



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

### ACÓRDÃO Nº 26225

PROCESSO Nº 414-21.2016.6.11.0002 - CLASSE - RE  
RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO  
ILÍCITA DE SUFRÁGIO - 2ª ZONA ELEITORAL - TESOURO/MT - ELEIÇÕES 2016  
RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO "RENOVAR PARA CONSTRUIR"  
ADVOGADO(S): RONAN DE OLIVEIRA SOUZA; TALLITA CARVALHO DE MIRANDA,  
GILMAR MOURA DE SOUZA E RAFAELLY PRISCILA REZENDE DE ALMEIDA  
RECORRIDO(S): ANTONIO LEITE BARBOSA  
ADVOGADO(S): KELLEN MÁRCIA NUNIS DE CASTRO, MANOELINA MARIA NUNIS  
OLIVEIRA SANTOS E JOSÉ PATROCÍNIO DE BRITO JUNIOR  
RECORRIDO(S): JOSÉ MORAES FILHO  
ADVOGADO(S): KELLEN MÁRCIA NUNIS DE CASTRO E MANOELINA MARIA NUNIS  
OLIVEIRA SANTOS  
RELATOR: DESEMBARGADOR PEDRO SAKAMOTO

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.

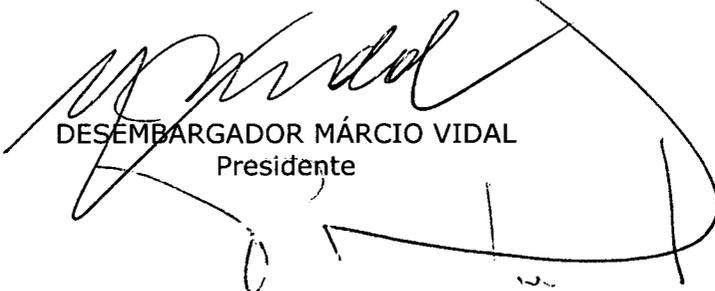
Ficando demonstrada a ocorrência do flagrante  
preparado, é forçoso reconhecer a ilegalidade e a  
inutilidade das provas decorrentes da ação que foi  
planejada, impondo-se ainda repudiar os demais  
elementos probatórios advindos dessa prova, haja  
vista a sua ilicitude por derivação (teoria dos frutos  
da árvore envenenada).  
Desprovimento do recurso interposto.



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

Cuiabá, 19 de julho de 2017.



DESEMBARGADOR MÁRCIO VIDAL  
Presidente

DESEMBARGADOR PEDRO SAKAMOTO  
Relator





## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

V(19.07.17)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

PROCESSO Nº 414-21/2016 – RE  
RELATOR: DR. PEDRO SAKAMOTO

### RELATÓRIO

DR. PEDRO SAKAMOTO (Relator)

Trata-se de recurso eleitoral interposto pela **Coligação "Renovar para Construir"** (fls. 424/426), contra a sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Zona Eleitoral – Rondonópolis (fls. 56/57), que julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral movida em desfavor de **Antonio Leite Barbosa e José Moraes Filho**, pela suposta prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A, da Lei n. 9.504/1997), e, abuso de poder econômico (art. 22, da Lei Complementar n. 64/1990).

Aduz, o recorrente, que *"O representado ANTONIO LEITE BARBOSA, na qualidade de candidato a prefeito municipal de Tesouro, aproveitando-se da sua influência política, já que exerceu vários cargos públicos no Município de Tesouro/MT, praticou condutas que violaram o princípio da isonomia no processo eleitoral (...)".*

O recorrente afirma também que o ilícito eleitoral em questão consistiu em promessa, por parte do recorrido Antonio Leite Barbosa, de pagamento de determinada quantia em dinheiro à eleitora Cirene Aparecida de Souza Silva em troca de seu voto.

Assevera ainda que o diálogo realizado entre os envolvidos, que se traduziu na oferta de quantia em dinheiro a Cirene Aparecida de Souza Silva, foi objeto de gravação ambiental pela própria eleitora.

Salienta outrossim que, de acordo com o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a gravação obtida pela eleitora, bem ainda a prova dela derivada devem ser consideradas lícitas, porquanto a interlocução não estava acobertada por nenhum sigilo ou reserva de conversação.

Alega ademais que examinado o áudio gravado, assim como analisando o depoimento prestado em juízo pela eleitora Cirene Aparecida de Souza Silva, é possível concluir que houve a prática de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico.

Ao final, requer o provimento deste recurso para que seja reformada a sentença vergastada, reconhecendo-se lícita a gravação contida nos autos, a fim de ser julgada procedente a ação eleitoral deduzida em desfavor dos recorridos, aplicando-lhe as sanções legais pertinentes.

O recorrido apresentou as contrarrazões que estão encartadas às fls. 453/484, por meio das quais pugnou pela manutenção do *decisum* investivado.



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional Eleitoral opinou pelo provimento parcial da irresignação, apenas para reconhecer a licitude da gravação ambiental (fls. 491/496).

É o relatório.

SUSTENTAÇÃO ORAL DO DR. JOSÉ PATROCÍNIO DE BRITO JÚNIOR  
(pelo recorrido Antonio Leite Barbosa)

MANIFESTAÇÃO DO DR. CLEBER DE OLIVEIRA TAVARES NETO  
(Procurador)

### VOTOS

DR. PEDRO SAKAMOTO (Relator)

Conforme relatado, cuida-se de recurso eleitoral interposto pela **Coligação Renovar para Construir**, contra a sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Zona Eleitoral – Rondonópolis/MT, que julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral movida em desfavor de **Antonio Leite Barbosa e José Moraes Filho**, pela suposta prática de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico.

Destaco, de início, que a decisão investivada, ao reconhecer como ilícita a gravação ambiental encartada nos autos, e ao considerar ilícita por derivação o depoimento da testemunha que realizou a captação do áudio, **julgou improcedente a ação eleitoral em exame, por não haver outros elementos de convicção a serem sopesados.**

Como é sabido, para que haja a configuração do ilícito de captação ilícita de sufrágio, previsto no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, é indispensável a comprovação de doação, oferecimento, promessa ou entrega, ao eleitor, de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, com o fim de obter-lhe o voto.

Além disso, os precedentes do Tribunal Superior Eleitoral assinalam para a necessidade de prova robusta e incontroversa a demonstrar a ocorrência da compra de votos.

Na espécie em debate, o suposto ilícito eleitoral em exame consistiu-se na promessa do recorrido Antonio Leite Barbosa em ajudar a eleitora **Cirene Aparecida de Souza Silva** com o fornecimento de duas passagens de ônibus para seus familiares, estimadas em R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais).

No tocante ao debate acerca da validade ou não da prova de áudio produzida pela eleitora Cirene Aparecida, decorrente da gravação de conversa entre ela e o primeiro recorrido (Antonio Leite Barbosa), é cediço que o Supremo Tribunal Federal tem admitido, em determinados casos, como lícita a gravação ambiental de conversas, obtida por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro (*RE 685764 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015*).



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

Todavia, no caso concreto, ressalto que a referida gravação produzida é inválida para o propósito ao qual se destina, uma vez que é fruto de flagrante preparado, conforme será demonstrado na sequência deste voto.

Da leitura deste caderno processual, verifica-se de plano a não ocorrência do ilícito eleitoral narrado, porquanto o contexto fático-probatório delineado conduz seguramente ao reconhecimento, por analogia ao processo penal, da prática do flagrante preparado, e, por consequência, na constatação da ilegalidade das provas resultantes dos acontecimentos.

Acerca do tema, é imperioso dizer que o colendo Tribunal Superior Eleitoral admite ser possível o reconhecimento do flagrante preparado, por analogia ao processo penal eleitoral, nas representações por captação ilícita de sufrágio:

*"Recursos ordinários. Deputado federal e deputada estadual. Representação por suposta ofensa ao art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Cassação de mandatos. Situação em que a prova (auto de constatação) foi obtida por meio semelhante ao "flagrante preparado". Analogia com o Direito Processual Penal. Ausência de prova material ou oral sobre os fatos utilizados para condenação. Mérito. Deficiência na instrução do feito. Ausência de provas da compra de votos. "A captação ilícita de sufrágio não pode se apoiar em mera presunção, antes, é necessário demonstração irrefutável de que o candidato beneficiário participou ou anuiu com a entrega ou promessa de dádiva em troca de votos" (AgR-AI n. 6734, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ 1º.8.2006). Precedentes. Recursos providos.*

*(RECURSO ORDINÁRIO nº 1533, Acórdão, Relator(a) Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, Publicação: RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 22, Tomo 1, Data 14/12/2010, Página 11)"*

Na espécie em apreço, depreende-se do vertente álbum processual que a eleitora **Cirene Aparecida de Souza Silva**, na véspera da eleição municipal de 2016, dirigiu-se até a residência do recorrido **Antonio Leite Barbosa**, com a nítida finalidade de induzir e provocar a formação de provas, sob o pretexto de confirmar a possível prática de crimes eleitorais por parte desse candidato.

Nesse desiderato, a referida eleitora efetuou, então, a gravação da sua conversa com o recorrido Antonio Leite Barbosa.

A propósito, é pertinente transcrever fragmentos desse diálogo que foi travado entre os envolvidos supramencionados, cuja degravação encontra-se encartada às fls. 38/65 deste feito, verbis:

"(...)

**Cirene (eleitora):** Quería falar com Antônio Leite, ele tá aí?

(...)



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

**Mulher não identificada:** terminando uma reunião, tá?

**Cirene (eleitora):** Ah tá!

(...)

**Antônio Leite (Candidato a prefeito – Tesouro/MT):** Como vai a senhora?

**Cirene (eleitora):** Bem. Graças a Deus. E o senhor?

**Antônio Leite (Candidato a prefeito – Tesouro/MT):** Na luta. Na luta.

**Cirene (eleitora):** Na luta. Vamos lutar, né?

(...)

**Cirene (eleitora):** Pois é seu Antônio. Eu vim aqui porque, na verdade, eu tô precisando de um, dinheirinho. Dinheirinho. (grifado)

**Antônio Leite (Candidato a prefeito – Tesouro/MT):** Dinheirinho.

**Cirene (eleitora):** Minha filha em novembro tá vindo e, ...

**Cirene (eleitora):** Não. Semana que vem. E infelizmente eu, falei: não, o jeito vai ser eu apelar.

(...)

**Cirene (eleitora):** Aí eu..., vou falar a verdade pro senhor, eu tava precisando de um...

**Antônio Leite (Candidato a prefeito – Tesouro/MT):** (trecho inaudível) Paguei o comitê, fiz uma previsãozinha, paguei o comitê, nós temos... A senhora...quanto seria?

**Cirene (eleitora):** Ué! O quanto o senhor pudesse me arrumar.

**Antônio Leite (Candidato a prefeito – Tesouro/MT):** Tenho que ver se tenho. É o seguinte:

**Cirene (eleitora):** Olha, eu falei pra Socorro, qualquer R\$ 50 reais hoje, tá me ajudando e muito. (...) só me trazer, porque na verdade...

**Antônio Leite (Candidato a prefeito – Tesouro/MT):** O povo lá, tá todo mundo com a gente, né?



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

**Cirene (eleitora):** Tá, hã?

**Cirene (eleitora):** Então se o senhor... É. Porque na verdade pra mim trazer minha filha e meu genro, porque agora, eu no, exato momento, é o que eu tô assim, focada. A passagem dos dois dá R\$ 920 reais. Mas se o senhor me arrumar de um, eu já fico satisfeita.

(...)

**Cirene (eleitora):** O meu voto o senhor já vai garantir ele amanhã.

**Antônio Leite (Candidato a prefeito – Tesouro/MT):** (...) Essas despesas não orçadas, eu tenho dificuldade para atender. A gente trabalha com planejamento.

(...)"

Ainda, é imperioso asseverar que o conteúdo do depoimento prestado em juízo pela eleitora **Cirene Aparecida** (admitida naquela assentada apenas como informante do juízo, dado que afirmou ter interesse na causa), corrobora a tese de que ela [eleitora] agiu premeditadamente com o objetivo de produzir provas acerca do eventual ilícito. Desse modo, impõe-se transcrever trechos desse depoimento (mídia audiovisual encartada à fl. 371):

**(Defesa dos representados):** "(...) A senhora trabalhou para Coligação Renovar para Construir? (...)"

**(Testemunha Cirene Aparecida de Souza Silva):** (...) Trabalhei. Trabalhei para o candidato a vereador Aruano. (...)

**(Defesa dos representados):** "(...) O candidato Antonio Leite alguma vez procurou a senhora para oferecer dinheiro, ou foi a senhora que procurou ele? "

**(Testemunha Cirene Aparecida de Souza Silva):** "Eu procurei ele. (...) (...) Na casa dele. (...)"

**(Defesa dos representados):** "Mas a senhora confirma que a senhora que pediu? A senhora que foi pedindo dinheiro, que ele não te ofereceu! (...)"

**(Testemunha Cirene Aparecida de Souza Silva):** "(...) Sim, fui eu que tive a iniciativa. (...)"

Logo, da análise do depoimento acima transcrito, bem como do teor da gravação ambiental produzida, não resta dúvida que **Cirene Aparecida de Souza Silva** se dirigiu à residência do candidato recorrido Antonio Leite, com o único propósito de induzi-lo a praticar o ato ilícito eleitoral, revelando-se, assim, a prática do flagrante preparado.

Nesse cenário, infere-se que os fatos se deram por conta de uma situação artificialmente criada e arditosamente manipulada pela eleitora



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

responsável pela gravação, com intuito de vê-lo punido pelo fato premeditado, situação que torna impossível a configuração da conduta ilícita, porquanto não agiu o recorrido de forma livre e espontânea.

Tanto é verdade, que a eleitora Cirene Aparecida, logo após obter o áudio da conversa, tratou de encaminhá-la à Julio César da Costa, representante da coligação recorrente, conforme se denota do seu depoimento prestado em juízo, diante das perguntas formuladas pela representante do Ministério Público Eleitoral, contido na mídia digital retro mencionada, vejamos:

*"(...) Na hora que eu sai da casa dele com essa gravação eu já procurei entregar (...) (...) eu procurei alguém e entreguei. (...) (...) ao César. (...)"* (11m55s do depoimento prestado).

Ressalta-se, também, que por ocasião daquela eleição municipal, a eleitora **Cirene Aparecida** havia trabalhado para "*Coligação Renovar para Construir*" (coligação adversária da chapa encabeçada por Antonio Leite), mais precisamente para o candidato a vereador "Aruano", circunstância afirmada por ela [Cirene] em seu depoimento prestado em juízo.

Cumprе destacar, ademais, que Cirene Aparecida realizou uma segunda abordagem para tentar induzir Antonio Leite à prática do ato ilícito eleitoral e, assim, produzir provas em seu desfavor, de forma que, após às eleições, gravou nova conversa com o primeiro recorrido, todavia, sem obter o resultado esperado, corroborando, em vista disso, a tese de que seu objetivo era tão somente prejudicar a candidatura do recorrente.

Com efeito, o flagrante preparado se consuma quando o agente provocador cria uma situação, na qual incita alguém ao cometimento da infração, que, no entanto, é impossível de se consumir, porquanto existe um conjunto de circunstâncias anteriormente organizadas que impedem a produção do resultado.

Outrossim, é mister esclarecer que, o "*delito de ensaio*" é considerado uma variação de crime impossível, uma vez que, em razão da ineficácia absoluta do meio empregado, sua consumação jamais acontecerá, revelando-se, por isso, verdadeira causa geradora de atipicidade.

Acerca do tema, Fernando Capez leciona que:

*"(...) Trata-se, portanto, de causa de exclusão do fato típico. (...) (...) Nessa situação o autor é o protagonista de uma farsa que, desde o início, não tem a menor chance de dar certo. **Por essa razão, a jurisprudência considera a encenação do flagrante preparado uma terceira espécie de crime impossível, entendendo não haver delito ante a atipicidade do fato (Súmula 145 do STF).** O crime é impossível pela ineficácia absoluta do meio empregado, provocada pelo conjunto das circunstâncias exteriores adrede preparadas, que tornam totalmente impossível ao sujeito atingir o momento consumativo. (...)"* (Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral, pág. 275,277 – 19 ed. Saraiva)



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

Nesse diapasão, impõe-se afirmar que o tema em questão está pacificado pela Súmula n. 145, do Supremo Tribunal Federal, que tem a seguinte redação:

**"Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação."**

Enfrentando questão similar à discutida nesta insurgência, o Tribunal Superior Eleitoral deixou assentado:

**"RECURSO ESPECIAL E AÇÃO CAUTELAR. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CARGO VEREADOR. INFILTRAÇÃO DE AGENTES POLICIAIS. FLAGRANTE PREPARADO. PROVA ILÍCITA.**

(...)

2. De acordo com as informações registradas no acórdão recorrido, houve infiltração, autorizada judicialmente, de agente policial em turma de formandos, o qual foi responsável por estabelecer contatos com o candidato e por marcar reuniões, inclusive a que resultou no flagrante da suposta captação ilícita de sufrágio.

**3. A atuação do agente infiltrado não se resumiu à de mero observador dos acontecimentos, participando ele ativamente no desenrolar dos eventos que culminaram na prática do ilícito eleitoral, de modo a ficar caracterizado o flagrante preparado. Ilícitude da prova colhida e daquelas derivadas. (negrito)**

Recurso especial provido. Ação cautelar julgada prejudicada. **(Recurso Especial Eleitoral nº 67604, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 218, Data 19/11/2014, Página 25-26)**

...

**"ELEIÇÕES 2014. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. CRIME ELEITORAL. FLAGRANTE PREPARADO. NULIDADE. PROVIMENTO.**

**1. Na representação por captação ilícita de sufrágio (REspe nº 676-04/RO) esta Corte Superior concluiu pela nulidade da prova, diante da ilegalidade do flagrante preparado.**

**2. No presente caso, a prova também é ilícita, pelas mesmas razões, o que acarreta a nulidade do julgamento da Corte Regional, porquanto os julgadores se basearam na aludida prova para formar sua convicção.**

**3. Recurso especial provido para reconhecer nulidade de provas decorrentes do flagrante preparado e determinar novo julgamento pelo Tribunal Regional. (negrito)**

(Recurso Especial Eleitoral nº 9529, Acórdão de 07/06/2016, Relator (a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 123, Data 28/06/2016, Página 175-176)."



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

Por guardar pertinência com os fatos em apuração, é de bom alvitre que transcreva esta parte da fundamentação do acórdão em referência, relatado pela Ministra Luciana Lóssio nestes termos:

*"(...) O flagrante preparado, as provas por ele produzidas, as provas que dele derivam e o próprio crime a que ele se refere, tudo, não passa de uma farsa. Já que não há potencialidade para o crime se efetivar, tratando-se então de crime impossível, e por consequência, de uma atipicidade jurídica. (...)*

*(...) Portanto, seja pela existência de um conjunto de circunstâncias previamente preparadas que eliminem totalmente a possibilidade de produção de resultado, seja pela existência de um agente instigador que somente objetiva a prisão ou a produção de elemento de prova contrário ao suposto infrator, será o caso de crime impossível, com a consequente absolvição do inculpado.*

*Quando um eleitor vai a um encontro com um candidato político e passa a instigá-lo a cometer alguma infração eleitoral, desde já se percebe que o ato do candidato não terá o condão de mudar a opinião do mencionado eleitor, vez que esse último já se preparou inclusive para produzir "provas" em desfavor do mencionado candidato. (...)*

*(...) Se o crime é impossível qualquer prova produzida para sua comprovação não tem nenhuma valia. Logo, toda prova decorrente exclusivamente do flagrante preparado é ilícita. (...)"*

Por tais razões, ficando demonstrada a ocorrência do flagrante provocado, é forçoso reconhecer a ilegalidade e a inutilidade das provas decorrentes da ação que foi planejada e praticada por **Cirene Aparecida de Souza Silva**, impondo-se repudiar, além disso, os demais elementos probatórios contidos nestes autos, uma vez que advindos dessa prova primária, haja vista a ilicitude por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada).

Posto isso, considerando a ausência de outras provas que possam comprovar a prática do ilícito eleitoral, em consonância parcial com o parecer ministerial, **nego provimento** ao recurso interposto pela **Coligação Renovar para Construir**, mantendo intacta a sentença combatida.

Por fim, determino à Secretaria Judiciária que faça remessa de cópias dos autos para o Juízo da 2ª ZE, a fim de que o douto representante do Ministério Público Eleitoral possa avaliar a instauração de procedimento investigatório quanto à eventual prática de crime praticado por Cirene Aparecida de Souza Silva.

**É como voto.**

DR. PAULO CÉZAR ALVES SODRÉ

Sr. Presidente, inicialmente eu queria fazer uma digressão, essa matéria é bastante enigmática e acho que três aspectos estão ressaltados e o relator



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

foi muito feliz nisso: primeiro a questão da validade, embora eu creia que o Desembargador não tenha se aprofundado muito sobre a questão da validade, eu li atentamente o voto dele, eu acompanhei, da validade da gravação ambiental, a questão do flagrante preparado e eu diria até a questão do próprio mérito.

Primeiro, a questão do flagrante da validade, essa matéria aqui, nesta Corte, e aqui eu quero parabenizar o Dr. Patrocínio pela sustentação oral feita nesse plenário, ele bem trouxe aqui que essa matéria já foi trabalhada e numa oportunidade eu cheguei a pedir vista e aí, naquele momento, eu cheguei a consignar que havia uma repercussão geral do STF dizendo que é válida a gravação ambiental, mas eu acompanhei o relator na época porque ela entendia que era flagrante preparado.

O Dr. Ulisses Rabaneda, na sessão do dia 06/04/2017, trouxe um voto aqui, no Recurso 677-15, em que ele se baseava na jurisprudência do TSE que não admite ou não admitia em sua maioria, e na oportunidade, ele me corrija, ele foi voto vencido nessa questão e ficou consignado por este Tribunal que a gravação ambiental praticada por terceira pessoa é válida, então, na sequência daquilo que diz o Procurador Regional Eleitoral; e na época eu defendi isso e volto – e aqui só um adendo, o Dr. Ulisses tem um artigo muito interessante que sairá na revista Democrática agora, nos próximos dias, inclusive o artigo dele está embasando o curso de EAD, à distância, que está sendo capacitado a todos os magistrados do País inteiro e o artigo que ele escreveu foi exatamente esse, aliás, um belo artigo, e na oportunidade eu dizia, na discussão, que entre a dissidência entre o TSE e o STF, tem que se dar prevalência à Corte Superior que em Repercussão Geral 583937/2009, relator Ministro César Peluso, entendeu que é válida a gravação ambiental.

Na verdade, essa matéria eu acho que vai ser consolidada ainda em dois precedentes, nós temos o precedente do Delcídio Amaral, em que o Bernardo Cerveró, filho do Nestor Cerveró, fez a gravação do senador e ainda não foi julgado, mas em função dessa gravação afastou-se um senador da República, um fato inédito, afastou-se e prendeu, a partir da validade dessa gravação; e o outro, talvez não seja possível avaliar se a Câmara dos Deputados vai ou não aceitar a denúncia, contra o Presidente Michel Temer. Se aceitar, certamente isso será novamente ventilado na defesa do Presidente Michel Temer perante o STF, que houve uma gravação ambiental ali.

Então, essa matéria certamente será colocada uma pá de cal nesse assunto, mas por enquanto, por enquanto eu me pauto pelo precedente existente que é válida a gravação ambiental.

Mas no caso concreto, forçoso é reconhecer, na sintonia daquilo trazido pelo Procurador Regional Eleitoral e pelo próprio relator, que foi um flagrante preparado, não há a menor dúvida quanto a dizer isso.

Agora, ainda que não fosse flagrante preparado, eu fiquei olhando atentamente aquele que foi transcrito, eu teria dúvidas em dizer que o crime foi consumado, eu diria que o candidato representado ficou no fio da navalha, até depois da gravação dela em juízo e até aquele que o douto advogado disse aqui, de uma gravação futura, que eu não tive acesso aqui, foi feita entre outra terceira



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

pessoa e a própria, mas ali, em nenhum momento ele diz "não, eu vou pagar", ele diz "olha, não sei o que, tá difícil", ele dá a entender que vai fazer, mas em nenhum momento ele diz que vai dar o dinheiro para ela. Então, eu não sou tão garantista como o Dr. Marcos, mas esse aí, para mim, seria *in dubio pro reu* tranquilíssimo, então eu até adiantaria, mesmo que passasse para o mérito, não haveria como condená-lo com base nessa gravação que eu tive acesso aqui.

De qualquer maneira, trata-se de crime preparado e aí eu acompanho o relator com essas observações, sr. Presidente, é assim como voto.

DR. JOSÉ ANTONIO BEZERRA FILHO

Também acompanho o relator com o acréscimo tanto do parecer Ministerial com a fala do Dr. Paulo que realmente caracteriza aqui para mim aqui somente houve o induzimento à matéria do fato.

DR. MARCOS FALEIROS DA SILVA

Sr. Presidente, existe esse primeiro ponto com relação à validade da gravação ambiental realizada, nesse ponto faço minhas as palavras do Dr. Paulo e complemento no sentido de manter a própria coerência em outras decisões já proferidas, no sentido de que já, obviamente que isso vai ser consolidado ainda, mas já tive outros entendimentos no sentido de que a gravação feita por um dos interlocutores, inclusive telefônica, não aplica a legislação da interceptação telefônica 9296 e são provas válidas a documentar essas situações. Então, nesse ponto tem que dar provimento ao recurso para considerar válida a prova.

Com relação ao mérito, eu concordo plenamente com o Des. Pedro Sakamoto, não há a mínima possibilidade em considerar-se aí o ilícito do artigo 41-A da lei 9.504, tanto pelas ponderações do Dr. Pedro quanto até pela dúvida se houve realmente esse ilícito. É assim como voto, sr. Presidente, primeiro dou parcial provimento para manter válida essa prova, porém sem alterar o resultado da demanda, mantendo-se a sentença no caso.

É como voto.

DES. PRESIDENTE

Na verdade, o senhor não está dando parcial, o senhor está acolhendo a prova como válida e negando provimento, pelo conteúdo dela não caracteriza o ilícito.

DR. MARCOS FALEIROS

É que pelo relatório houve um pedido para considerar, são dois pedidos no recurso, pelo menos está consignado no relatório, para considerar válida a prova, em segundo plano vem a questão meritória.

DES. PRESIDENTE

Aí é o antecedente, não é? O senhor está considerando é o antecedente, mas o ponto principal é o juiz julgou improcedente, ou se você mantém o ato sentencial...



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

DR. MARCOS FALEIROS  
Incólume.

DES. PRESIDENTE

Que obviamente é a conclusão que é o desprovimento ou dá provimento parcial, como pronunciou o douto Procurador Regional Eleitoral. Parcial.

No caso, o senhor está reconhecendo que a gravação é lícita, porém o conteúdo dela não enseja a situação jurídica...

DR. MARCOS FALEIROS  
Justamente, faço minhas as palavras de V.Exa.

DR. ULISSES RABANEDA DOS SANTOS

O fato de se alterar o fundamento, que é o que me parece que o Dr. Marcos está promovendo, ele altera o fundamento dizendo que a prova é válida, mas o seu conteúdo não enseja a mudança do resultado.

Então, a mudança do fundamento, ao que me parece, não ensinaria o provimento do recurso, ensinaria o improvimento com base em fundamento diverso.

DES. PRESIDENTE

Ele está improvendo, tanto que ele está acompanhando o digno relator.

DR. ULISSES RABANEDA DOS SANTOS

Sr. Presidente, eu tenho uma visão um pouco diversa sobre a questão da validade. Recentemente, mas ainda com uma composição diversa, se debruçando sobre o tema e realmente naquela oportunidade, por quatro votos a três, o plenário entendeu pela validade da escuta ambiental produzida por um dos interlocutores. Mas já naquela oportunidade eu vinha dizendo que, em primeiro lugar, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral hoje é firmada na ilicitude da prova produzida por gravação ambiental sem autorização judicial. Existe esse precedente do Supremo Tribunal Federal que foi numa Repercussão Geral em que na leitura da sua ementa nós chegaríamos à uma conclusão diversa e é exatamente isso que embasou, naquela oportunidade, o voto condutor daquele acórdão que foi do Dr. Paulo Sodrê.

Então, veja o que consta da ementa dessa repercussão geral:

AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização de por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido.

É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

Analisando o inteiro teor deste acórdão, o que nós tínhamos ali na espécie? Um advogado, participando de uma audiência num juizado especial criminal, supostamente teria desacatado o juiz, ele estava ali num ambiente público, o caso deu essa Repercussão Geral, e o juizado especial, ao ele ser processado por desacato, considerou aquela gravação ilícita. E o Supremo Tribunal Federal falou "não, essa gravação é lícita por duas razões, primeiro por estar em um ambiente público e em segundo lugar, que aquela pessoa que pretendia usar a gravação estava fazendo no exercício da sua defesa. Então, o Supremo partiu daquela premissa e os precedentes vêm nessa linha.

Por que os precedentes do TSE são diferentes? E aí aquele questionamento que o Dr. Paulo colocou, de muita pertinência, ora, como nós vamos agasalhar o posicionamento do TSE em detrimento do posicionamento do Supremo? Porque no TSE o que tem sido avaliado é que as gravações ambientais geralmente, nós também não podemos dizer que sempre, geralmente elas são produzidas para o ataque, para a busca do poder na tentativa derrubar uma chapa, por exemplo, e não na defesa do interesse próprio, como foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal nessa Repercussão Geral. Tanto que esse RE com Repercussão Geral, o Supremo disse o seguinte "não há ilicitude alguma no uso de gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores sem conhecimento do outro com a intenção de produzir provas no intercurso do direito de defesa em procedimento criminal". Então a causa subjacente à produção desse precedente, me parece que diverge um pouco do que nós estamos debatendo, por isso que ousaria manifestar um voto diferente da conclusão desse Recurso em Repercussão Geral.

Chamando e reafirmando esse meu posicionamento, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que inclusive agora, em 2016, reafirmou essa orientação.

Veja que o Tribunal Superior Eleitoral no *Habeas Corpus* 30.808, julgado em 28/04/2016, disse o seguinte "esta Corte Superior firmou orientação no sentido da ilicitude da prova colhida por meio de gravação ambiental clandestina, sem autorização judicial e em violação à privacidade e à intimidade dos interlocutores.

Nós temos também outros recursos, especialmente em *Habeas Corpus*, em que o TSE, com a ótica voltada para as situações que hodiernamente acontecem na Justiça Eleitoral, como esta que nós estamos julgando, que se faz uma gravação clandestina com objetivo espúrio de ir lá e fazer uma denúncia e tentar derrubar a chapa adversária.

Agora, como eu disse naquele precedente, naquele caso que nós julgamos, Dr. Paulo, e eu reafirmo aqui, essas situações precisam realmente ser analisadas caso a caso, porque muitas vezes não se é possível buscar um mandado, mas nós temos aqui uma situação em que a própria eleitora ou a cabo eleitoral vai na casa do candidato a prefeito, grava o candidato a prefeito e no mesmo dia, Presidente, no mesmo dia ela entrega para o adversário.



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

Então, não tenho como, data vênia, considerar essa prova válida por este fundamento e também em razão do flagrante ter sido preparado que seria uma segunda razão para se julgar essa prova ilícita.

De modo que, acompanhando integralmente o voto do relator, eu nego provimento ao recurso com base nesses fundamentos, reconhecendo a ilicitude dessa gravação ambiental.

É como voto, sr. Presidente.

DR. PAULO CÉZAR ALVES SODRÉ

Sr. Presidente, data vênia, me permita, só para poder comentar o debate, sem querer alongar, mas só fazer um recorte na fala do Dr. Ulisses, depois permitindo, obviamente...?

É que havia a jurisprudência consolidada do STF era expressa no sentido de que para que pudesse utilizar da gravação ambiental teria que ser em defesa de direito e essa Repercussão Geral, estava lendo, ela não faz essa ressalva, só o fato de não fazer ressalva já diz qual é o alcance do STF e aí o caso mais emblemático que eu vejo, e aí por isso que eu quero manter esse entendimento, até para fazer a discussão, é do caso do Cerveró, que foi o Bernardo Cerveró que gravou, então, na verdade, e ele não era réu, réu era o pai dele, então não era em sua própria defesa.

Agora, e aí eu concordo com V.Exa. que caso a caso tem que ser analisado, o que eu não posso concordar com o TSE é colocar como se o Direito Eleitoral fosse aparte dos demais, tem que ser analisado caso a caso, até porque acha que se resolve com um flagrante preparado. Nesse caso é flagrante preparado, então nós já temos uma saída jurídica para isso, o que eu não posso fazer é, de antemão, afastar a possibilidade quase sempre, como V.Exa. foi muito feliz em dizer, nesse ponto eu concordo, no caso a caso a gente considera, em havendo flagrante preparado ou outra mácula qualquer, afasta; em não havendo, admite-se.

Só essas considerações para o debate.

DR. MARCOS FALEIROS DA SILVA

Sr. Presidente, só mais uma consideração.

É preocupante essa questão, na medida em que essas gravações realmente não têm uma regulamentação legal. Mas veja que uma pessoa está diante de um crime ou de um ilícito, ela ficaria vedada de registrar o ilícito? Porque ela não é vítima, não é nada, vai deixar o ilícito passar simplesmente porque ela teria que ser vítima, quer dizer, a pessoa não tem interesse em produzir uma prova para que seja trazida a juízo para a gente poder analisar se é um flagrante preparado ou não? Olha a preocupação, entendeu?

Então, sr. Presidente, eu vejo com bastante cuidado, com cautela essa questão, nós não podemos obstaculizar a análise das questões por parte do Poder Judiciário porque você não permitir que o Poder Judiciário analise determinado fato em razão de circunstâncias de tipo essa prova é proibida, essa não



## **TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO**

pode, essa não pode, daqui uns dias vai acontecer um crime na porta de casa, eu não vou poder fazer nada. Não, aconteceu o crime, mas a prova não vale, entendeu? É um exemplo.

E a pessoa, quando ela está conversando com outra, a privacidade é da outra também.

Vamos aguardar o que vai sair daí, mas eu vejo com preocupação e ressaltar e reafirmar, gravação inclusive telefônica, feita por um dos interlocutores não está sujeita à lei 9.296 e tem que ser analisada caso a caso e a prova tem que ser analisada caso a caso, assim como o Des. Pedro fez, analisando o caso, se é flagrante preparado ou não, me preocupa acontece o fato, você não pode levar o fato à análise do Poder Judiciário porque a prova não vale.

"Ah, tá aqui, Dr. Marcos, sua esposa te traiu, toma a foto. Não, não me traiu porque essa foto não vale." É extremamente complexo.

Eu só vou fazer essa ponderação, acompanho o Dr. Paulo e aguardo o Supremo como eles vão analisar a questão.

É só, sr. Presidente.

**DR. ULISSES RABANEDA DOS SANTOS**

Eu entendi, Presidente, a preocupação do Dr. Marcos, mas quero reafirmar que pelo meu voto não se preocupe porque como disse, caso a caso, inclusive eu disse que você tem situações em que é impossível você buscar um mandado. E foram trazidos exemplos disso. Por isso que na minha compreensão você precisa, sim, fazer essa distinção e o Poder Judiciário fazê-la em situação por situação, com certeza.

**DR. MARCOS FALEIROS DA SILVA**

Olha só onde nós poderíamos chegar, eu não poderia filmar com meu celular um crime que estaria acontecendo na frente da minha casa, "não, isso aí é uma gravação feita por quem não tem interesse", estou passando na frente, estou vendo o crime, filmei com o celular, a prova não vale.

Bom, é só, sr. Presidente. Isso aí não cabe a nós discutirmos.

Muito obrigado.

**DR. RICARDO GOMES DE ALMEIDA**

Sr. Presidente, primeiro eu quero parabenizar o Dr. José Patrocínio pela sustentação oral, pelo trabalho realizado, eu quero dizer, já de início, que quero acompanhar integralmente o voto do eminente relator, que foi preciso na sua análise.

Quanto ao debate quanto à validade da prova, eu gostaria de externar meu posicionamento e dizer que nós estamos vivendo novos tempos, em que a nossa Constituição continua sendo a mesma, porém os tempos são diferentes e



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

hoje é inegável que todo mundo tem um celular na mão e um velho ditado diz que o que você não pode falar em público, não fale em particular.

Quando se trata de matéria eleitoral, quando se trata de matéria eleitoral, nós temos um interesse público que é superior a qualquer outro, a meu modo de ver, interesse individual.

Então, eu, Dr. Paulo, entendo que com muito mais razão é a defesa de um direito, é um direito mais do que individual, é um direito social, é um direito coletivo.

Então, nessas circunstâncias, eu entendo que a prova é válida, não só pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que considera que a prova realizada por um dos interlocutores é válida, porque estaria, assim, em tese, a possibilidade de exercer ou de proteger um direito, um direito mais que individual, um direito coletivo.

Agora, o rigor do Poder Judiciário tem que ser em analisar o conteúdo da gravação, porque todos nós sabemos que em matéria eleitoral os adversários fazem qualquer ato para poder lançar ali uma semente, uma futura impugnação daquela eleição, então, o rigor da Justiça Eleitoral tem que ser no conteúdo das gravações e não em si, na própria gravação.

No caso presente, até vale recordar que nós estamos aqui na seara do artigo 41-A que é um ilícito, não um ilícito criminal, mas um ilícito de natureza civil eleitoral, com aplicação de sanções, e é interessante que o artigo 41-A não prevê a possibilidade do próprio eleitor pedir o voto, na verdade é o crime de captação ilícita de sufrágio, então o verbo aí é a captação e eu não consegui extrair daquela narrativa que em algum momento o candidato tenha aceitado a oferta da eleitora, de ter feito a proposta, porque o verbo no 41-A é doar, oferecer, prometer ou entregar, então ele poderia não ter pedido, mas poderia ter entregue a promessa, aí ele estaria infringindo o artigo 41-A, nós analisaríamos, como o próprio Des. Pedro Sakamoto fez, se o ilícito foi provocado ou não.

Agora, a eleitora sim, em tese, pode ter praticado o ilícito do artigo 299 porque lá, sim, tem a previsão de oferecer o voto, então me parece que a conduta típica, em tese, e eu falo apenas em tese, foi praticada pela eleitora, artigo 299 do Código Eleitoral. Então, neste caso ela acabou produzindo uma prova contra si, e válida, e válida, e válida! Olha a vantagem, sr. Presidente, de se considerar o inteiro teor de gravações.

Os tempos são outros.

Eu penso que aqueles que se propõem a candidatar, a enfrentar eleições, eles têm que ter cuidado com aquilo que falam, com os ambientes, em qualquer lugar, seja na casa dele, seja no comitê eleitoral, seja num comício, e é simples assim a questão.



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

Nós não estamos aqui a discutir o direito individual pela prática ou pela defesa, eventualmente, de um ilícito praticado, nós estamos aqui falando da prática eventual do artigo 41-A.

De modo, sr. Presidente, que eu não tenho a menor dúvida em acompanhar em todos os seus fundamentos, inclusive com relação ao resultado, o voto do eminente relator.

DES. PRESIDENTE

A questão é bastante clara, eu não tenho dúvida também em também acompanhar o eminente colega, mas apenas eu faço uma anotação da minha indignação com o comportamento do cidadão eleitor.

Quer dizer que tem essa disposição de ir até o local onde se encontra um candidato, faz uma proposta, porque, na verdade, a proposta partiu dele, eleitor, em troca do voto ele queria uma vantagem e, logo depois, segundo o que consta dos autos, ele sai do local e vai até outro espaço de outro candidato e entrega o conteúdo desse diálogo, isso é preocupante e constata uma triste realidade da sociedade brasileira, seja por parte daquele que coloca o seu nome à disposição para concorrer a um cargo público, como também do eleitor.

Tudo o que foi colocado aqui realmente é um tema palpitante, voltando os olhos ao tema direito, que há esse entendimento jurisprudencial tanto do Supremo como do Tribunal Superior Eleitoral, decisões do Superior Tribunal Eleitoral não admitem esse tipo de prova, a não ser que seja em local público e que tenha autorização judicial e, por seu turno, há um outro entendimento do Supremo Tribunal Federal, trazido aqui pelo colega, mas de origem fática diversa do que está sendo tratado aqui nesse momento, nesse julgamento.

Eu acho que precisamos, isso é função do julgador, diante de cada caso concreto você tem uma solução diferente, terapêutica diferente, porque, do contrário, bastava desenvolver um software, isso falando já numa linguagem pragmática do momento em que nós vivemos, da tecnologia, e seríamos todos aqui nós dispensados.

Então não é dessa forma que se dá o julgamento, e isso fica também muito distante da pessoa que não é da área a compreender.

Então, primeiro, não há direito sem um fato, eu tenho um fato, tenho uma realidade e dessa realidade eu vou buscar no sistema uma norma abstrata que seja adequada àquele caso específico, semelhante ao químico, em que você vai preparar, manipular um medicamento, então, por isso que a gente não pode querer afirmar que em todos os casos dessa natureza a conclusão, a decisão será esta, para cada hipótese factual e jurídica você tem uma solução diferente.

E o que fica aqui, mais uma vez bem patenteado, é como é importante o diálogo dos julgadores em apreciar essas matérias que são trazidas a esse Tribunal, cada um tem uma percepção diferente, mas aqui, no caso concreto, todos que analisaram para um único ponto, que realmente a prova colhida foi um flagrante preparado, então começou já viciado, esse vício foi contaminando todas as



## **TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO**

fases subsequentes até chegar ao próprio conteúdo, conteúdo este que não tem natureza ilícita à luz do regramento, da legislação eleitoral.

Por isso eu acompanho com muita satisfação o relator na conclusão.

Julgamento encerrado, proclamo: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do douto relator, em consonância parcial com o parecer ministerial.