



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO

RECURSO ELEITORAL - RE 8789 - SALOÁ - Pernambuco

RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO SALOÁ LEVADO A SÉRIO (PTB/PR/PT/PRB/PTN)

ADVOGADO: Everaldo de Carvalho Cerqueira

RECORRIDO(S): COLIGAÇÃO SALOÁ NO RUMO CERTO
(PMDB/PSDB/PSB/PDT/PRP/PP/PPS/PSL)

RECORRIDO(S): GILVAN PEREIRA DE BARROS, candidato ao cargo de Prefeito

RECORRIDO(S): MANOEL RICARDO DE ANDRADE LIMA ALVES, candidato ao cargo de Vice-Prefeito

ADVOGADO: Renato Vasconcelos Curvelo, Sammai Melo Cavalcante

RECORRIDO(S): AILSON FLORENTINO DE MELO, candidato ao cargo de Vereador

Relator: Des. Margarida Cantarelli

ACÓRDÃO

Recurso Eleitoral. Ação de Investigação Judicial Eleitoral - AIJE. Captação de sufrágio. Candidato. Vereador. Oferecimento de vantagem. Ausência de provas. Denúncia. Gravações clandestinas. Ilicitude de provas.

1. A produção de provas ilícitas é inadmissível em juízo por contaminadas pela ilicitude originária, conforme jurisprudência uníssona do Supremo Tribunal Federal, não podendo prosperar a Ação Penal, em homenagem ao Princípio da Inocência e observância do Princípio da Intimidade constante no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. Aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Venenosa;
2. In casu, não existem elementos probatórios suficientes para a imputação da conduta tida como ilícita ao candidato contra o qual se interpôs a Ação de Investigação Judicial Eleitoral, nem para caracterizar os fatos a ele imputados como potencialmente lesivos à igualdade do pleito.

Vistos, etc ...

ACORDA o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento** ao Recurso, nos termos do voto da Relatora, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Publique-se. Registre-se. Comunique-se.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, em 18 de dezembro de 2008.


Jovaldo Nunes
Presidente


Margarida Cantarelli
Desa. Relatora


Fernando José Araújo Ferreira
Procurador Regional Eleitoral

SESSÃO DE 18.12.2008

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto pela Coligação Saloá Levado a Sério contra sentença do Juízo da 136ª Zona Eleitoral de Pernambuco que, em sede de ação de investigação judicial, absolveu o candidato a prefeito Gilvan Pereira Barros, o candidato a vice-prefeito Ricardo de Andrade Lima Alves e o candidato a vereador Ailson Florentino de Melo, todos da Coligação Saloá no Rumo Certo, da suposta prática de captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico, previstas nos arts. 41-A e 73, II da Lei nº 9.504/97.

Na sentença recorrida (fls. 87/94), o magistrado eleitoral de 1º grau entendeu pela improcedência em virtude da ilicitude da principal prova colhida na investigação – gravação ambiental de conversa na qual Ailson Florentino de Melo supostamente propunha a compra de votos pela entrega de terrenos públicos (“chãos”) a eleitor. Alegou-se, em síntese, que não houve consentimento do réu e, com base na teoria dos “frutos da árvore envenenada”, a gravação do diálogo teria contaminado a prova testemunhal produzida perante o juízo.

Irresignada, a Coligação recorrente afirma que os membros da Coligação Saloá no Rumo Certo “vem cometendo várias irregularidades, sempre se escondendo na afirmação de que a prova é colhida de modo clandestina ou ilícita (sic)”, pelo que pleiteiam a reforma da sentença com a condenação dos réus (fls. 105/106).

Contra-razões apresentadas pela Coligação Saloá no Rumo Certo às fls. 132/146.

O Ministério Público Eleitoral perante o 2º grau, por seu turno, opina pelo improvimento do recurso, por entender que a prova questionada pelos réus é lícita, mas o acervo probatório final é insuficiente para a condenação (fls. 154/162).

É o relatório.



VOTO

A ação de investigação judicial sob exame foi proposta pela Coligação Saloá Levado a Sério com base em gravação de conversa entre o candidato a vereador Ailson Florentino de Melo e o eleitor Andrésio Ferreira da Silva, realizada pelo segundo participante com o auxílio de gravador e sem o conhecimento do primeiro. Nela, o candidato Ailson supostamente oferece ao eleitor, denominado como “Senhor Ferreira”, um terreno da COHAB (ou “chão”) para a construção de casas populares, em troca do voto nos candidatos a prefeito e vice-prefeito Gilvan Pereira de Barros e Ricardo de Andrade Lima Alves e no proponente Ailson para vereador.

Ao menos em tese, a conduta seria enquadrada nas hipóteses do art. 41-A e 73, II da Lei nº 9.504/97 como captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico. Transcrevo os dispositivos:

*Art. 41-A. 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 cinqüenta 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.
(...)*

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II – usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

Ressalto, todavia, que o julgamento deste recurso eleitoral deve ser restrito à consideração da licitude ou ilicitude da prova principal da ação investigatória, qual seja, a do registro digital da conversa entre o candidato a vereador Ailson e o eleitor “Senhor Ferreira”. Caso se considere que a gravação realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do primeiro é ilícita, não haverá dúvidas quanto à inexistência de prova, posto que a degravação contida nos autos (fls. 05/08) sequer poderá ser apreciada pelo Juízo. Por outro lado, se considerarmos que a prova é lícita, ou seja, que não foi produzida por meios ilícitos e respeitou os ditames legais e constitucionais pertinentes, a sentença deverá ser anulada para que outra seja proferida, agora levando em conta o teor da gravação.

Sob o prisma constitucional, observo a vedação, no ordenamento jurídico brasileiro, às provas produzidas por meios ilícitos no curso do processo, como bem atesta o art. 5º, LVI da CF/88:

LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Desde o advento da Lei nº 9.296/96, percebe-se um grande esforço para a regulação das hipóteses de interceptações telefônicas em investigação criminal, com ênfase na necessidade de autorização judicial. Contudo, o que se discute nesta ação investigatória não é a captação de diálogo por telefone entre terceiros estranhos ao agente que promove a escuta, mas sim à gravação de conversa pessoal entre dois interlocutores, conhecida como “escuta ambiental clandestina”.

É evidente, no caso, a eficácia do direito fundamental à intimidade, mormente se um dos participantes do diálogo não tinha conhecimento da gravação nem havia autorizado sua divulgação. No mesmo sentido, é também reconhecida a possibilidade de relativização dessa proteção, especialmente quando ameaçar outro direito fundamental ou dentro das possibilidades estabelecidas por lei. Assim, a suposta ilicitude da escuta ambiental clandestina não pode ser confirmada ou afastada com base apenas numa visão dogmática, pois depende da avaliação do contexto de sua produção.

A jurisprudência recente do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal inclina-se para admitir a escuta ambiental clandestina quando conhecida e realizada por um dos interlocutores, tendo este o propósito de utilizar o registro como defesa ou proteção de qualquer espécie. Ou seja, a idéia central é a de resguardo de interesses supostamente lesados pelo interlocutor que não conhecia a gravação, pois, se dela tivesse ciência, não se manifestaria espontaneamente.

Transcrevo precedente que revela essa orientação do TSE:

1. Agravo regimental no recurso especial. Prova. Gravação de conversa ambiental. Desconhecimento por um dos interlocutores. Licitude das provas originária e derivada. Questão de direito. Precedentes. O desconhecimento da gravação de conversa por um dos interlocutores não enseja ilicitude da prova colhida, tampouco da prova testemunhal dela decorrente. 2. Prova. Gravação de conversa ambiental. Transposição de fitas cassete para CD. Mera irregularidade formal. Não incidência da teoria dos frutos da árvore envenenada. Retorno dos autos ao TRE para que proceda a novo julgamento do feito, como entender adequado. Agravo regimental a que se nega provimento. A prova formalmente irregular, mas não ilícita, não justifica a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.

(AgREspEI nº 28.558/SC, rel. Joaquim Barbosa, DJ 30/09/2008)

STF: Em consonância com essa tese, confira-se a jurisprudência do

ELEITORAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPRA DE VOTOS. GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES: LICITUDE. SÚMULA 279 DO STF.

I. - A gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa. Precedentes. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Ausência de novos argumentos. IV - Agravo regimental improvido. (AgAI nº 666459/SP, Primeira Turma, Rel. Ricardo Lewandowski, DJ 30/11/2007)

No caso concreto, e com o cuidado de não antecipar o exame do mérito da questionada conversa, percebo que não houve propósito de defesa ou proteção do eleitos na na gravação ambiental, pelo que se trata de prova ilícita.

Em primeiro lugar, percebo que o diálogo entre o eleitor, denominado como “Senhor Ferreira”, e o candidato Ailson Florentino de Melo (ou “Irmão Ailson”) foi provocado pelo primeiro, que deliberadamente pediu ajuda financeira em troca de votos. Ou seja, o eleitor preparou a gravação e estimulou o candidato a propor favores, como a entrega de terreno após as eleições. Confira-se, para tanto, o trecho inicial da degravação da conversa:

Sr. Ferreira – Como é o nome do senhor?

Irmão Ailson – Ailson

Sr. Ferreira – Ailson, olhe Ailson, eu tava procurando o senhor para saber o que você pode fazer por mim.

Irmão Ailson – O senhor mora onde?

Sr. Ferreira – Por enquanto agora estou alugado aqui.

Irmão Ailson – O senhor mora aqui, mora em Saloá, né?

(...)

Sr. Ferreira – Eu tô precisando ganhar um terreno pra sair desse apuro.

Irmão Ailson – Eu vou ajudar você. (fl. 05 – sem grifos no original)

Na continuação do diálogo, que dura cerca de 4 (quatro) minutos, o candidato Irmão Ailson insinua dispor de cerca de 600 (seiscentos) lotes de terra, ou “chãos”, para os eleitores que entregassem cópias de seus títulos e votassem nele como vereador e no candidato a prefeito Gilvan Pereira Barros. A oferta de tantos terrenos, além de irreal para um município pequeno como Saloá, não foi suficiente para a eleição do Irmão Ailson, que contou com apenas 77 (setenta e sete) votos num universo de quase 10 mil eleitores.

Todavia, ao menos na gravação, percebe-se que o candidato foi induzido a falar por um eleitor que, além de o ter procurado para a finalidade ilícita (trocar seu voto por favores), é motorista do candidato a vice-prefeito da chapa adversária, a Coligação Saloá Levado a Sério. A conjugação desses dois fatores – premeditação da proposta e vínculo pessoal com o candidato

adversário – indica a presença de má-fé na conduta do eleitor Andrézio Ferreira da Silva, o que me parece suficiente para manter a regra geral da ilicitude da gravação realizada sem consentimento.

Além disso, as demais provas são manifestamente dissonantes da tese suscitada pela Coligação Saloá Levado a Sério. Os depoimentos de Vera Lúcia de Melo Silva (fl. 62) e Jesimiel Ferreira da Silva (fl. 63) não indicam nada em desfavor do candidato a vereador Irmão Ailson ou dos candidatos majoritários. Pelo contrário, chegam a afirmar que Irmão Ailson “sequer se aproximou do depoente para lhe pedir votos porque sabe que o depoente já tem candidato certo e declarado”. Assim, afastada a prova ilícita e analisadas apenas as produzidas de modo adequado, inexistente suporte para a condenação dos integrantes da Coligação Saloá no Rumo Certo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e mantenho a sentença de 1º grau (fls. 87/94) por seus próprios fundamentos.

É como voto.



SESSÃO DE 18.12.2008

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A Desa. Eleitoral Margarida Cantarelli (Relatora):

Trata-se de recurso eleitoral interposto pela Coligação Saloá Levado a Sério contra sentença do Juízo da 136ª Zona Eleitoral que, em sede de ação de investigação judicial, absolveu o candidato a prefeito Gilvan Pereira de Barros, o candidato a vice-prefeito Ricardo de Andrade Lima Alves e o candidato a vereador Ailson Florentino de Melo, todos da Coligação Saloá no Rumo Certo, pela suposta prática de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico, previsto nos arts. 41-A e 73, II da Lei nº 9.504/97.

Na sentença recorrida, o magistrado eleitoral de 1º grau entendeu pela improcedência em virtude da ilicitude da prova colhida na investigação – gravação ambiental de conversa na qual Ailson Florentino de Melo, candidato a vereador, supostamente propunha a compra de votos pela entrega de terrenos públicos (“chãos”) a eleitor. Alegou-se, em síntese, que não houve consentimento do réu e, com base na teoria dos “frutos da árvore envenenada”, a gravação do diálogo teria contaminado a prova testemunhal produzida perante o juízo.

Irresignada, a Coligação recorrente afirma que membros da Coligação Saloá no Rumo Certo vem cometendo irregularidades, sempre se escondendo na afirmação de que a prova é colhida de modo clandestina.

Contra-razões apresentadas pela outra Coligação.

O Ministério Público Eleitoral perante o 2º grau, por seu turno, opina pelo improvimento do recurso, por entender que a prova questionada pelos réus é lícita, mas o acervo probatório final é insuficiente para a condenação. Dr. Fernando, eu não sei se foi de Vossa Excelência o parecer ou do Dr. Sady. Foi Dr. Sady, o parecer.

O meu voto, Excelência – eu acho que não tem sustentação oral, é de que a investigação judicial sob exame foi proposta pela Coligação Saloá Levado a Sério com base em gravação de conversa entre o candidato a vereador Ailson Florentino de Melo (Irmão Ailson) e o eleitor Andrésio Ferreira da Silva, realizada pelo segundo participante, Andrésio Ferreira da Silva, com o auxílio de gravador e sem o conhecimento do primeiro. Nela, o candidato Ailson supostamente oferece ao eleitor, denominado como “Senhor Ferreira”, um terreno, um “chão”, na COHAB, para a construção de casas populares, em troca de votos para os candidatos a prefeito e vice-prefeito Gilvan e Ricardo de Andrade Lima e no proponente Ailson para vereador.

Ao menos em tese, a conduta seria enquadrada nas hipóteses do art. 41-A e 73, II, como captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico.



Ressalto, todavia, que o julgamento desse recurso eleitoral deve ser restrito à consideração da licitude ou ilicitude da prova principal da ação investigatória, qual seja, a do registro digital de conversa entre o candidato a vereador Ailson e o eleitor “Senhor Ferreira”. Caso se considere que a gravação realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do primeiro é ilícita, não haverá dúvidas quanto à inexistência de prova, posto que a degravação contida nos autos sequer poderia ser apreciada por esse Juízo. Por outro lado, se considerarmos que a prova é lícita, ou seja, que não foi produzida por meios ilícitos e respeitou os ditames legais e constitucionais pertinentes, a sentença deverá ser anulada para que outra seja proposta, agora levando em conta o teor da gravação.

Sob o prisma constitucional, observo a vedação, no ordenamento jurídico brasileiro, às provas produzidas por meios ilícitos no curso do processo, como bem atesta o art. 5º, LVI da Constituição.

Desde o advento da Lei nº 9.296/96, percebe-se um grande esforço para a regulação das hipóteses de interceptações telefônicas em investigação criminal, com ênfase na necessidade de autorização judicial. Contudo, o que se discute nesta ação investigatória não é a captação do diálogo por telefone entre terceiros estranhos ao agente que promove a escuta, mas sim à gravação de conversa pessoal entre dois interlocutores, conhecida como “escuta ambiental clandestina”.

É evidente, no caso, a eficácia do direito fundamental à intimidade, mormente se um dos participantes do diálogo não tinha conhecimento da gravação nem havia, obviamente, autorizado sua divulgação. No mesmo sentido, é também reconhecida a possibilidade de relativização desta proteção, especialmente quando ameaçar outro direito fundamental ou dentro das possibilidades estabelecidas por lei. Assim, a suposta ilicitude da escuta ambiental clandestina não pode ser confirmada ou afastada com base apenas numa visão dogmática, pois depende da avaliação do contexto da sua produção.

A jurisprudência recente do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal inclina-se para admitir a escuta ambiental clandestina quando conhecida e realizada por um dos interlocutores, tendo este o propósito de utilizar o registro como defesa ou proteção de qualquer espécie. Ou seja, a idéia central é a de resguardo de interesses supostamente lesados pelo interlocutor que não conhecia a gravação, pois, se dela tivesse ciência, não se manifestaria espontaneamente.

No caso concreto, e com o cuidado de não antecipar o exame do mérito da questionada conversa, percebo que não houve propósito de defesa ou proteção do direito do eleitor na gravação ambiental, pelo que se trata, a meu sentir, de prova ilícita.

Em primeiro lugar, percebo que o diálogo entre o eleitor, denominado “Senhor Ferreira”, e o candidato Ailson Florentino de Melo (“Irmão

Ailson”) foi provocado pelo primeiro, pelo “Senhor Ferreira”, que deliberadamente pediu ajuda financeira em troca de votos. Ou seja, o eleitor preparou a gravação e estimulou o candidato a propor favores, como a entrega de terreno após as eleições. Confira-se, para tanto, o trecho inicial da gravação da conversa:

Sr. Ferreira – Como é o nome do senhor?

Irmão Ailson – Ailson

Sr. Ferreira – Ailson, olhe Ailson, eu tava procurando o senhor para saber o que você pode fazer por mim.

Irmão Ailson – O senhor mora onde?

Sr. Ferreira – Por enquanto agora estou alugado aqui.

Irmão Ailson – O senhor mora aqui, mora em Saloá, né?

(...)

Sr. Ferreira – Eu tô precisando ganhar um terreno pra sair desse apuro.

Irmão Ailson – Eu vou ajudar você. (fl. 05 – sem grifos no original)

Na continuação do diálogo, que dura cerca de 4 (quatro) minutos, o candidato Irmão Ailson insinua dispor de cerca de 600 (seiscentos) lotes, em Saloá, de terra ou “chãos”, para os eleitores que entregassem cópias de títulos e votassem nele como candidato a vereador. A oferta de tantos terrenos, além de irreal para um município pequeno como Saloá, não foi suficiente para a eleição do Irmão Ailson, que contou apenas com 77 (setenta e sete) votos num universo de 10 mil eleitores.

Todavia, ao menos na gravação, percebe-se que o candidato foi induzido a falar por um eleitor que, além de o ter procurado para a finalidade ilícita (trocar seu voto por favores), é motorista do candidato a vice-prefeito da chapa adversária, a Coligação Saloá Levado a Sério. A conjugação desses dois fatores – premeditação da proposta e vínculo pessoal com o candidato adversário – indica a presença de má-fé na conduta do eleitor Andrésio Ferreira da Silva, e que me parece suficiente para manter a regra geral da ilicitude da gravação realizada sem consentimento.

Além disso, as demais provas são manifestamente dissonantes da tese suscitada pela Coligação Saloá Levado a Sério. Os depoimentos de Vera Lúcia de Melo Silva e Jesimiel Ferreira da Silva não indicam nada em desfavor do candidato a vereador Irmão Ailson ou dos candidatos majoritários. Pelo contrário, chegam a afirmar que Irmão Ailson “sequer se aproximou do depoente para lhe pedir votos porque sabe que o depoente já tem candidato certo e declarado”. Assim, afastada a prova ilícita e analisadas apenas as produzidas de modo adequado, inexistente suporte para a condenação dos integrantes da Coligação Saloá no Rumo Certo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença do 1º grau por seus próprios fundamentos.

O motorista do candidato a vice da outra chapa foi procurar um candidato a vereador, esse Irmão Ailson, e começou – a conversa é desagradável... eu moro em casa alugada... o que é que pode fazer por mim...

O Irmão Ailson teve 77 (setenta e sete) votos e não foi eleito. O candidato a prefeito e o vice não aparecem absolutamente em nada, apenas o Ailson pertence a mesma coligação dos outros dois. E o Juízo de 1º grau considerou que não havia prova suficiente para condenar.

Eu acho que essa gravação foi uma montagem. Não digo que o Irmão Ailson não tivesse oferecendo, ou dizendo até que teria “chão”, como ele usa, para distribuir. Mas 600 (seiscentos) terrenos em Saloá, é um mega loteamento. Então, o que me parece é que essa prova está eivada de vício, o que não permite que se modifique a sentença do 1º grau que analisou muito bem esse caso.

Por essa razão, Sr. Presidente, é que eu nego provimento ao recurso, mantendo a sentença de fls. 87/94 pelos seus fundamentos.

O Des. Eleitora Jovaldo Nunes (Presidente):

Tem divergência?

O Des. Eleitoral Francisco Julião:

Além do mais, a gente percebe que, se por acaso houvesse procedência, jamais atingiria o candidato a prefeito... não tem como, ele como recorrido... me parece que foi uma montagem para atingir. Criou-se uma forma de atingir. Acompanho a Relatora, Sr. Presidente.

O Des. Eleitora Jovaldo Nunes (Presidente):

Todos de acordo? Não havendo divergência, esse é o resultado. Decisão unânime.

