



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

RECURSO ELEITORAL(11548) Nº 0600815-42.2020.6.02.0014

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600815-42.2020.6.02.0014 - Porto Calvo - ALAGOAS

RELATOR: Desembargador WASHINGTON LUIZ DAMASCENO FREITAS

RECORRENTE: ELEICAO 2020 DAVID KLEVISSON DA FONSECA SILVA PEDROSA PREFEITO

Advogados do(a) RECORRENTE: THAUANNE DA ROCHA CINTRA - AL15577, DANIELA PRADINES DE ALBUQUERQUE MONTE - AL8626-A, FRANCISCO DAMASO AMORIM DANTAS - AL10450-A, RODRIGO DELGADO DA SILVA - AL11152-A

RECORRIDO: PARTIDO SOCIAL DEMOCRATICO - PSD DIRETORIO

Advogados do(a) RECORRIDO: CHARLLES MILLE DOS SANTOS SILVA - AL0017488, LEONY MELO BANDEIRA - AL0016098

EMENTA

ELEIÇÕES 2020. RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PEDIDO DE REFORMA. GRAVAÇÃO CLANDESTINA. ILICITUDE DA PROVA. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. É ilícita a gravação ambiental realizada em ambiente privado sem prévia autorização judicial e sem o consentimento ou ciência de todos os interlocutores (AgInt no Resp 0000634-06 - MG, rel. Min. Alexandre de Moraes - julgamento: 07.10.2021);

2. 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 de Assis Moura, julgado em 29.9.2015, DJe de 5.11.2015);

3. 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 (REspe nº 190-90/BA, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 10.5.2016, DJe de 21.6.2016).

Acordam os Desembargadores do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar improcedente a demanda, nos termos do voto do Relator. O Presidente proferiu voto.

Maceió, 14/07/2022

Desembargador Eleitoral WASHINGTON LUIZ DAMASCENO FREITAS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto por David Klevisson da Fonseca Silva Pedrosa em face da sentença proferida pelo juízo da 14ª zona eleitoral, que julgou parcialmente procedente a ação de investigação judicial eleitoral proposta pelo Partido Social Democrático (PSD).

Na origem, a ação foi proposta sob a alegação de prática de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder político pelo investigado, que, durante o período eleitoral de 2020, teria oferecido um cargo público a uma eleitora de Porto Calvo, em troca de seu voto.

A ação se encontra lastreada em gravação ambiental feita pela eleitora de uma ligação telefônica ocorrida entre ela e o recorrente, então candidato à reeleição.

O juízo da 14ª zona eleitoral julgou parcialmente procedente a lide ao reconhecer a prática de captação ilícita de sufrágio, agravada pela circunstância de que o recorrente teria solicitado que a eleitora cooptada filmasse seu ato de votar, cominando-lhe a sanção de inelegibilidade, pelo prazo de 08 anos.

De acordo com a sentença recorrida, as provas constantes dos autos seriam lícitas e, "longe de qualquer alegação de flagrante preparado, o que houve, de fato, foi a utilização da prova decorrente gravação

telefônica, sem a presença de interlocutor estranho às partes". Para o juízo sentenciante, "as provas carreadas aos autos demonstram claramente o intuito de captar o voto da testemunha", uma vez que "as conversas caminharam pela troca de favores, culminando em oferecimento explícito de cargo em prol do voto da eleitora".

Em suas razões, o recorrente sustenta que a gravação não foi autorizada e se deu de maneira clandestina, sem o consentimento do interlocutor. Defende que todos os fatos alegados estão inseridos em um contexto de flagrante preparado e que a eleitora supostamente aliciada, autora da gravação, fazia parte do grupo político adversário, participando ativamente da campanha eleitoral do candidato lançado pelo PSD, não tendo havido intenção de obter-lhe o voto.

O recorrido apresentou contrarrazões (id. 7335113).

Oficiando nos autos, o Ministério Público Eleitoral manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o necessário a relatar.

VOTO

Trago à apreciação desta Corte recurso eleitoral interposto por David Klevisson da Fonseca Silva Pedrosa em face da sentença proferida pelo juízo da 14ª zona eleitoral, que julgou parcialmente procedente a ação de investigação judicial eleitoral proposta com o objetivo de ver reconhecida a prática de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder político pelo recorrente.

Inicialmente, verifico que a via recursal é adequada para atacar a decisão de primeiro grau, o presente recurso é tempestivo, uma vez que foi interposto no tríduo legal, a parte recorrente tem legitimidade, está representada em juízo por profissional da advocacia e possui interesse jurídico na reforma do decisum, além de se revestir de forma e conteúdo adequado à espécie. Ademais, inexistente fato impeditivo ou extintivo que represente obstáculo à faculdade recursal da parte interessada.

O recorrente suscitou questão preliminar, portanto, passo a enfrentá-la antes de adentrar ao mérito.

Alega que a ação de investigação judicial eleitoral está relacionada à gravação de conversa não autorizada e que se deu de maneira clandestina, sem o consentimento do interlocutor, um indivíduo não identificado, e a Sra. Crislainy Keteny Lira Melo, em que se apura se ocorreu abuso do poder político e captação ilícita de

sufrágio. Assevera, ademais, que os fatos alegados estão inseridos em um contexto de flagrante preparado, vício insanável, em que um dos interlocutores, o qual não se pode identificar, foi induzido à conduta ilícita, o que, segundo a Súmula 145 do STF, afastaria a lesão a qualquer bem jurídico.

Sustenta que a aplicação análoga do instituto criminal no âmbito do Direito Eleitoral é amplamente adotada pelo TSE, que, desde 2012, pronuncia-se de forma a confirmar a tese aqui levantada. E para fundamentar sua alegação, colaciona alguns julgados:

RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - CONSTATAÇÃO DO FLAGRANTE PREPARADO - CRIME IMPOSSÍVEL - ANALOGIA AO PROCESSO PENAL - ILEGALIDADE DAS PROVAS - TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA - NÃO PROVIMENTO DO RECURSO MANEJADO PELO RECORRENTE. Consoante jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é possível o reconhecimento do flagrante preparado, por analogia ao processo penal eleitoral, nas representações por captação ilícita de sufrágio. Precedentes. O contexto fático delineado neste caderno processual conduz seguramente ao reconhecimento da prática do flagrante preparado, uma vez que a agente provocadora, a qual serviu como testemunha, agiu premeditadamente com o objetivo de induzir o candidato recorrido a praticar a captação ilícita de sufrágio e de provocar a formação de provas. Ficando demonstrada a ocorrência do flagrante preparado, é forçoso reconhecer a ilegalidade e a inutilidade das provas decorrentes da ação que foi planejada, impondo-se ainda repudiar os demais elementos probatórios advindos dessa prova, haja vista a sua ilicitude por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada). Desprovimento do recurso interposto. (TRE-MT - RE: 41421 TESOURO - MT, Relator: PEDRO SAKAMOTO, Data de Julgamento: 19/07/2017, Data de Publicação: DEJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 2470, Data 14/08/2017, Página 2).

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. PREFEITO. VEREADOR. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. INDUZIMENTO. FLAGRANTE PREPARADO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. Inexiste afronta aos arts. 275 do Código Eleitoral e 1.022, I, do CPC/2015, haja vista que a matéria tida como contraditória foi elucidada pela Corte a quo. Assentou-se expressamente no voto condutor do aresto que o autor da gravação "não era um interlocutor, partícipe da conversa, mas sim, terceiro incumbido de preparar os fatos e versões capazes de cassar o mandato de um prefeito eleito" (fl. 250). 2. Na espécie, o TRE/SE considerou ilícitas provas oriundas de gravação ambiental feita em propriedade particular de interlocutor sem o seu conhecimento, produzida por pessoa que não participou da conversa, com induzimento no intuito de obter declaração sobre suposta oferta de bem ou vantagem em troca de votos. 3. Segundo a Corte a quo, restou "caracterizada a filmagem e a gravação preparadas, isto é, deliberadamente, clandestinas, tornando a prova ilícita, conforme entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência" (fl. 251). 4. A despeito da controvérsia neste Tribunal acerca de licitude ou ilicitude de gravação ambiental feita por um dos interlocutores sem conhecimento dos demais em ambiente particular, no caso específico dos autos referida prova apresenta manifesta imprestabilidade. Precedentes. 5. Concluir em sentido diverso demandaria reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE. 6. Recurso especial a que se nega seguimento. (TSE - RESPE: 2314520166250007 Frei Paulo/SE 44422018, Relator: Min. Jorge Mussi, Data de Julgamento: 08/02/2019, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico - 13/02/2019 - Página 55-62).

O recorrente articula, ainda, que o único julgado utilizado como parâmetro na sentença recorrida data de 03 de fevereiro de 2020 mas que, em decisão posterior do STF, de 29 de outubro de 2020, nos autos do processo nº 0105733-65.2020.1.00.0000, o posicionamento adotado entende pela ilicitude da gravação ambiental, permitida apenas como mecanismo de defesa, vejamos:

"Como já ressaltado, a utilização da gravação ambiental como meio de obtenção de prova para o processo eleitoral está *sub judice* na Corte, acobertado pela sistemática da repercussão geral Tema 979), precisamente no RE nº 1.040.515/SE, de minha relatoria. A ementa do caso diz o seguinte:

"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."

O recorrente finaliza sustentando que a decisão recorrida, ao acatar os termos da representação/AIJE, violou diretamente o art. 5º, LVI, que veda de forma clara o uso de provas obtidas por meios ilícitos, ao argumento de que a "Sra. Crislayne atuou de forma pensada e premeditada, com o intuito de provocar e induzir o outro interlocutor a tratar de condutas ilícitas, o que, segundo a Súmula 145 do STF, afastaria a lesão a qualquer bem jurídico", e requer o provimento do recurso com a reforma da sentença recorrida, no sentido de julgar improcedente a AIJE, diante da nulidade da prova colhida.

Registro, de logo, que assiste razão ao recorrente.

Em matéria de prova penal, a captação ambiental ou gravação ambiental era comumente definida, pela jurisprudência, como a gravação de diálogo, feita por um dos próprios interlocutores, sem que o outro tivesse ciência de que estava sendo gravado.

Ainda segundo a jurisprudência firmada anteriormente à edição da Lei nº 13.964/2019 (pacote anticrime), a captação ou gravação ambiental diferenciava-se da interceptação, na medida em que esta última constituía o registro de comunicação alheia sem o consentimento de nenhum dos interlocutores - assim como a interceptação telefônica executada pela autoridade policial, após autorização judicial; e da escuta, que é a captação de conversa por terceiro, com o consentimento de um dos comunicadores.

A temática foi, recentemente, abordada no pacote anticrime, o qual trouxe alterações substanciais à Lei nº 9.296/96, que regulamenta as modalidades de captação de comunicações.

Na referida lei, o legislador passou a utilizar a expressão captação ambiental para se referir a toda gravação de sinais eletromagnéticos, seja ela feita por um dos interlocutores sem o consentimento dos demais seja ela executada, por exemplo, pela autoridade policial, após autorização judicial.

Seja como for, especificamente no que diz respeito à captação ambiental enquanto gravação de conversa, por um dos interlocutores, sem que o outro tenha conhecimento, muito se discute sobre a legalidade da medida ou, melhor, sobre a validade da prova obtida por tal meio. Questiona-se: é, afinal, admissível a prova obtida por tal meio?

Destaca-se, nesse contexto, que muito embora não houvesse clara disposição legislativa sobre a matéria, a captação de conversa, por um dos interlocutores, sem o conhecimento dos demais, foi, em diversas oportunidades, aceita pelos Tribunais Superiores como meio de prova, tanto em matéria de defesa, quanto de acusação, servindo, inclusive, para embasar condenações. As cortes destacavam a licitude da medida, sob a justificativa de que a disponibilização desse tipo de conteúdo, por partícipe da conversação, significaria, tão somente, dispor daquilo que também é seu.

Contudo, mais recentemente, diante da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, também conhecida como "Pacote Anticrime", que prevê, em seu art. 7º, a introdução do art. 8º-A, §4º, na Lei nº 9.296/96, instituindo a admissibilidade da captação ambiental apenas em matéria de defesa, há a necessidade de revisitação do tema pela jurisprudência, porquanto, de acordo com a norma, a captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público somente poderá ser utilizada para beneficiar réu ou investigado.

Os pilares democráticos do processo criminal, robustamente estruturados pelos princípios da Constituição Federal de 1988, têm como ponto central a observância às formas procedimentais (devido processo legal), como maneira de assegurar, ao investigado, a necessária participação e ciência de todo o processo que poderá implicar sua condenação criminal. Exatamente por isso, não há espaço, no Brasil democrático, para qualquer procedimento ou, especialmente, método de obtenção de prova criminal, que fuja às previsões legais. Na mesma medida, e pretendendo evitar a ocorrência desses procedimentos ilegítimos, quaisquer condutas que abram margem a ilegalidades processuais também devem ser postas em xeque.

Com isso em mente, a captação ambiental se coloca, invariavelmente, como método de obtenção de prova que não assegura a observância ao devido processo legal, exatamente por se dar de forma alheia ao conhecimento - e ao consentimento - de ao menos um dos interlocutores da conversa captada, e sem prévia concordância das autoridades estatais (cuja função é, exatamente, zelar pelo devido decurso processual).

Portanto, nessa toada, o TSE já vem ajustando sua jurisprudência para assentar que a gravação realizada em espaço privado sem autorização judicial e sem anuência de todas as pessoas participantes não pode ser utilizada como prova apta a fundamentar condenação em representação eleitoral, por afronta ao inciso X do art. 5º da Constituição Federal, que estabelece a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e

da imagem das pessoas (AgR e ED no Respe 0000634-06 e AgR no AI 0000293-64).

Ao analisar a presente ação, verifico que seu início e desenvolvimento decorre de gravação clandestina (id. 7331463), a qual ocorreu sem consentimento do participante investigado, ora recorrente, e sem autorização judicial, sendo assim, a prova colhida nos autos se perfaz ilícita, nos termos da art. 8-A, §4º da Lei nº 9.296 /1996, aplicado analogicamente para todas as gravações ambientais, pois é ato de preservação à intimidade e à dignidade, princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Eis o dispositivo legal em comento:

Art. 8º-A. Para investigação ou instrução criminal, poderá ser autorizada pelo juiz, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando:

(i);

§ 4º A captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação.

Transcrevo, também, o atual entendimento do Tribunal Superior Eleitoral acerca do tema:

ELEIÇÕES 2020. CARGOS PROPORCIONAIS. COTA DE GÊNERO. SUPOSTA FRAUDE. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (AIME). AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). CASSAÇÃO DOS REGISTROS DE CANDIDATURA NA AIJE. MANUTENÇÃO PELA CORTE REGIONAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO PARA IMEDIATO JULGAMENTO DO ESPECIAL. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. PROVA ILÍCITA. ORIENTAÇÃO VIGENTE NA JURISPRUDÊNCIA DO TSE. PROVAS REMANESCENTES. AUSÊNCIA DE ROBUSTEZ. PROVIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AIJE. RECURSO ESPECIAL NA AIME. DETERMINAÇÃO, PELO JUIZ ELEITORAL, DE APENSAMENTO AOS AUTOS DA AIJE. REMESSA À INSTÂNCIA SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 55, § 1º, DO CPC. VIOLAÇÃO. PROVIMENTO. RESTITUIÇÃO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA REGULAR INSTRUÇÃO E JULGAMENTO.

1. A orientação jurisprudencial vigente neste Tribunal Superior é no sentido da ilicitude da gravação ambiental como meio de prova para fins de comprovação da prática de ilícito eleitoral, ainda que captado o áudio por um dos interlocutores, mas sem a aceitação ou ciência dos demais partícipes do diálogo (AgR-AI n. 0000293-64/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 9.11.2021, por maioria). REspEl - Recurso Especial Eleitoral nº 060053094 - MONTE AZUL PAULISTA - SP, Acórdão de 23/11/2021 Relator(a)

Min. Sergio Silveira Banhos, Relator(a) designado(a) Min. Carlos Horbach, Publicação:DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 59, Data 01 /04/2022. (destaque acrescido).

Dessa forma, acolho a preliminar em discussão e declaro nula a gravação ambiental (id. 7331463) produzida nesse processo.

Prosseguindo-se na análise do feito, como dito, recai sobre o recorrido a acusação de ter cometido ato de corrupção (captação ilícita de sufrágio) consistente na oferta de um cargo público a uma eleitora de Porto Calvo, em troca de seu voto.

A captação ilícita de sufrágio é modalidade de abuso de poder, tomada essa expressão em sentido genérico. O conceito de abuso de poder é uno, conquanto possa plasmar-se a diferentes situações concretas a ensejar efeitos diversos (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 11. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Atlas, 2015).

Estabelece o artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 que ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 1999).

Segundo doutrina e jurisprudência, a caracterização da captação ilícita de sufrágio pressupõe ocorrência simultânea dos seguintes requisitos: a) prática de uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei 9.504/97; b) fim específico de obter o voto do eleitor; c) participação ou anuência do candidato beneficiário na prática do ato e d) prática do ato durante as eleições.

Como cediço, o art. 41-A da Lei 9.504/97 reclama prova robusta da prática de uma das condutas previstas no *caput*.

Não ignoro, é bem verdade, que há precedentes que admitem ser possível a prova exclusivamente testemunhal para a demonstração da captação ilícita de sufrágio, mas com a condição de que a prova seja robusta. Exige-se, portanto, que o conjunto probatório confira segurança suficiente ao julgador para a aplicação de sanções severas à gravosa compra de votos, porquanto se de um lado apõe-se o reconhecimento da captação ilícita de sufrágio, de outro se contrapõe a necessidade de proteger-se a vontade popular manifesta nas urnas, a que tudo respeita o intrincado processo democrático eleitoral.

Deve-se considerar, também, que a prova testemunhal, em sede de processo eleitoral, relevados os interesses

políticos que estabelecem o liame entre as testemunhas e os candidatos adversários, chega a ser tendenciosa, quando, por isso mesmo, para a concreção da gravidade de uma mácula do sufrágio como o da captação ilícita de votos, é imprescindível prova robusta e indubitosa.

Ademais, não se pode ignorar o teor do dispositivo (art. 368-A do Código Eleitoral), que trata do tema da não aceitação da prova testemunhal singular, quando exclusiva, como apta a ensejar a perda de mandato:

Art. 368-A. A prova testemunhal singular, quando exclusiva, não será aceita nos processos que possam levar à perda do mandato. (Art. 368-A acrescido pelo art. 4º da Lei nº 13.165/2015).

Pois bem, estabelecidas essas premissas conceituais acerca da captação ilícita de sufrágio, evidencia-se que o fundamento para o julgamento de parcial procedência da demanda foi a licitude da gravação clandestina, que demonstrou "claramente o intuito de captar o voto da testemunha", uma vez que "as conversas caminharam pela troca de favores, culminando em oferecimento explícito de cargo em prol do voto da eleitora".

Transcrevo fragmento da decisão impugnada, *verbis*:

"(i);

No que toca à alegação preliminar de ilicitude das provas apresentadas, não há como prosperar o pedido de nulidade.

Explico.

A figura do flagrante preparado aplica-se para aqueles casos em que existe uma falsa maquiagem para mover o flagrantado à prática criminosa, fazendo-lhe nascer o intuito ilícito, o que produziria uma falsa percepção de que a conduta vedada partiu somente por obra o agente provocador.

Não é, evidentemente, o que consta nos autos.

Longe de qualquer alegação de flagrante preparado, o que houve, de fato, foi a utilização da prova decorrente gravação telefônica, sem a presença de interlocutor estranho às partes.

Neste ponto, o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO

EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIMES DE ESTUPROS DE VULNERÁVEL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. VALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal rejeitou preliminar de repercussão geral relativa à controvérsia sobre suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal (ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes - Tema 660). 2. A parte recorrente se limita a postular a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos, o que não é possível nesta fase processual. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, após assentar a repercussão geral da matéria, reafirmou sua jurisprudência no sentido de ser válida a gravação obtida por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro (RE 583.937-RG, julgado sob a relatoria do Ministro Cezar Peluzo). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STF - AgR ARE: 1240873 MG - MINAS GERAIS 0412744-57.2015.8.13.0079, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 13/12/2019, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-019 03-02-2020). Grifo nosso.

Nesse contexto, alega uma das rés que a pessoa a quem se atribui a autoria da gravação não seria parcial, por ter, de certa forma, declarado apoio político ao candidato contrário nas eleições.

Ocorre que tal fato, por si só, não conduz a desqualificar a interlocutora como alguém que simplesmente buscava o prejuízo do réu.

Vê-se, por oportuno, que o fato de a testemunha não ter levado os fatos diretamente ao Ministério Público ou à Polícia Judiciária competente, não significa ter havido interesses escusos de sua parte.

Isso porque a declaração de apoio político a determinado candidato, seja por meio de redes sociais (internet), seja por outros mecanismos, desde que previstos na legislação como legítimos, não pode ser apta a macular a conduta ilibada de qualquer pessoa, em não havendo prova em contrário.

Além do mais, ficou claro que o pedido partiu inicialmente do próprio candidato, não havendo sinal de indução das falas, diálogos ou qualquer prova robusta de que houve conluio para confabular em desfavor do réu.

Deste modo, não merece acolhida a preliminar de ilicitude das provas apresentadas, pelo que passo ao exame do mérito.

Destaca-se que a presente AIJE tem como fundamento principal a captação ilícita do sufrágio em combinação com o abuso do poder político e econômico dada a suposta distribuição de combustível a eleitores e a integrantes da campanha dos investigados.

Nos termos do art. 41-A da Lei das Eleições, constitui captação ilegal de sufrágio, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição.

Assim, a concessão de vantagem patrimonial de qualquer espécie ao eleitor com o fim de obtenção de seu voto, durante o período eleitoral atenta contra a ordem republicana.

As provas carreadas aos autos demonstram claramente o intuito de captar o voto da testemunha. Não obstante as alegações de animus jocandi pelo réu, o arcabouço probatório aponta para a obtenção do voto de forma sorrateira, mediante contrapartida ilícita e vedada pela legislação.

As conversas caminharam pela troca de favores, culminando em oferecimento explícito de cargo em prol do voto da eleitora. Durante o diálogo, não se percebe "deboche" da eleitora, como alegado por uma das partes, mas verdadeiro intuito de se oferecer vantagem ilícita.

Desde logo, cumpre consignar ainda que, a despeito de ter sido prestado depoimento por informante/declarante, Sr. DERBISSON GEAN DE JESUS SILVA, os seus relatos revestem-se de credibilidade significativa por estarem em consonância com os demais meios de prova produzidos.

Dispõe o art. 447, § 4º do CPC, que o magistrado pode atribuir às declarações dos informantes o valor que possam merecer, conceito jurídico indeterminado que representa o grau de verossimilhança das declarações em confronto com o acervo probatório.

447, § 4º do CPC: Serão prestados independentemente de compromisso, e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.

Analisando, a possibilidade do aproveitamento das declarações prestadas por informantes do júízo, posiciona-se o STJ pela sua viabilidade desde que não seja o fundamento principal da decisão:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. FORNECIMENTO DE MATERIAIS ESPORTIVOS A CLUBE DE FUTEBOL. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO POR PARTE DESTA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO, PELA FORNECEDORA, AO PAGAMENTO DE MULTA CONTRATUAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 405, § 4º, DO CPC, PELO APROVEITAMENTO DE DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA CONTRADITADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. REQUERIMENTO DE JUNTADA E ANÁLISE, EM RECURSO ESPECIAL, DE DOCUMENTOS NOVOS, NOS TERMOS DOS ARTS. 397 DO CPC E 141, II, DO RISTJ. IMPOSSIBILIDADE.

(ç) Não há que se reconhecer violação ao art. 405, § 4º, do CPC, quando o depoimento de testemunha suspeita é aproveitado pelo juiz com cautela, dando-se a tal prova apenas o valor que dela se pode extrair nessas circunstâncias e sem torná-la o principal fundamento da decisão. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 732150 SP 2005/0040804-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/08/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 21/08/2006 p. 248)

"É intuitivo que a máquina administrativa não possa ser colocada a serviço de candidaturas no processo eleitoral, já que isso desvirtuaria completamente a ação estatal, além de desequilibrar o pleito ferindo de

morte e a isonomia que deve permear as campanhas e imperar entres os candidatos e - e fustigar o princípio republicano, que repudia tratamento privilegiado a pessoas ou classes sociais." Gomes, José Jairo. Direito Eleitoral. 12 ed. São Paulo, Atlas, 2016, pág. 315.

Em arremate, não bastasse o pedido explícito de voto, o réu, Sr. David Klevisson da Fonseca Silva Pedrosa, ainda fez pedido claro de filmagem no local de votação, o que configura grave violação do sigilo e liberdade do voto, nada impedindo sua apuração criminal.

Ainda que se cogitasse em eventual necessidade de demonstração de potencialidade lesiva das acusações, ficou claro que tal proposta (troca de cargos por voto) foi engendrada também com relação a outros eleitores, segundo narrado por uma das testemunhas, o que só reforça a gravidade dos fatos em apuração.

De outro lado, quanto aos réus SEVERINO ANTÔNIO DA SILVA (vice-prefeito) e LUIZ ANTÔNIO DE LIMA MARINHO NETO (NETO DA PROFESSORA CARMEM), candidato a vereador, há que se ponderar a relevância de suas ações.

Quanto a estes, não existem provas robustas de que estivessem envolvidos no "esquema" que envolvia os pedidos do réu David Klevisson. Os diálogos dão conta de que a participação dos requeridos em questão é ínfima, sendo participantes meramente acidentais da prática perpetrada pelo ex-prefeito.

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) em face somente do investigado DAVID KLEVISSON DA FONSECA SILVA PEDROSA (DAVID), ao passo que lhe aplico a sanção de inelegibilidade pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao dia das Eleições de 2020, ocasião em que se acometeram os fatos, nos termos do art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/90.

JULGO IMPROCEDENTES os pedidos em face dos investigados SEVERINO ANTÔNIO DA SILVA e LUIZ ANTÔNIO DE LIMA MARINHO NETO (NETO DA PROFESSORA CARMEM), pelas razões já expostas na fundamentação."

É importante consignar que a presente ação é baseada exclusivamente em conversa telefônica captada (gravação clandestina).

A sentença recorrida, por sua vez, fundamentou seu decreto condenatório considerando o teor da gravação ambiental e os depoimentos da testemunha Crislainy Ketene Lira Melo, eleitora cooptada e autora da referida gravação, e do declarante Derbisson Gean de Jesus Silva, pessoa que presenciou a conversa dentro do veículo.

Todavia, repita-se, a gravação realizada em espaço privado (veículo) sem autorização judicial e sem anuência de todas as pessoas participantes não pode ser utilizada como prova apta a fundamentar

condenação em representação eleitoral, por afronta ao inciso X do art. 5º da Constituição Federal, que estabelece a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

De igual modo, nos exatos termos da jurisprudência do TSE, que considera 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 de Assis Moura, julgado em 29.9.2015, DJe de 5.11.2015), assim como considera que as provas testemunhais produzidas em juízo, e advindas da prova já considerada ilícita - gravação ambiental clandestina -, são ilícitas por derivação, em decorrência da aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada (REspe nº 190-90/BA, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 10.5.2016, DJe de 21.6.2016), é forçoso reconhecer que todo o arcabouço probatório produzido no presente caderno processual encontra-se contaminado e se mostra imprestável.

Transcrevo, por muitos, apenas um recente julgado do Tribunal Superior Eleitoral acerca do tema:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO INTERNO EM RECURSOS ESPECIAIS. AIJE. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO. PROVA ILÍCITA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PARA AS ELEIÇÕES DE 2012. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. 1. Com base no entendimento consolidado pelo TSE para as eleições de 2012, no que se refere à ilicitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais e sem autorização judicial, a decisão questionada deu provimento aos recursos especiais interpostos pelos ora agravados para reformar o acórdão regional e julgar improcedente a AIJE, ante a ilicitude das provas que embasaram a condenação imposta na origem. 2. O entendimento do TSE acerca da ilicitude da prova de gravação ambiental colhida na forma narrada pelo Tribunal regional foi aplicado de maneira linear a todos os processos referentes ao pleito de 2012 e, portanto, deve ser mantido no caso vertente, em respeito aos princípios da segurança jurídica e da isonomia. Precedentes (AgR-REspe nº 560-28/MG, rel. Min. Edson Fachin, julgado em 4.10.2018, DJe de 19.10.2018; REspe nº 1003-27/SP, rel. designado Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.12.2017, DJe de 3.8.2018). 3. A única exceção a essa regra ocorreria se a gravação ambiental tivesse sido realizada em ambiente aberto, hipótese estranha à dos autos, na medida em que, consoante a moldura fática delineada no aresto regional, a gravação ocorreu em estabelecimento comercial de propriedade privada. 4. Conforme a jurisprudência do TSE, "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 de Assis Moura, julgado em 29.9.2015, DJe de 5.11.2015) e "[...] 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" (REspe nº 190-90/BA, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 10.5.2016, DJe de 21.6.2016). REspEl - Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 40483 - SÃO JOÃO DA BARRA - RJ Acórdão de 18/11/2021 Relator(a) Min. Mauro Campbell Marques Publicação:DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 221, Data 30/11/2021. (destaque acrescido).

Portanto, tanto a própria gravação clandestina é ilícita quanto, por derivação, conforme a jurisprudência do TSE, é ilícito o depoimento da testemunha que fez a gravação ambiental tida por ilegal, como também

imprestáveis se mostram as provas testemunhais produzidas em juízo e advindas da prova já considerada ilícita (gravação ambiental clandestina), por derivação, aplicando-se ao caso a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Registre-se, por pertinente, que não houve a indicação de outros eleitores que teriam sido cooptados, mesmo diante da insinuação de que se revelava um esquema de compra de votos.

Em suma, com a desconsideração da gravação e dos depoimentos prestados inexistente substrato probatório suficiente para demonstrar a compra de votos por meio de oferecimento de emprego.

No presente caso, o que se observa, é que a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia. Desse modo, é forçoso concluir que o arcabouço probatório contido nos autos é frágil e não demonstra de maneira incontestada a cooptação ilícita de voto de eleitor ou eleitora alguma.

Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar improcedente a demanda.

É como voto.

Des. WASHINGTON LUIZ DAMASCENO FREITAS

Relator