



## TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

**AGRADO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL (12626) Nº 0600679-53.2020.6.17.0038 (PJe)**  
**- JOAQUIM NABUCO - PERNAMBUCO**

**RELATOR: MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES**

**AGRAVANTE: ---, ---, ---**

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIDA FERNANDA RODRIGUES E SILVA - PE0035485, AUGUSTO CESAR DE LIRA SOUZA - PE0048735, BRUNO VALADARES DE SA BARRETO SAMPAIO - PE0015000, EDUARDO LYRA PORTO DE BARROS - PE0023468, RAQUEL DE MELO FREIRE GOUVEIA - PE0033053, JULIA DUBEUX AGRA DE SOUZA RAMOS PE0051189, PAULO ROBERTO DE CARVALHO MACIEL - PE0020836, DELMIRO DANTAS CAMPOS NETO - PE0023101, RAFAEL LEAL BOTELHO PACHECO MEIRA - PE0050274, JULIO TIAGO DE CARVALHO RODRIGUES - PE0023610, MAURO CESAR LOUREIRO PASTICK - PE0027547, BRUNA LEMOS TURZA FERREIRA - PE0033660, FILIPE FERNANDES CAMPOS - PE0031509, LEUCIO DE LEMOS FILHO - PE0005807, LUIS GUSTAVO MOTTA SEVERO DA SILVA - PR0044980, MAYARA DE SA PEDROSA - DF0040281, CHRISTIANA LEMOS TURZA FERREIRA - PE0025183

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO VALADARES DE SA BARRETO SAMPAIO PE0015000, MARIA STEPHANY DOS SANTOS - PE0036379, JAILSON BARBOSA PINHEIRO FILHO - PE0039739, LUCAS SOARES CAMPOS - PE3574800, EDUARDO LYRA PORTO DE BARROS - PE0023468, RAQUEL DE MELO FREIRE GOUVEIA - PE0033053, JULIA DUBEUX AGRA DE SOUZA RAMOS - PE0051189, PAULO ROBERTO DE CARVALHO MACIEL PE0020836, DELMIRO DANTAS CAMPOS NETO - PE0023101, CHRISTIANA LEMOS TURZA FERREIRA - PE0025183, RAFAEL LEAL BOTELHO PACHECO MEIRA - PE0050274, JULIO TIAGO DE CARVALHO RODRIGUES - PE0023610, MAURO CESAR LOUREIRO PASTICK PE0027547, BRUNA LEMOS TURZA FERREIRA - PE0033660, FILIPE FERNANDES CAMPOS - PE0031509, LEUCIO DE LEMOS FILHO - PE0005807

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS GAMA LISBOA - PE0036166

**AGRAVADO: ---, --- AGRAVADA: ---**

Advogados do(a) AGRAVADO: DIANA PATRICIA LOPES CAMARA - PE0024863, MARIA POLIANA DOS SANTOS BEZERRA - PE0041629

Advogados do(a) AGRAVADO: DIANA PATRICIA LOPES CAMARA - PE0024863, MARIA POLIANA DOS SANTOS BEZERRA - PE0041629

Advogados do(a) AGRAVADA: DIANA PATRICIA LOPES CAMARA - PE0024863, MARIA POLIANA DOS SANTOS BEZERRA - PE0041629

## DECISÃO

Trata-se de Agravos interpostos por ---, --- e ---, candidatos aos cargos de Prefeito, Vice-Prefeito (eleitos) e Vereador (não eleito), respectivamente, nas eleições de 2020, contra decisão do Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE/PE) pela qual negado seguimento aos Recursos Especiais, ante a incidência das Súmulas 24 e 28 do TSE.

Os Recursos Especiais foram interpostos contra acórdão que, à unanimidade, confirmou a procedência da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (Aije) e a condenação dos Investigados por captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico, com a determinação de **(i)** inelegibilidade, **(ii)** cassação do registro das candidaturas e **(iii)** multa individual no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em razão do oferecimento de dinheiro e vantagens a eleitores em troca de voto, bem como do arremesso de dinheiro a eleitores, por ---, da sacada de sua residência.

Nas razões dos Recursos Especiais, --- (ID 139983788), --- (ID 139983888) e --- (ID 139983988) alegam, em síntese: **a)** cerceamento de defesa, em decorrência do indeferimento de perícia no áudio apresentado como prova do ilícito e em razão do indeferimento da oitiva de pessoas referidas pelas testemunhas; **b)** violação aos arts. 93, IX, da CF; 22 da LC 64/1990; 41-A da Lei 9.504/1997; e 369, 370, 422, e 489 do CPC; **c)** a condenação está fundamentada em gravação ambiental ilícita; **d)** contaminação das demais provas por derivação (prova testemunhal e atas notariais); **e)** indevido indeferimento da juntada de alegações finais escritas; **f)** nulidade da decisão dada à inexistência de delimitação das condutas imputadas aos investigados; **g)** utilização indevida de atas notariais como meio de prova, porque produzidas unilateralmente; **h)** ausência de provas robustas à comprovação dos ilícitos e da gravidade do abuso de poder econômico, supostamente ocorrido após o resultado das eleições; e **i)** dissídio jurisprudencial.

Em acréscimo, --- (ID 139983888) assevera que a gravação ambiental “é prova *ilícita de per si, bem como por ter sido um flagrante preparado e por ter o áudio sofrido edições*”. Por sua vez, --- (ID 139983988) explica que o arremesso de dinheiro ocorreu após o resultado da eleição e defende que não pode ser sancionado com a pena de inelegibilidade, pois figurou como mero beneficiário da conduta praticada pelo candidato ao cargo de Vice-Prefeito.

Nos agravos, --- (139984638) alega a usurpação da competência do TSE pelo Presidente da Corte Regional ao analisar o mérito recursal. Quanto ao mais, assim como fez --- (ID 139984738) e --- (ID 139984838), sustenta o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial reiterando as alegações nele expendidas.

O Vice-Procurador-Geral Eleitoral opina pela negativa de seguimento dos Recursos Especiais (ID 146547288).

Por fim, cumpre registrar que, após a negativa de seguimento dos Recursos Especiais, --- propôs a Tutela Antecipada Antecedente 060027556.2021.00.0000, na qual requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso interposto nestes autos.

### **É o breve relato. Decido.**

Inicialmente, afasto a alegada usurpação de competência, pois o exame do mérito recursal, pelo Presidente do Tribunal *a quo*, por ocasião do juízo de admissibilidade, não acarreta preclusão que obste esta CORTE SUPERIOR de exercer segundo juízo de prelibação (AgRAREspe 0601606-72, minha relatoria, DJe de 17/3/2021; AgR-AI 321-52/MA, Rel. Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, DJe de 8/11/2019).

Rejeito a suposta negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão

regional se encontra devidamente amparado pela legislação e jurisprudência vigentes e aplicáveis ao caso concreto.

Além disso, a Corte Regional não está obrigada a se manifestar sobre todas as teses formuladas pelos Recorrentes, uma vez que “*a exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, mas, sim, que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento*” (AgR-REspe 0600212-63/PR, Rel. Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, DJe de 7/4/2021).

Não fosse isso, incabível a alegada inobservância ao devido processo legal, especialmente pelo indeferimento de apresentação de alegações finais escritas no prazo legal, uma vez que, nos exatos termos do acórdão, as partes aceitaram a sua formulação oral, com 30 (trinta) minutos para cada parte, ocorrendo, portanto, a preclusão lógica para a realização do ato. Por outro lado, não houve a demonstração de efetivo prejuízo, o que afasta qualquer nulidade, em prestígio ao princípio *pas de nullité sans grief*.

Não prospera, igualmente, a alegada nulidade por inexistência de delimitação das condutas imputadas aos investigados, pois o julgador apreciou, à exaustão, todos os fatos investigados, tratando pormenorizadamente de cada imputação e delimitando as condutas de todos os envolvidos.

Relativamente ao cerceamento de defesa, destaco que, nos termos do art. 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil, “*o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias*”. Quando as questões de fato puderem ser analisadas pelo órgão julgador, a partir das provas já existentes nos autos, afigurar-se-á desnecessária a dilação probatória.

No caso, são prescindíveis a perícia na mídia e a oitiva das testemunhas referidas (quem captou o áudio e quem arcou com o pagamento da ata notarial dele decorrente), por se tratarem de providências inúteis e que somente protelariam o feito, notadamente porque a gravação ambiental e a respectiva ata notarial, como se verá adiante, são irrelevantes ao julgamento da demanda.

Afastadas as preliminares, analiso o MÉRITO dos Recursos Especiais.

--- e ---, candidatos aos cargos de

Prefeito e Vice-Prefeito do município de Joaquim Nabuco/PI, respectivamente, e ---, candidato ao cargo de Vereador, foram condenados por captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico, em Ação de Investigação Judicial Eleitoral, com determinação de inelegibilidade, cassação dos registros e pena de multa.

São dois os fatos apurados que ensejaram o decreto condenatório (**1º**) a entrega de valores a eleitoras em troca de voto e (**2º**) a distribuição de dinheiro e/ou promessa de distribuição de numerário após o êxito nas eleições.

Por se tratarem de condutas autônomas entre si, examino cada uma individualmente.

No tocante ao primeiro fato, consta do acórdão regional que o ilícito apurado evidencia a “*entrega de dinheiro [R\$ 200,00] e oferta de outras vantagens [terreno, ajuda na construção da casa, no negócio e oferta de emprego] a duas eleitoras, --- e ---, na residência*

*daquela, provada por meio de gravação ambiental impugnada pelos Recorrentes, declarações juntadas como atas notariais e depoimentos testemunhais na audiência de instrução. Teriam participado diretamente deste ato os candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito, --- --- ('---') e --- ('---'), respectivamente, com o auxílio do candidato a vereador ---('---') (ID 139983288).*

Como tenho assentado, são clandestinas as gravações em que a captação da conversa pessoal, ambiental ou telefônica se dão no mesmo momento em que a conversa se realiza, feita por um dos interlocutores, ou por terceira pessoa com seu consentimento, sem que haja conhecimento dos demais interlocutores, implicando inequívoca afronta ao inciso X do art. 5º da Constituição Federal.

A tutela constitucional das comunicações pretende tornar inviolável a manifestação de pensamento que não se dirige ao público em geral, mas a pessoal ou pessoas determinadas. Consiste, pois, no direito de escolher o destinatário da transmissão.

Num ambiente caracterizado pela disputa, como é o político, notadamente acirrado pelo período eleitoral, o desestímulo a subterfúgios espúrios voltados a tumultuar o enlace eleitoral, resguardando assim a privacidade e intimidade constitucionalmente asseguradas, deve ser intensificado.

Reuniões políticas privadas travadas em ambientes residenciais ou inequivocamente reservados não se aprazem com gravações ambientais plantadas e clandestinas, pois vocacionadas tão só ao uso espúrio em jogo político ilegítimo, recrudescento a possibilidade de manipulações, com supressão de trechos, elaboração de sofisticadas montagens, trucagens cada vez mais sofisticadas viabilizadas por equipamentos moderníssimos que ao fim podem alterar completamente o sentido de determinadas conversas.

Como afirma Luiz Flávio Gomes, “o que cabe realçar na gravação clandestina é a sua surpresa, o que a torna moralmente reprovável. Uma coisa é expressar o pensamento sem saber da gravação, outra bem distinta é quando se toma conhecimento dela. Não se nega que existe uma escolha da pessoa a quem se confia o conteúdo de uma comunicação. Mas o comunicador, até essa altura, tem controle da informação” (GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. Interceptação Telefônica: comentários à Lei nº 9.296, de 24.07.1996. 2ª edição. São Paulo: RT, 2013, p. 29).

E uma vez mais realçando o respeito a eventual posição divergente, impõe-se destacar que a compreensão aqui firmada não se afigura incompatível com a tese firmada pelo E. STF no RE nº 583.937 (QO-RG/RJ, Rel. Min. Cesar Peluso, j. em 19.11.2009 -Tema 237), que teve como perspectiva o prisma da instrução criminal, sobremodo distinto do aqui tratado por força de expressa norma constitucional (art. 5º, XII, parte final), ainda que também sob este enfoque guardemos reservas quanto à posição assentada.

Corroborando esse entendimento, a Lei nº 13.964/2019, que incluiu o artigo 8º-A e respectivos parágrafos à Lei nº 9.296/96, deixa expresso que “*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 - a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes; e*

*II- houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou em infrações penais conexas.*

Ainda – e sempre sob o prisma da investigação e instrução criminal – o § 4º do referido art. 8º-A especifica que "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".

Nesse contexto, a consideração de que válidas as gravações aqui utilizadas seriam questionáveis ainda que sob o enfoque da instrução ou investigação criminal. No âmbito estrito de representação eleitoral sem vinculação penal, então, a ilegalidade é patente.

E tanto há distinção que o próprio STF, no RE 1040515 (Rel. Ministro Dias Toffoli – Tema 979), afetou a discussão da necessidade de autorização judicial para legitimar gravação ambiental realizada por um dos interlocutores ou por terceiro presente à conversa, apta a instruir ação de impugnação de mandato eletivo, à luz do art. 5º, incs. II e XII da Constituição da República, *verbis*:

Direito Constitucional. Direito Eleitoral. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo AIME. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral no sentido da ilicitude dessa prova, sob o fundamento de que há a necessidade de proteção da privacidade e da honra. Gravação ambiental que somente seria legítima se utilizada em defesa do candidato, nunca para o acusar da prática de um ilícito eleitoral. Suportes jurídicos e fáticos diversos que afastariam a aplicação da tese de repercussão geral fixada, para as ações penais, no RE nº 583.937. A temática controvertida é apta a replicar-se em diversos processos, atingindo candidatos em todas as fases das eleições e até mesmo aqueles já eleitos. Implicações para a normalidade institucional, política e administrativa de todas as unidades da Federação. Repercussão geral reconhecida.

Reitere-se que no âmbito das disputas eleitorais, como regra, as gravações e interceptações ambientais clandestinas não são levadas a cabo por vítimas de ato criminoso, mas ao contrário, são ajambradas, por vezes premeditadas e não raro dirigidas exclusivamente com intuito de prejudicar o adversário ou o grupo momentaneamente rival, com vistas a finalidade oposta à nobreza ou ao legítimo exercício do direito de defesa.

Admiti-las lícitas, como regra, e não como algo excepcionalíssimo, seria relativizar as garantias individuais consagradas no artigo 5º, II, X e XII da Constituição Federal não como meio de prestigiar princípios constitucionais outros de igual ou maior envergadura, mas como estímulo à expedientes artificiosos que tendo como intuito primeiro o de desestruturar a imagem alheia, antes desmerecem o escorreito processo eleitoral e vão na contramão do aperfeiçoamento das instituições democráticas, do que virtuosamente contribuem para um sistema capaz de expurgar quem não detenha os atributos necessários a bem desempenhar mandatos eletivos.

Como ensina a Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER, *deve-se observar, em primeiro lugar, que a Constituição, ao estabelecer a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, trata inquestionavelmente das provas obtidas com violação do direito material. Em segundo lugar, ao prescrever expressamente a inadmissibilidade processual das provas ilícitas, a*

*Constituição brasileira considera a prova materialmente ilícita também processualmente ilegítima, estabelecendo desde logo uma sanção processual (a inadmissibilidade) para a ilicitude material (Diligência e inspeção no processo administrativo: observações sobre o devido processo legal. Revista dos Tribunais OnLine Thomson Reuters, vol. 43, p. 353, jul/2010, p. 5).*

A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo deriva da posição preferente dos Direitos Humanos Fundamentais no ordenamento jurídico, tornando impossível a violação de um Princípio Constitucional ("independência dos poderes") e de liberdades públicas ("inviolabilidade domiciliar" e "Juízo Natural") para obtenção de qualquer prova, como ocorreu na presente hipótese.

Conforme destacado pelo Ministro CELSO DE MELLO do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a prova ilícita é NULA e IMPRESTÁVEL para a formação do convencimento do magistrado, que deverá afastá-la para solucionar o processo somente com as demais provas lícitas constantes nos autos:

*“É indubitável que a prova ilícita, entre nós, não se reveste da necessária idoneidade jurídica como meio de formação do convencimento do julgador, razão pela qual deve ser desprezada, ainda que em prejuízo da apuração da verdade, no prol do ideal maior de um processo justo, condizente com o respeito devido a direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, valor que se sobreleva, em muito, ao que é representado pelo interesse que tem a sociedade em uma eficaz repressão aos delitos. É um pequeno preço que se paga por viver-se em estado de direito democrático (...) a norma inscrita no art. 5º, LVI, da Lei Fundamental promulgada em 1988, consagrou, entre nós, com fundamento em sólido magistério doutrinário (Ada Pellegrini Grinover, *Novas tendências do direito processual*, p. 60/82, 1990, Forense Universitária; Mauro Cappelletti, *Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte*, em *Rivista di Diritto Civile*, p. 112, 1961; Vincenzo Vigoriti, *Prove illecite e costituzione*, em *Rivista di Diritto Processuale*, p. 64 e 70, 1968), o postulado de que a prova obtida por meios ilícitos deve ser repudiada e repudiada sempre pelos juízes e Tribunais, por mais relevantes que sejam os fatos por ela apurados, uma vez que se subsume ela ao conceito de inconstitucionalidade (Ada Pellegrini Grinover, op. cit., p. 62, 1990, Forense Universitária).*

*A cláusula constitucional do due process of law que se destina a garantir a pessoa do acusado contra ações eventualmente abusivas do Poder Público tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas projeções concretizadoras mais expressivas, na medida em que o réu tem o impostergável direito de não ser denunciado, de não ser julgado e de não ser condenado com apoio em elementos instrutórios obtidos ou produzidos de forma incompatível com os limites impostos, pelo ordenamento jurídico, ao poder persecutório e ao poder investigatório do Estado. A absoluta invalidade da prova ilícita infirma-lhe, de modo radical, a eficácia demonstrativa dos fatos e eventos cuja realidade material ela pretende evidenciar.*

*Trata-se de consequência que deriva, necessariamente, da garantia constitucional que tutela a situação jurídica dos acusados em juízo penal e que exclui, de modo peremptório, a possibilidade de uso, em sede processual, da prova de qualquer prova cuja ilicitude venha a ser reconhecida pelo Poder Judiciário.*

*A prova ilícita é prova inidônea. Mais do que isso, prova ilícita é prova imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão, de qualquer aptidão jurídico-material. Prova*

*ilícita, sendo providência instrutória eivada de inconstitucionalidade, apresenta-se destituída de qualquer grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica.*

*Tenho tido a oportunidade de enfatizar, neste Tribunal, que a Exclusionary Rule, considerada essencial pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América na definição dos limites da atividade probatória desenvolvida pelo Estado, destina-se, na abrangência de seu conteúdo, e pelo banimento processual de evidência ilicitamente coligida, a proteger os réus criminais contra a ilegítima produção ou a ilegal colheita de prova incriminadora (Garrity v. New Jersey, 385 U.S. 493, 1967; Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643, 1961; Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471, 1962, v.g.) (STF, Ação Penal 307-3-DF Plenário, Rel. Min. Ilmar Galvão DJU, 13 out. 1995, em lapidar voto, o Ministro CELSO DE MELLO). Conferir ainda, no mesmo sentido: STF Segunda Turma HC 82.788/RJ Rel. Min. CELSO DE MELLO, Diário da Justiça, Seção I, 2 jun. 2006, p. 43; STF Primeira Turma HC 84.417/RJ Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Diário da Justiça, Seção I, 17 ago. 2004, p. 13; STF Inq 1.996/PR Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Diário da Justiça, Seção I, 25 jun. 2003, p. 70; STF Pleno Pet 2.702/RJ Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Diário da Justiça, Seção I, 20 set. 2002, p. 117; STF Pleno RE 418416/SC Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, decisão: 10-5-2006.*

Assim, em regra, tenho por ilícita a prova colhida mediante gravação ambiental feita por um dos participantes, mas sem o consentimento ou a ciência inequívoca dos demais interlocutores, por atentar frontalmente com diversos direitos constitucionalmente garantidos e, principalmente, contra a inviolabilidade da vida privada e da intimidade.

Tal compreensão foi chancelada pelo TSE na sessão do dia 7/10/2021, em acórdão da minha relatoria, assim ementado:

**ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CANDIDATOS A PREFEITO E A VEREADOR. GRAVAÇÃO AMBIENTAL EM AMBIENTE PRIVADO. ILICITUDE DA PROVA. PROVIMENTO.**

1. Nos termos do artigo 8º-A da Lei nº 9.296/96, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, a gravação ambiental é possível para fins de investigação ou instrução criminal, por determinação judicial mediante requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, demonstrando que por outro meio a prova não poderia ser realizada e houver elementos probatórios razoáveis do cometimento de crime cuja pena máxima supere quatro anos.

2. Nos termos do § 4º, do artigo 8º-A da Lei nº 9.296/96, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento das autoridades legitimadas no caput do mesmo artigo somente poderá ser utilizada em matéria de defesa, no âmbito de processo criminal e desde que comprovada a integridade de seu conteúdo.

3. Num ambiente caracterizado pela disputa, como é o político, notadamente acirrado pelo período eleitoral o desestímulo a subterfúgios espúrios voltados a tumultuar o enlace eleitoral resguardando assim a privacidade e intimidade

constitucionalmente asseguradas, deve ser intensificado, de modo que reuniões políticas privadas travadas em ambientes residenciais ou inequivocamente reservados não se aprazem com gravações ambientais plantadas e clandestinas, pois vocacionadas tão só ao uso espúrio em jogo político ilegítimo, recrudescendo a possibilidade de manipulações.

4. São clandestinas e, portanto, ilícitas as gravações ambientais feitas em ambiente privado, ainda que por um dos interlocutores ou terceiros a seu rogo ou com seu consentimento, mas sem o consentimento ou ciência inequívoca dos demais, dada inequívoca afronta ao inciso X, do art 5º, da Constituição Federal Ilícitas, do mesmo modo, as provas delas derivadas, não se prestando a fundamentar condenação em representação eleitoral.

5. A compreensão aqui firmada não se afigura incompatível com a tese firmada pelo E. STF no RE nº 583.937 (QO-RG/RJ, Rel. Min. Cesar Peluso, j. em 19.11.2009 Tema 237), que teve como perspectiva o prisma da instrução criminal sobremodo distinto do aqui tratado por força de expressa norma constitucional (art. 5º, XII, parte final) e legal.

6. E tanto há distinção de enfoques que o próprio STF, no RE 1040515 (Rel. Ministro Dias Toffoli - Tema 979), afetou a discussão da necessidade de autorização judicial para legitimar gravação ambiental realizada por um dos interlocutores ou por terceiro presente à conversa, para fins de instrução de ação de impugnação de mandato eletivo, à luz do art. 5º, incs. II e XII da Constituição da República.

7. Agravo Interno provido para julgar improcedente a Representação proposta com base no art. 41-A da Lei 9.504/1997. (AgR-AI 29364, DJe de 9/11/2021)

No mesmo sentido, cito ainda: AgR-REspe 634-06, minha relatoria e REspe 385-19, de relatoria do Min. LUIS ROBERTO BARROSO, ambos pendentes de publicação.

Reconhecida a sua antijuricidade, de igual modo, as provas delas derivadas merecem mesma conclusão. Em matéria de provas ilícitas, o art. 157, § 1º, do CPC, excepciona a adoção da teoria dos frutos da árvore envenenada na estrita hipótese em que os demais elementos probatórios não estiverem vinculados àquela cuja ilicitude foi reconhecida (HC 156157 AgR/STF, DJe de 26/11/2018 - destaquei). No mesmo sentido é a jurisprudência do TSE: RO 1821 (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 31/03/2014).

Nessa mesma linha de raciocínio, já tive a oportunidade de registrar que permanecem válidas as demais provas lícitas e autônomas delas não decorrentes, ou ainda, que também decorreram de outras fontes, além da própria prova ilícita; garantindo-se, pois, a licitude da prova derivada da ilícita, quando, conforme salientado pelo Ministro Eros Grau, '*arrimada em elementos probatórios coligidos antes de sua juntada aos autos*' (Direito Constitucional – 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021).

Na hipótese dos autos, portanto, é inconteste que a gravação ocorreu na residência de ---, uma das eleitoras, e o que é mais grave, "*foi realizada por amigo de --- e --- que estava na casa daquela e pode ouvir claramente o diálogo*". Ou seja, a prova nem sequer foi realizada por

um dos interlocutores e sim, por terceiro que se encontrava no local, de modo que a reputo ilegal, bem como a ata notarial correspondente.

Embora clandestina a gravação e, portanto, ilícita, as provas remanescentes são suficientes à manutenção do decreto condenatório, diante da sua independência atestada pelo Tribunal de origem (ID 139983288) e sobre a qual não se pode discutir nesta instância recursal, diante da Súmula 24 do TSE.

Assim, constam dos autos os depoimentos das testemunhas --- e --- que presenciaram e participaram dos fatos, na condição de eleitoras cooptadas, bem como de ---, acompanhante do candidato, que esteve, igualmente, presente no dia do ilícito e não nega a ocorrência do ilícito.

A moldura fática delineada pelo Acórdão Regional atesta que (ID 139983288):  
**"Os fatos estão sobejamente comprovados nos depoimentos das testemunhas:**

- a compra de voto ocorreu no dia 5 de novembro de 2020, por volta das 23h (ids. 19610961 e 19611261), ocasião em que o candidato --- (---), VICE-PREFEITO ---, com AUXÍLIO DE ---(---), ofereceram dinheiro e outras vantagens às eleitoras --- e ---, consoante depoimentos testemunhais abaixo (que ratificam o conteúdo da gravação trazida aos autos):

- a testemunha --- confirmou em juízo que foi procurada pelo ---, sendo-lhe oferecidos R\$ 200,00, em troca de voto;
- a testemunha --- disse o candidato a vereador e --- que levou o prefeito até a casa de sua amiga de nome ---. Chegaram na sala da sua casa e perguntaram sobre o título, e se votava mesmo, perguntando o que estavam precisando, dizendo que precisaria mais de 500 reais, porém foi oferecido R\$ 200,00, vindo a fazer postagem com elas em rede social, sendo fato ocorrido antes das eleições. Foi --- que lhe deu o dinheiro, sendo a testemunha que entregou o valor para ---;
- testemunho prestado por ---, tendo acompanhado o candidato ---, conhecendo --- e ---. Soube um encontro na casa delas, entrando lá, quando o prefeito conversou com todos, estando o PREFEITO, ---, AS MENINAS E A TESTEMUNHA.

**Não bastasse a autonomia dos depoimentos**, o conteúdo da gravação leva à mesma conclusão." (Grifei)

O acórdão regional registra, de modo claro e objetivo, que o depoimento das testemunhas representa fonte autônoma, a qual, além de não guardar relação de dependência, não decorre da prova originalmente ilícita.

Desse modo, inexiste óbice à utilização da prova testemunhal, conforme bem ressaltado pelo e. Min. CELSO DE MELO, no julgamento do HC 93050, *DJe* de 31/7/2008, *"tratando-se de elementos probatórios absolutamente desvinculados da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo qualquer relação de dependência, revelando-se, ao contrário, impregnados de plena autonomia, não se aplica, quanto a eles, a doutrina da ilicitude por derivação, por se cuidar, na espécie, de evidência fundada em uma fonte autônoma de conhecimento ('an independent source')".*

As conclusões do acórdão, no sentido de que, “*em ação conjunta, os então candidatos --- (---), Vice-Prefeito ---, com o auxílio de ---(---), abordaram as eleitoras acima identificadas, oferecendo-lhes – ostensivamente – dinheiro, bens e vantagens, em troca de voto*”, a despeito da insurgência dos Agravantes, não são passíveis de reforma nesta via especial, novamente pelo óbice contido na Súmula 24 do TSE.

Em termos objetivos, os fatos narrados evidenciam, de forma grave, a ocorrência do ilícito eleitoral consubstanciado na compra de votos.

Assim, nos termos da jurisprudência do TSE, para a captação ilícita de sufrágio, exige-se, além do fator temporal consistente na prática de ato em período compreendido entre o

registro de candidatura e a data da eleição, a presença dos seguintes requisitos: *i*) a prática de quaisquer das condutas de doar, ofertar, prometer, ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza ao eleitor; *ii*) a finalidade eleitoral da conduta; e *iii*) a participação, direta ou indireta, do candidato, ou, ao menos, o consentimento, a anuência, o conhecimento ou mesmo a ciência dos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral (AgR-AI 559-11, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 14/9/2021, RO 0603024-56, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 26/10/2020), circunstâncias todas presentes no caso dos autos.

Nesse cenário, incontestável a ocorrência da conduta prevista no art. 41-A da Lei 9.504/1997.

Do mesmo modo, e de maneira ainda mais grave, a segunda conduta se subsume, igualmente, ao preceito acima invocado.

Na hipótese, --- e --- não refutam a distribuição de dinheiro por este último, candidato a Vice-Prefeito da chapa majoritária, mediante arremesso de cédulas da sacada da residência, logo após o resultado das urnas, na esteira de divulgação prévia.

Nesse ponto, o acórdão está lastreado em amplo conteúdo probatório, entre eles, “*mais de 70 (setenta) fontes jornalísticas*”; vídeos do fato apurado; testemunhas que declaram o recebimento de notas verídicas; e o que se coloca mais contundente, postagem sobre a “festa da vitória”, de autoria desconhecida, mas que, me parece, evidente se tratar de pessoa próxima ao mandatário (ID 139983288):

“*na festa da vitória tem mais dinheiro viu, o vice eleito manda avisar que vai jogar mais dinheiro, eu estarei lá pegando, vou tá tirando foto nada.*” (Grifei)

A divulgação não deixa dúvida de que a distribuição de “*mais dinheiro*”, conforme divulgação prévia e ampla, dependia da consumação da vitória nas urnas, o que, de fato, aconteceu.

Constam dos autos, ainda, declarações de eleitores que afirmam haver não só a promessa anterior, de que o candidato jogaria dinheiro pela varanda, mas o seu efetivo cumprimento no dia do pleito. A propósito, transcrevo (ID 139983288):

“A testemunha --- afirmou que pegou R\$ 150,00, dinheiro verdadeiro, vendo entregar dinheiro também pessoalmente em mãos, situação ocorrida no dia da eleição. Sustenta que conheceu outras pessoas que pegaram dinheiro nesse dia. Afirma que ouviu e viu falar sobre a entrega de dinheiro (id. n.º 25212011). ”

A testemunha --- --- também confirma que sabia da promessa anterior por parte do candidato, que arremessaria dinheiro para o eleitorado, em caso de vitória nas urnas.”

Da leitura dos autos, fica claro que houve a promessa prévia e geral de entrega de dinheiro aos eleitores do município, em caso de vitória, sendo apenas consumado o ilícito após o anúncio do resultado, com o arremesso do dinheiro pela sacada, em franco arrepião aos princípios democráticos.

A conduta examinada denota não só a configuração do tipo previsto no art. 41-A da Lei 9.504/1997, pela promessa de entrega de dinheiro na hipótese de êxito nas urnas, mas igualmente, como bem apontou o TRE/PE, o abuso de poder econômico, pela distribuição dos valores “*direcionada a um grupo definido de pessoas, qual seja, o eleitorado do Município de Joaquim Nabuco, utilizando-se como meio de desequilíbrio o poderio econômico*”.

Em caso similar, inclusive, esta CORTE SUPERIOR já asseverou que a distribuição genérica de benefícios a qualquer eleitor, liberalidade esta amparada pela contrapartida do voto, enseja o reconhecimento do abuso de poder econômico (REspe 480-19/RS, Rel. Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, DJe de 21/5/2020).

Veja que a hipótese evidencia o completo descaso do candidato com os municípios e o desrespeito ao processo democrático, sendo indiscutível a gravidade e o impacto na lisura do pleito. Como bem aponta o Tribunal Regional, a viralização do fato aqui apurado retrata a “*caricatura deprimente do Brasil do atraso, do coronelismo e do patrimonialismo*”.

O desvalor da conduta praticada encontra relevância na ilegalidade qualificada, “*marcada pela má-fé e pelo pouco ou mesmo nenhum apreço por valores republicanos*” (RO 1803-55/SC, Rel. Min. LUIS ROBERTO BARROSO, DJe de 14/12/2018), independentemente do valor arremessado, mesmo que fosse possível quantificá-lo.

Assim, quanto à cassação dos diplomas dos candidatos, é medida incontestável, alcançando o Prefeito e Vice-Prefeito reeleitos, por existir prova de participação de ambos, pois conforme decidido pelo TSE, “*a sanção de inelegibilidade possui natureza personalíssima, a exigir prova de participação ou de anuênci na prática ilícita*” (Aije 060186221, redator designado Min. JORGE MUSSI, DJe de 26/11/2019).

Na hipótese dos autos, não é crível cogitar que --- não tenha tido ciência prévia dos fatos apurados ou que dele não tenha anuído, diante da repercussão em município pequeno e que ganhou notoriedade nacional.

Consta dos autos que postagens em redes sociais já anunciavam a conduta do Vice, inclusive por pessoas próximas da campanha, o que, portanto, atesta, de forma indubitável, a sua vinculação ao ilícito. Nesse ponto, portanto, o acórdão impugnado é irreparável.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO aos Agravos, com base no art. 36, § 6º, do RITSE.

Por fim, julgo prejudicada a Tutela Antecipada Antecedente 060027556.2021.00.0000. Translade-se a presente decisão aos autos da Ação Cautelar.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 2 de fevereiro de 2022.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**  
Relator

07/02/2022 08:35 https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2022/2/2/...  
https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2022/2/2/9/47/34/a4a501fe...