno pela janela. [...] (REspe nº 697-31, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 6/6/16)

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. PREFEITO. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. ESCUTA CLANDESTINA. GRAVAÇÃO. INTERLOCUTOR. LICITUDE. PRECEDENTES DO STF. CASO DOS AUTOS. FRAGILIDADE DA PROVA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, após reconhecer repercussão geral sobre a matéria, assentou a licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores para utilização em processo penal (RE 583.937, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 18.12.2009), entendimento que deve orientar a jurisprudência desta Corte Superior.

2. A licitude ou a ilicitude da prova, conforme assentado na doutrina e na jurisprudência, liga-se ao modo de sua obtenção, com desrespeito aos direitos fundamentais de privacidade e intimidade, e não a qualquer outra razão, como a motivação egoística, com fins eleitorais.

3. No caso dos autos, a gravação que embasou a denúncia é ilícita, assemelhando-se ao flagrante preparado. É incontroverso que o seu autor é historicamente apoiador dos adversários políticos do paciente e induziu todo o diálogo visando obter do seu interlocutor alguma declaração sobre o suposto oferecimento de bem ou vantagem em

4 A metáfora jurídica que em inglês é denominada de *fruits of the poisonous tree*, cuida-se de teoria que tem origem na Suprema Corte dos Estados Unidos extraída do caso *Siverthorne Lumber Co. vs. United States*, em julgamento realizado em 1920, com o objetivo de coibir as provas ilícitas por derivação. No caso, a referida Corte passou a proibir as provas lícitas contaminadas por ilegalidade.

troca de votos, circunstância que comprometeu a necessária espontaneidade do diálogo travado.

4. Ordem concedida para trancar a ação penal.(HC nº 30990, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJe de 5/11/15)

É evidente que esse entendimento não poderia ser aplicado quando a gravação é realizada em local público, eis que privacidade não existirá nesse caso. Em determinado recurso especial, decidiu o tribunal que não há falar em proteção da privacidade, pois a prova examinada consiste em gravação de imagens realizadas por câmeras de vigilância de empresa privada, constituindo “gravação de segurança normalmente utilizada de forma ostensiva em ambiente público, como ocorre, por exemplo, nos bancos, centros e lojas comerciais, ou mesmo nas ruas” (REspe nº 637-61, Rel. Min. Henrique Neves), e na espécie, verificou-se que a conclusão do acórdão regional estava fundamentada na configuração da captação ilícita de sufrágio consistente no fato de o candidato recorrente ter oferecido quantia monetária a determinadas pessoas com o intuito de angariar votos, porquanto a entrega do dinheiro vinha com um pedido de “ajuda” a sua candidatura. (AI nº 60569, Relator(a) Min. Luiz Fux, DJe de 18/04/16).

Em outro caso, os pacientes, prefeito e vice-prefeito de cidade do interior de São Paulo foram denunciados por desviar recursos públicos da área de educação, simulando ou superfaturando notas fiscais de serviços de empresa de autopeças contratada pela Prefeitura, com objetivo de financiar sua campanha à reeleição mediante "caixa dois" (arts. 350 do Código Eleitoral e 1º, I, do DL 201/67). Na hipótese, cuidava-se da ação penal e a denúncia foi instruída com gravações ambientais realizadas por J.C. (réu e funcionário da empresa) em que alguns dos denunciados descreveram o *modus operandi* do esquema e a destinação dos recursos para churrasco de campanha. Embora os impetrantes do *habeas corpus* perante o TSE tenham aduzido que a prova era ilícita e tenham citado o que decidido no AgR-REspe 553-64, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 11.9.2014, que cuida de

Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), inclusive com base nos mesmos fatos, havia nos autos do *habeas* em julgamento dois relevantes aspectos para assentar-se a licitude dessa prova: a) no acórdão regional da AIJE, consignou-se de modo expresse que as gravações deram-se em ambiente externo e público; b) e à época do *decisum* da Ministra Luciana Lóssio, a Corte Superior ainda não fazia distinção entre local aberto e particular, o que teve início apenas no REspe 637-1/MG, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 21/5/15, quando se decidiu que na primeira hipótese a prova é válida (cf. HC nº 21460, Relator Min. Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, DJe de 3/10/16).

Em um terceiro caso, as circunstâncias fáticas delineadas no acórdão regional - livre acesso e mais de 50 pessoas presentes - revelaram o caráter público da reunião, em que a candidata proferiu discurso e cooptou votos de maneira ilícita mediante promessa de vantagem aos eleitores. Inexistia na espécie, portanto, argumentos a justificar existir ofensa ao princípio da segurança jurídica. Concluiu-se, a partir da moldura fática do aresto *a quo*, que as provas dos autos – gravação ambiental e depoimento - comprovaram de forma contundente compra de votos e abuso de poder econômico pela candidata (REspe nº 54542, Relator Min. Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, DJe de 20/3/17). Restou assim consolidado esse posicionamento, nesse sentido, ainda, *in verbis*:

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

(...)

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(...) (REspe nº 166034, Relator Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 14/05/15)

NULIDADE DE GRAVAÇÃO AMBIENTAL

(...)

8. Constam dos autos gravações ambientais, realizadas por policiais civis, de diálogos com participantes do evento, nas quais os interlocutores afirmaram que a candidata C. fora responsável pela festividade e pela bebida.

9. Vídeo realizado em local aberto ao público e sem nenhum controle de acesso não está protegido pelas garantias constitucionais de privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF/88), sendo, portanto, lícito. Precedentes.

10. Ademais, inexistiu induzimento. Os policiais apenas perguntaram acerca da gratuidade de entrada e de bebidas, sem instigar as pessoas que constam das gravações. (...) (REspe nº 8547, Relator Min. Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, DJe de 19/12/16)

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AIJE. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. LOCAL PÚBLICO. POSSIBILIDADE. DECLARAÇÕES UNILATERAIS CONFIRMADAS EM JUÍZO. VIOLAÇÃO. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não ofende o direito à privacidade, a gravação ambiental realizada em local público. Ressalva do meu ponto de vista.

3. O que contido em declarações unilaterais, quando confirmadas em juízo, sob o crivo do contraditório, pode ser usado como prova.

4. Agravos regimentais desprovidos. (AI nº 62315, Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJe de 04/08/16)

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO E VICE-PREFEITO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO, CONDUTA VEDADA E ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO. ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. FLAGRANTE PREPARADO. INOCORRÊNCIA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. LOCAL PÚBLICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À INTIMIDADE. LICITUDE. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA A ALICERÇAR A CONDENAÇÃO.

(...)

3. Não existe flagrante preparado quando a atividade policial não provoca ou induz ao cometimento do delito.

4. No caso, as filmagens traduzem a mera captação de fatos ocorridos em ambiente externo e de acesso público, sem qualquer intromissão ou interceptação de conversa alheia. Não houve, portanto, qualquer desrespeito à esfera de intimidade ou de privacidade dos envolvidos. Daí a licitude da prova.

5. Todavia, mesmo assentando a legalidade da filmagem realizada em ambiente externo e de acesso público, na espécie os fatos revelados por essa prova não demonstram a suposta doação de bens custeados pelo erário em troca de voto.

6. Recurso especial conhecido e provido. (REspe nº 19770, Relatora Min. Laurita Hilário Vaz, Publicação, DJe de 20/05/15)

O respeito ao princípio da segurança jurídica, em especial, para as eleições de 2012, quando a tese jurídica acabou por prevalecer na Corte especial, acabou por servir de precedente definitivo para todos os casos em que se debateu essa questão jurídica. Eventuais dúvidas levantadas sobre a tese tinham como fundamento o que restou julgado pela Suprema Corte na definição da Tese nº 237, e não porque viram os juízes eleitorais a necessidade de se realizar novas ponderações ou porque teriam visto violação aos princípios do processo justo ou do pleno contraditório. Tanto é que mesmo com o reconhecimento da ilicitude das gravações clandestinas privadas, a colheita de outras provas possibilitaram, em alguns casos, o reconhecimento da prática de ilícitos eleitorais. Segue ementa de acórdão que bem confirma esse posicionamento:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. VEREADOR. REPRESENTAÇÃO COM BASE NO ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/1997. OFERECIMENTO DE COMBUSTÍVEL E DINHEIRO A ELEITOR.

(..)

3. Equivoca-se o Ministério Público Eleitoral ao afirmar que, na ponderação de valores, a decisão agravada prestigiou o direito à privacidade, pois a decisão impugnada simplesmente afirmou que a tese da ilicitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores está consolidada na jurisprudência do TSE quanto às eleições de 2012, cuja eventual modificação deve incidir em pleitos futuros, em respeito ao princípio da segurança jurídica, implicitamente previsto no art. 16 da Constituição Federal.

4. A segurança jurídica recomenda que, neste processo, referente às eleições de 2012, aplique-se a tese da ilicitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, evitando-se modificação de entendimento após o encerramento do processo eleitoral, a sugerir indesejável casuísmo.

5. A gravação ambiental realizada por eleitor foi a prova que ensejou o requerimento do Ministério Público Eleitoral, na qualidade de custos legis, para ouvir aquele cidadão, sendo essa prova, o depoimento, ilícita por derivação, pois somente surgiu com a gravação ambiental - na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto às eleições de 2012. Conclusão jurídica que nem sequer foi infirmada pelo agravante.

6. Agravo regimental desprovido. (REspe nº 36838, Relator(a) Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJe de 05/03/15)

A cristalização da jurisprudência, nesse sentido, inclusive para a defesa do princípio da igualdade e da boa-fé pode ser extraída também dos seguintes julgados: REspe nº 38873, Relator Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 20/02/17; REspe nº 10270, Relatora Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DJe de 20/10/16; REspe nº 100611, Relatora Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJe de 21/09/16; REspe nº 45307, Relator Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJe de 20/04/16; REspe nº 75057, Relator(a) Min. João Otávio De Noronha, DJe de 12/11/15; e REspe nº 253, Relator Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 26/10/16.

Mesmo havendo o reconhecimento em parte de nossa doutrina de que a teoria da *fruits of the poisonous tree* não é absoluta - não se vislumbrou nos casos julgados pelo Tribunal Superior Eleitoral o cabimento da primeira exceção, denominada pela doutrina norte-americana de “*independent source*”, em que existe uma fonte independente a revelar uma relação entre a ação ilegal e a prova obtida; tampouco da segunda exceção, conhecida como “*inevitable discovery*”, conhecida entre nós como a descoberta inevitável, que indica situações em que a prova decorrente da ilícita possa ser inevitavelmente descoberta por outro meio juridicamente considerado como legal. Pelo contrário, o posicionamento da Corte eleitoral acabou, na análise dos casos levantados, por concluir pela impossibilidade de ser utilizada a gravação clandestina privada como prova emprestada e tampouco se admitiu, como já sustentando anteriormente, a licitude das provas derivadas da gravação, ou seja, pela substituição desta prova ilícita pelo depoimento de envolvidos na gravação.

Como já salientado anteriormente, esse posicionamento é aplicado apenas nas ações eleitorais cíveis e não nas criminais. No caso dos processos penais pela prática de crimes eleitorais, a Corte chegou a concluir, inclusive em alguns julgados, que quando realizada pelos próprios eleitores que

venderam o voto, pode ser utilizada contra eles no processo penal. Do contrário, a eles seria permitido aproveitar-se da ilicitude a que deram causa. Vejamos alguns desses julgados:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PARCIAL PROVIMENTO. AIJE. ABUSO DE PODER POLÍTICO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. PROVA EMPRESTADA. ILICITUDE. RETORNO DOS AUTOS AO TRE/MS. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à possibilidade de ser utilizada gravação ambiental, precedida de autorização judicial, como prova emprestada em processo cível-eleitoral, esta Corte assentou recentemente que "a prova emprestada somente é admissível quando formada sob o crivo do contraditório dos envolvidos, possibilitando à parte contrária impugnar o seu conteúdo, bem como produzir a contraprova, com base nos meios de provas admitidos em direito" (RO nº1919-42/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 8.10.2014).

2. No caso dos autos, apesar de precedida de autorização judicial, a gravação ambiental apontada na inicial serviu para instruir vários procedimentos investigatórios, tanto cíveis, quanto criminais, de forma unilateral, sem observância do contraditório e da ampla defesa não restando evidenciada na delimitação do acórdão regional sua efetiva utilização durante a instrução de ação penal, o que impediu a aferição da licitude do uso de tal prova, de forma emprestada, para instruir processo cível-eleitoral.

3. Agravo regimental não provido. (REspe nº 22653, Relatora Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJe de 20/03/15)

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AMBIENTE FECHADO. ILICITUDE. PROVAS TESTEMUNHAIS. ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. PROVIMENTO.

1. Na espécie, consta do acórdão regional que as duas gravações ambientais impugnadas foram realizadas em ambiente fechado e privado, o que evidencia sua ilicitude, nos moldes da firme jurisprudência desta Corte.

2. As provas testemunhais produzidas em juízo, e advindas da prova já considerada ilícita - gravação ambiental clandestina -, são ilícitas por derivação, aplicando-se ao caso a teoria dos frutos da árvore envenenada.

3. Recursos especiais providos. (REspe nº 19090, Relatora Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJe de 21/06/16)

ELEIÇÕES 2012. HABEAS CORPUS. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. GRAVAÇÃO

AMBIENTAL REALIZADA PELOS ELEITORES QUE VENDERAM O VOTO. LICITUDE DA PROVA.

1. A gravação ambiental que registra o crime de corrupção, quando realizada pelos próprios eleitores que venderam o voto, pode ser utilizada contra eles no processo penal. Do contrário, a eles seria permitido aproveitar-se da ilicitude a que deram causa.

2. A gravação ambiental não viola a privacidade e intimidade de quem teve a iniciativa da diligência.

3. É irrelevante que a gravação ambiental tenha sido considerada ilícita em relação ao prefeito em ações eleitorais julgadas por esta Corte.

4. Ordem denegada. (HC nº 44405, Relatora Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJe de 05/05/16)

4. Considerações finais

A democracia como regime político não possui valor como um fim pretendido, a ser alcançado em si mesmo, mas cuida-se de instrumento para a efetivação de valores que são essenciais para a adequada convivência do homem pela vontade do povo. O sistema democrático implica na existência de um conjunto de regras e de procedimentos a organizar o sistema político e o sufrágio a possibilitar a elaboração do melhor caminho para a obtenção da decisão política de um povo, como a definição do universo de eleitores, composição de partidos políticos, regras dos processos eleitorais, etc. Um sistema que não respeite o resultado das urnas, quando obtidos os votos de forma legítima, ou que deturpe a manifestação da vontade do povo num processo eleitoral coloca em xeque a própria democracia. Todas as razões jurídicas e as peculiaridades descritas neste trabalho, que envolvem uma gravação clandestina para fins eleitorais não podem ser ignoradas, servindo elas de razões para o *distinguishing* (*very distinguished*) necessário para afastar a tese que restou consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da QO no RE nº 583.937 de repercussão geral.

Assim, pode-se concluir que o entendimento prevalente em nosso Tribunal Superior Eleitoral bem levou em conta as importantes circunstâncias que envolvem uma eleição, na qual, nas palavras do Ministro Marco Aurélio, “as disputas são acirradas, prevalecendo, muitas vezes, paixões

condenáveis” (TSE, REsp 50-706) e está a preservar de forma adequada os direitos e garantias fundamentais relevantes: o direito à privacidade, a segurança jurídica, a boa-fé, o processo justo e o respeito ao resultado do sufrágio.

Referências

BARCELOS, Guilherme Rodrigues Carvalho. “Provas ilícitas no processo judicial eleitoral – A problemática das gravações ambientais clandestinas”. *In*, Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE, Belo Horizonte, ano 6., n. 10, p. 101-152, jan./jun. 2014.

BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra: 1986.

DEVLIN, Patrick. *The Judge*. Oxford: Oxford University Press, 1981.

DIDIER Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno & OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, v. 2, Salvador: Juspodivm, 2012.

FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.

GUILHERME, Walter de Almeida; KIM, Richard Pae; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da (Coord.). Direito Eleitoral e Processual Eleitoral: temas fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: RT, 2010.

MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). Cidadania. São Paulo: Atlas, 2013.

RIKER, William. “Duverger’s Law Revisited”. In, GROFMAN, Bernard; LIIPHART, Arend (Orgs.). *Electoral Laws and their Political Consequences*. New York: Agathon, 1986.

RODOTÁ, Stefano. A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

TUCCI, José Rogério Lauria. Precedente Judicial como fonte do direito. São Paulo: RT, 2004.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. Elementos de direito eleitoral. São Paulo: Saraiva, 2016.

WELZEL, Hans. Das Deutsche Strafrecht. Berlin: Gruyter&Co., 1969.