



Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 324-68.2016.6.12.0007 – CLASSE 30ª

Origem: 7ª Zona Eleitoral – Corumbá

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recorrente: IRAÍLTON OLIVEIRA SANTANA

Advogados: JOSÉ VALERIANO DE SOUZA FONTOURA, KÊNIA PAULA GOMES DO PRADO FONTOURA e MILENA DE BARROS FONTOURA

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recorrido: IRAÍLTON OLIVEIRA SANTANA

Advogados: JOSÉ VALERIANO DE SOUZA FONTOURA, KÊNIA PAULA GOMES DO PRADO FONTOURA e MILENA DE BARROS FONTOURA

Relator: Juiz CEZAR LUIZ MIOZZO

EMENTA – RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ILICITUDES. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. COMPROVAÇÃO. PROVAS SUFICIENTES A MANTER A CONDENAÇÃO. PENALIDADE DE MULTA. CUMPRIMENTO COM O TRÂNSITO EM JULGADO. CASSAÇÃO DE DIPLOMA. ARTS. 22, INCISO XIV, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990 E 41-A DA LEI Nº 9.504/1997. INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE PELO PRAZO DE OITO ANOS APÓS A DATA DA ELEIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

Não há nulidade na análise do conteúdo de telefone celular apreendido por determinação judicial, porquanto a apreensão do aparelho pressupõe a posterior análise do seu conteúdo, de modo a conferir efetividade à medida judicial, pois a finalidade da decisão que determinou a busca e apreensão é exatamente o acesso ao conteúdo dos aparelhos, para a necessária colheita de provas dos ilícitos eleitorais ocorridos no dia do pleito, inexistindo ilicitude na análise dos celulares.

Não obstante a decisão judicial de acesso ao conteúdo tenha sido prolatada em data posterior à produção dos laudos periciais, ela está calcada no indício de autoria de ilícitos eleitorais decorrentes dos elementos de prova colhidos pela Polícia Federal, bem como na própria decisão que determinou a apreensão dos telefones.

Prestigia-se o princípio processual da instrumentalidade das formas, postulado que afasta a existência de nulidade quando inexiste a comprovação de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja previsão legal encontra-se tanto no CPC (art. 282, §1º), quanto no Código Eleitoral (art. 219).

Incabível a genérica alegação de violação ao sigilo das comunicações telefônicas (inciso XII do art. 5º da CF), porquanto o presente caso não é de interceptação telefônica – não foi revelado o teor de qualquer ligação telefônica –, mas sim de acesso aos dados estáticos dos aparelhos celulares, ante o que não se aplica a Lei nº 9.296/1996.

Havendo ordem judicial de busca e apreensão (que engloba, por óbvio, análise do material apreendido), pretérita ao acesso aos dados estáticos dos aparelhos celulares, não cabe a aplicação do art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet),

Não se pode erigir o direito à intimidade à condição de absoluto, intocável, quando, de outro lado, existe direito fundamental que também deve ser garantido pelo Estado, notadamente o direito à normalidade e à legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico (art. 14, § 9º, da Constituição Federal).

Não havendo qualquer nulidade a ser reconhecida, não se acolher a alegação de que deve ser aplicado à espécie o princípio dos frutos da árvore envenenada – *fruits of the poisonous tree*.

Incabível a pretensão recursal de anulação de quase todas as provas produzidas, haja vista derivarem principalmente de flagrantes feitos no dia do pleito, e não da perícia nos celulares.

Se apenas houve identificação de veículos que saíam da Bolívia em direção ao Brasil, situação comprovada mais tarde como transporte ilícito de eleitores, não se pode reconhecer que houve operação da polícia brasileira fora dos limites do território nacional com abordagem ou prisão de pessoas, apreensão de bens ou qualquer outra ação típica da atividade policial visando recolher provas e, por conseguinte, não já que se falar em afronta aos princípios da soberania e da territorialidade.

Não se mostra ilegal a condução coercitiva de pessoa boliviana se decorreu de decisão fundamentada do juízo eleitoral em solo brasileiro, não tendo sido malferidos os princípios da soberania ou da territorialidade.

Tratando-se de reunião franqueada ao público, com indício de oferta de vantagens eleitorais ilícitas, não há que se falar em gravação clandestina de conversa privada, mormente quando a gravação, de fato, registrou diálogo em local público, com presença de outras pessoas, o que afasta a proteção constitucional à intimidade e à privacidade (art. 5º, X, CF) e sequer se enquadra na vedação preceituada pelo art. 5º, XII, da Constituição Federal (sigilo das comunicações), não se podendo reconhecer ilicitude da gravação ambiental por ausência de autorização judicial.

É lícita como prova a gravação ambiental feita por um dos interlocutores sem ciência do outro, independentemente do local (público ou particular), inclusive no caso de cometimento de ilícito eleitoral, assim com nas ações de investigação judicial eleitoral, que visa a resguardar a normalidade e a legitimidade das eleições.

Não há a necessidade de o autor apresentar degravação do conteúdo das gravações encartadas, sendo necessária apenas a entrega ao investigado de mídia com os arquivos de áudio e vídeo, além da transcrição dos excertos relacionados à argumentação exposta.

Se o autor transcreveu na inicial trechos do diálogo captado na gravação ambiental, notadamente do principal interlocutor, que falava em língua portuguesa e sendo as falas em língua espanhola curtas e não causam óbice à compreensão, inexistente a alegada obrigatoriedade de tradução, por perito juramentado, de todo o conteúdo em língua estrangeira. Não há, pois, violação ao contraditório e à ampla defesa, tampouco demonstrou-se o efetivo prejuízo sofrido, não havendo nulidade a ser reconhecida em casos tais (arts. 282, § 1º, CPC; 219, CE, e 563, CPP).

Somente duas transmissões da propaganda em rádio estrangeira ou eventual divulgação da reunião por meio de carro de som não são suficientes

para autorizar o reconhecimento do uso indevido dos meios de comunicação social se inexistir a exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais, ocasionando desequilíbrio na disputa eleitoral.

As gravosas sanções de cassação do diploma e de inelegibilidade somente podem ser aplicadas quando demonstradas circunstâncias revestidas de gravidade tal que possa combalir a legitimidade e a normalidade do pleito, ocasionando o desequilíbrio na disputa e, assim, caracterizar o abuso dos meios de comunicação, à luz do art. 22, inciso XVI, da Lei Complementar nº 64/1990.

Por ter a gravação registrado diálogos em local público, com presença de várias pessoas, não há como reconhecer o direito à intimidade e à privacidade dos interlocutores (art. 5º, X, CF), tampouco se aplica ao caso o sigilo das comunicações (5º, XII, CF). A proteção constitucional só incide quando a conversa ocorre em local inacessível ao público, privado ou que tenha conotação privada.

Resta comprovado o oferecimento de transporte de eleitores do país vizinho para o local de votação no Brasil, conforme gravação regular de áudio feita em reunião pública, prova essa considerada lícita e em perfeita harmonia com as demais provas, bem como o flagrante do transporte ilícito de eleitores brasileiros e, por conseguinte, o cometimento de abuso do poder econômico, em consonância com o art. 22, inciso XIV, com a adequada valoração das provas colhidas.

Para a caracterização do abuso do poder econômico é necessário perquirir se a gravidade das circunstâncias é suficiente para gerar desequilíbrio no pleito, com prejuízo à normalidade e à legitimidade das eleições, em conformidade com os arts. 19, parágrafo único, e 22, inciso XVI, da Lei Complementar nº 64/1990, beneficiando o candidato, não se indagando se houve responsabilidade, participação ou anuência.

Para a imposição da sanção específica de inelegibilidade, prevista também no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, é necessária a comprovação de que o abuso do poder econômico decorreu de condutas praticadas ou, no mínimo, anuídas pelo investigado, em razão do caráter personalíssimo da inelegibilidade.

A sanção de inelegibilidade, de que trata o art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/90, a qual tem natureza de pena, possui caráter pessoal e atinge somente o responsável pela ilicitude do abuso de poder na esfera eleitoral, com expressa declaração na decisão (art. 18 da mesma lei).

Se o grandioso esquema de cooptação de votos engendrado pelo candidato foi capaz, pela gravidade das circunstâncias, de macular de maneira indelével a normalidade e a legitimidade da eleição proporcional, tal esquema revela, de fato, nítido abuso do poder econômico com um vultoso esquema de compra de votos, pelo efetivo aporte ilícito de natureza econômica (pagamento de transporte de eleitores brasileiros residentes na Bolívia), o que demonstra a gravidade das circunstâncias e implica nas consequentes sanções de cassação do diploma e de inelegibilidade pelos oito anos posteriores à eleição, tudo de acordo com o art. 22, incisos XIV e XVI, da Lei Complementar nº 64/1990.

O mero benefício eleitoral não é suficiente para a cominação das penas previstas para a captação ilícita de sufrágio.

As sanções de multa e cassação somente podem ser aplicadas se restar comprovado que o candidato praticou, ou consentiu que terceiro praticasse, uma das condutas típicas previstas no art. 41-A da Lei das Eleições – doar,

oferecer, prometer ou entregar a eleitor bem ou vantagem pessoal, com o fim de obter voto.

Para a concretização da captação ilícita de sufrágio, deve-se identificar, ainda, a ocorrência da conduta durante o período eleitoral e o seu especial fim de agir, consistente na obtenção do voto pelo candidato, não sendo necessário o pedido expresso de voto para a configuração da captação ilícita de sufrágio.

Existindo um conjunto probatório firme e coeso das ações perpetradas com o fim especial de agir, caracterizado na intenção de captar votos de inúmeros eleitores, convergindo para um juízo de certeza quanto à prática das condutas ilegais, mantém-se a condenação por captação ilícita de sufrágio, com cominação das sanções de cassação do diploma e multa de R\$ 53.205,00, nos termos dos arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 89 da Resolução TSE nº 23.457/2015.

A teor da Resolução TSE nº 21.975/2004, que disciplina o recolhimento e a cobrança das multas eleitorais impostas por decisão judicial, deve-se observar o prazo para pagamento de trinta dias após o trânsito em julgado da decisão, contado da intimação do devedor (arts. 1º e 3º), inexistindo execução provisória de multa eleitoral.

Os efeitos da condenação imposta pela sentença subordinam-se ao trânsito em julgado, não bastando o julgamento por órgão colegiado, conforme entendeu o Tribunal por maioria nos termos do voto de vista.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Juízes deste Tribunal Regional Eleitoral, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão colegiada, *por maioria, e nos termos do voto do relator, em rejeitar as preliminares suscitadas. No mérito, à unanimidade, o em negar provimento ao recurso interposto por Irailton Oliveira Santana, também nos termos do voto do relator. E, quanto ao recurso interposto pelo Ministério Público, por maioria, em lhe negar provimento, mantendo incólume a sentença, nos termos do voto do 1º vogal (Des. João Maria Lós), vencidos, nesta parte, o relator e a 5ª vogal (Dra. Elizabete Anache).*

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Em Campo Grande, MS, aos 23 de agosto de 2018.

Juiz CEZAR LUIZ MIOZZO
Relator



RELATÓRIO

O Senhor Juiz CEZAR LUIZ MIOZZO (13.8.2018)

Trata-se de recursos eleitorais tempestivamente interpostos por IRAILTON OLIVEIRA SANTANA (fls. 820/902), nome de urna *Baianinho*, e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL (fls. 905/941), autor da ação, em face da sentença proferida pelo Juízo da 7ª Zona Eleitoral de Corumbá na ação de investigação judicial eleitoral – AIJE nº 324-68.2016.6.12.0007 (fls. 801/815v), que, ao julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor, não reconheceu o abuso dos meios de comunicação por parte de IRAILTON OLIVEIRA SANTANA, mas o condenou por abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio, com cominação das sanções de cassação do diploma, inelegibilidade pelo prazo de oito anos desde a eleição de 2016 e pagamento de multa no valor de R\$ 53.205,00.

Em suas razões, de fls. 820/902, IRAILTON pugna pelo acolhimento das seguintes preliminares:

I – nulidade das provas obtidas a partir da quebra do sigilo das mensagens de aparelhos celulares apreendidos – teoria dos frutos da árvore envenenada;

II – nulidade das provas derivadas da violação dos princípios da soberania e da territorialidade – teoria dos frutos da árvore envenenada;

III – nulidade da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores e das provas dela derivadas – teoria dos frutos da árvore envenenada;

IV – cerceamento de defesa pela ausência de *degravação* de diálogos e de tradução de áudio em língua estrangeira.

Quanto ao mérito, alega que a sentença deve ser reformada em razão da fragilidade do conjunto probatório produzido em juízo, pois a decisão estaria baseada exclusivamente em provas trazidas por inquérito policial, o que representaria afronta aos precedentes do TSE.

Alega novamente, assim como arguiu em preliminar, a ilicitude da gravação ambiental de reunião eleitoral com participação de IRAILTON, o que teria ocasionado a contaminação de todas as outras provas.

Aduz inexistir provas concretas quanto à ocorrência do transporte de eleitores e que a prova testemunhal colhida em juízo demonstraria a inexistência de promessa e fornecimento de transporte gratuito no dia do pleito.

Sustenta que, embora o magistrado tenha afirmado que a testemunha JOANA FÁTIMA ZÁRATE GUTIERREZ tinha laços com a candidatura de IRAILTON, a reunião somente teria sido organizada por JOANA FÁTIMA a pedido de ROSMARY VARGAS PRADO, testemunha ouvida na AIJE nº 325-53.2016 (trazida aos autos como prova emprestada), que teria rechaçado totalmente o oferecimento de transporte a eleitores.

Afirma IRAILTON, ainda, que não houve comprovação de seu envolvimento na suposta ação de JOANA FÁTIMA.

Assevera também que o transporte de seis eleitores e eventual tentativa em relação a outros, por serem fatos isolados, não se revestem de gravidade suficiente para afetar a legitimidade e a normalidade do pleito.

Ademais, defende que as testemunhas em juízo e a prova pericial afastam a existência de captação ilícita de sufrágio, que não teria sido comprovada nem sequer pela gravação ambiental.

Afirma que JOANA FÁTIMA não o conhecia e nem que possuía nenhum vínculo com ele. Alega IRAILTON não ter sido demonstrado o dolo específico, o especial fim de agir consubstanciado na obtenção do voto. Sustenta que, embora tenha sido encontrado um santinho de divulgação da sua candidatura com eleitores transportados no dia do pleito, também havia de outro candidato proporcional, o que não demonstraria o oferecimento de vantagem por parte do recorrente.

Por fim, IRAILTON pleiteia o provimento do recurso, pugnando pela reforma da sentença e o afastamento das sanções a ele cominadas.

Por sua vez, o *Parquet*, às fls. 905/941, alega que o uso de rádio e televisão bolivianas, de propriedade de JOANA FÁTIMA, está plenamente demonstrado pelas provas produzidas nos autos, o que caracterizaria, além do abuso do poder econômico, o abuso dos meios de comunicação social.

Por tal razão, pugna pela reforma da sentença, para que seja reconhecido também o abuso dos meios de comunicação social.

Pleiteia, ainda, a reforma da sentença no ponto que condicionou a eficácia da decisão ao trânsito em julgado, de modo que a cassação do diploma e a multa cominada tenham incidência já a partir do julgamento deste Tribunal Regional.

Contrarrazões do autor às fls. 948/1009 e do investigado às fls. 1011/1040.

O parecer da PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL, de fls. 1047/1063v, é pelo *desprovimento do recurso de IRAILTON* e pelo *provimento do recurso do Ministério Público Eleitoral*, a fim de que IRAILTON também seja condenado pelo abuso dos meios de comunicação social e pela ocorrência de caixa dois (art. 30-A da Lei nº 9.504/1997)

Manifesta-se, também, pela reforma da sentença para que seja retirado do seu dispositivo o condicionamento ao trânsito em julgado da produção dos efeitos da condenação, no que toca às sanções de cassação do diploma e pagamento da multa.

Sobreveio, às fls. 1065/1067, juntada de cópia de decisão prolatada na AIJE nº 325-53.2016 pela Relatora Telma Valéria da Silva Curiel Marcon, que determinou a reunião das ações, em razão da identidade de fatos e provas, com fulcro nos arts. 96-B da Lei n.º 9.504/1997 e 55 do CPC.

Ainda, de acordo com o disposto no art. 144, VIII, do CPC, declarou-se impedida para o julgamento do feito, em razão da inclusão de PAULO ROBERTO DUARTE e MÁRCIA RAQUEL ROLON como litisconsortes na AIJE n.º 325-53.2016, decorrente do apensamento da AIJE n.º 1-29.2017.

Foi então efetuada a necessária redistribuição, vindo-me os autos conclusos.

A Dra. TELMA VALÉRIA DA SILVA CURIEL MARCON declarou-se impedida para participar deste julgamento, nos termos do art. 144, inciso VIII, do CPC e, por conseguinte, foi convocado o Juiz JULIANO TANNUS, Membro Substituto da mesma classe, para composição de quórum em conformidade com o art. 28, §§ 4º e 5º, do Código Eleitoral.

OBSERVAÇÃO: Neste feito, após o relatório foi proferida, nos termos regimentais e de acordo com o § 4º do art. 36 da Resolução TSE nº 23.462/2015, sustentação oral, em nome do recorrente/recorrido IRAILTON OLIVEIRA SANTANA, pelo Advogado JOSÉ VALERIANO DE SOUZA FONTOURA, inscrito na OAB/MS sob nº 6.277.

VOTO

O Senhor Juiz CEZAR LUIZ MIOZZO (Relator)

PRELIMINARES

(1) Nulidade das provas obtidas a partir da quebra do sigilo das mensagens de aparelhos celulares apreendidos – teoria dos frutos da árvore envenenada

O recorrente IRAILTON alega nulidade da sentença por quebra do sigilo das mensagens de aparelhos celulares apreendidos por determinação judicial, em razão da realização de análises periciais nos aparelhos, supostamente antes da existência de autorização judicial.

Acerca desta alegação, é pertinente a transcrição do parecer da PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL, *verbis* (fls. 1.049/1.049v):

Embora IRAILTON alegue que a Polícia Federal acessou, sem autorização judicial, os dados armazenados nos celulares apreendidos, cumpre ressaltar que o Juízo da 7ª ZE/MS autorizou a busca e apreensão dos referidos objetos, conforme se afere da decisão de fls. 119-120/123-125.

A controvérsia, então, está em saber se a decisão judicial de busca e apreensão autoriza o acesso ao conteúdo armazenado no aparelho celular apreendido ou se é preciso outra decisão judicial para viabilizar sua análise.

Ora, se a decisão de busca e apreensão expressamente contempla – como no caso – aparelhos celulares, computadores etc., teria qualquer senso lógico exigir outra decisão judicial para autorizar a análise dos objetos apreendidos? Por que razão se contemplaria expressamente tais aparelhos eletrônicos se seu conteúdo não pudesse ser acessado? A prova pretendida com a busca e apreensão judicialmente determinada não está justamente no conteúdo (dados) desses aparelhos? Os aparelhos fariam algum sentido como prova sem exame do seu conteúdo?

Como se nota facilmente a partir dessas perguntas, é absurdo exigir nova decisão judicial autorizando a análise de objeto apreendido por determinação judicial que o contemplou especificamente.

De resto, não houve na espécie interceptação de comunicações telefônicas, regida pelo art. 5º, XII, da CR, mas sim busca e apreensão judicialmente determinada, contemplando os aparelhos apreendidos (art. 5º, XI, da CR), os quais, por óbvio, seriam analisados. As duas hipóteses não se confundem. (...)

O Superior Tribunal de Justiça, adotando a mesma ratio decidendi do Pretório Excelso, firmou entendimento no mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. APREENSÃO DE APARELHOS DE TELEFONE CELULAR. LEI 9296/96. OFENSA AO ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA QUE NÃO SE SUBORDINA AOS DITAMES DA LEI 9296/96. ACESSO AO CONTEÚDO DE MENSAGENS ARQUIVADAS NO APARELHO. POSSIBILIDADE. LICITUDE DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

I – A obtenção do conteúdo de conversas e mensagens armazenadas e aparelho de telefone celular ou smartphones não se subordina aos ditames da Lei 9296/96.

II – O acesso ao conteúdo armazenado em telefone celular ou smartphone, quando determinada judicialmente a busca e apreensão destes aparelhos, não ofende o art. 5º, inciso XII, da Constituição da República, porquanto o sigilo a que se refere o aludido preceito constitucional é em relação à interceptação telefônica ou telemática propriamente dita, ou seja, é da comunicação de dados, e não dos dados em si mesmos.

III – Não há nulidade quando a decisão que determina a busca e apreensão está suficientemente fundamentada, como ocorre na espécie.

IV – Na pressuposição da ordem de apreensão de aparelho celular ou smartphone está o acesso aos dados que neles estejam armazenados, sob pena de a busca e apreensão resultar em medida írrita, dado que o aparelho desprovido de conteúdo simplesmente não ostenta virtualidade de ser utilizado como prova criminal.

V – Hipótese em que, demais disso, a decisão judicial expressamente determinou o acesso aos dados armazenados nos aparelhos eventualmente apreendidos, robustecendo o alvitre quanto à licitude da prova.

Recurso desprovido.

(STJ, RHC 75.800/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 5.º TURMA, julgado em 15/09/2016, g.n.)

Logo, não se há falar em ilicitude no caso concreto.

Como se vê, inclusive à luz do entendimento do STJ, não há nulidade na análise do conteúdo de telefone celular apreendido por determinação judicial, porquanto a apreensão do aparelho pressupõe a posterior análise do seu conteúdo, de modo a conferir efetividade à medida judicial.

In casu, a captura de seis celulares deu-se em cumprimento à decisão de busca e apreensão de fls. 123/125, proferida no dia do pleito, por suspeita de ocorrência de captação ilícita de sufrágio. Inclusive, consoante termo de apreensão de fls. 126/127, dois dos aparelhos foram encontrados jogados no terreno ao lado da residência do recorrido IRAILTON, onde foi realizada a busca e apreensão, o que evidencia a tentativa de ocultação de algum ilícito.

A finalidade da decisão que determinou a busca e apreensão é exatamente o acesso ao conteúdo dos aparelhos, para a necessária colheita de provas dos ilícitos eleitorais ocorridos no dia do pleito, inexistindo ilicitude na análise dos celulares.

A realização de perícias nos aparelhos apreendidos, por óbvio, prescindiria de outra decisão judicial.

Assim, não houve devassa imotivada dos aparelhos.

Nesse contexto, foram produzidos os seis laudos periciais de fls. 318/329 e 342/362, entre 10 e 19.10.2016.

Mesmo sendo – repita-se –, despicienda a sobrevinda de nova decisão judicial, o Juízo da 7ª Zona Eleitoral de Corumbá proferiu decisão, a fls. 309/312, na qual consignou:

Nesse norte, infere-se das informações existentes no requerimento, subsidiado pela documentação já anexa nos autos do IPL e inclusive pedido de busca e apreensão deferido por este Juízo na data de 02/10/2016, que realmente há indícios de autoria e/ou participação dos investigados nos crimes ora investigados, de acordo com o art. 11, III, da Lei 6.091/74 e 288, do CP. (...)

Consequentemente, o acesso aos dados constantes no aparelho telefônico, tais como mensagens SMS e aquelas constantes em aplicativos como Telegram e WhatssApp, poderão demonstrar conversas entre agentes em relação ao transporte de eleitores que, supostamente, teria sido realizado no dia do pleito eleitoral no trajeto Bolívia/Corumbá, na medida que restaram presos em flagrante condutores Bolivianos ao adentrarem o território nacional.

Ainda que a referida decisão tenha sido prolatada em 1º.11.2016, data posterior à produção dos laudos periciais, ela está calcada no indício de autoria de ilícitos eleitorais decorrentes dos elementos de prova colhidos pela Polícia Federal, bem como na própria decisão que determinou a apreensão dos telefones. Essa decisão permitiu, ademais, que fosse produzido, em 11.11.2016, o *Relatório de Análise de Material Periciado* (fls. 394/455), que consolidou as informações apresentadas pelos laudos anteriormente realizados.

Tal decisão – evidentemente desnecessária, ante à ínsita autorização para análise de objetos apreendidos por decisão judicial – acabou por suscitar dúvida quanto à legalidade do acesso aos dados dos telefones apreendidos.

Entretanto, dúvida não há. Inexiste nulidade a ser combatida.

A perícia estava legitimada pela decisão judicial de busca e apreensão. Ainda assim, os aparelhos apreendidos seriam periciados de qualquer forma, mesmo que alguns dias depois da data dos laudos produzidos, haja vista a prolação da (prescindível) decisão de 1º.11.2016. Pode-se aplicar, na espécie, a *teoria da descoberta inevitável*, perfeitamente cabível na seara eleitoral.

De se prestigiar, igualmente, o princípio processual da instrumentalidade das formas, postulado que afasta a existência de nulidade quando inexistente a comprovação de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja previsão legal encontra-se tanto no Código de Processo Civil (art. 282, §1º), quanto no Código Eleitoral (art. 219).

De mais a mais, o recorrente IRAILTON alega apenas de forma genérica violação das normas constitucionais insculpidas no art. 5º, incisos X e XII, sem alegar qualquer prejuízo concreto à sua intimidade, vida privada, honra ou imagem (inciso X do art. 5º da Constituição da República).

Também não cabe a genérica alegação de violação ao sigilo das comunicações telefônicas (inciso XII do art. 5º da CR), porquanto o presente caso não é de interceptação telefônica – não foi revelado o teor de qualquer ligação telefônica –, mas sim de acesso aos dados estáticos dos aparelhos celulares (mensagens de SMS, *Telegram*, *WhatsApp* etc.).

Não se aplica ao caso, portanto, a Lei nº 9.296/1996, que *regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal*, que trata exatamente da interceptação das comunicações telefônicas.

Outrossim, não cabe a aplicação do art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), uma vez que havia ordem judicial de busca e apreensão (que engloba, por óbvio, análise do material apreendido), pretérita ao acesso aos dados estáticos dos aparelhos celulares.

A salvaguarda constitucional do sigilo das comunicações não acoberta direito à prática de ilícitos eleitorais, nem diz respeito a dados armazenados em aparelhos potencialmente utilizados na execução das ilicitudes.

Nesse cenário, o precedente colacionado às fls. 828 não serve de paradigma, uma vez que a nulidade declarada pelo STJ no aresto invocado decorreu da devassa de dados de celular apreendido após prisão em flagrante, sem prévia autorização judicial, circunstância absolutamente diversa do caso dos autos.

Os demais julgados transcritos pelo recorrente IRAILTON também são inservíveis, pois tratam de coleta de dados sem nenhuma decisão judicial prévia, o que não se aplica ao presente caso.

Pela clareza e correção dos fundamentos expostos, cabe a transcrição de trecho da sentença combatida (fls. 803), que trouxe excerto de decisão proferida em outra AIJE, ajuizada também contra IRAILTON:

(...) Vale dizer: a autorização para a busca e apreensão dos aparelhos celulares comporta em si a indispensável diligência de apuração de seu conteúdo, sem o que careceria de efetividade.

A duas, a decisão que posteriormente autoriza a utilização dos referidos dados (p.174) convalida qualquer mácula porventura existente, mesmo porque tal prova encontra-se em pleno processo de contradita nos presentes autos, não havendo que se falar em prejuízo.

A três, em que pese a doutrina das invalidades ostentar alto relevo, estas devem que ser observadas sob a lupa da razoabilidade. Vale dizer: a preservação dos dados de informática e telemática constitui garantia constitucional do indivíduo em face do Estado, mas não pode constituir espeque de proteção ao cometimento de práticas ilícitas (cujo mérito deverá ser apurado oportunamente). Nesse aspecto, veja-se que sequer aportou aos autos arguição de impugnação meritória quanto aos conteúdos, razão por que não pode o Estado-Juiz, sob a pecha do direito fundamental ao sigilo, tutelar o interesse que possa mostrar-se escuso frente ao próprio Estado. A garantia fundamental visa a evitar a devassa injustificada, não o cumprimento de diligência legalmente autorizada pelo Juízo, cuja inspeção deu-se como seu consectário lógico. Não há, pois, que se falar em nulidade.

Na esteira da decisão recorrida, que deve ser mantida incólume, não se pode erigir o direito à intimidade à condição de absoluto, intocável, quando, de outro lado, existe direito fundamental que também deve ser garantido pelo Estado, notadamente o direito à normalidade e à legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico (art. 14, § 9º, da Constituição Federal).

Portanto, não há nenhuma nulidade a ser reconhecida, no ponto.

Não havendo nulidade, não é possível acolher a alegação de IRAILTON de que deve ser aplicado à espécie o princípio dos frutos da árvore envenenada – *fruits of the poisonous tree*.

Não se pode reconhecer a nulidade por derivação das demais provas colhidas.

Deve ser afastada a pretensão recursal de invalidação de todos os depoimentos prestados perante a autoridade policial e em juízo, do relatório de fls. 415/430 (análise do grupo de *WhatsApp* denominado *Mais Baianinho*), bem como o *desentranhamento dos laudos periciais (...) e todos os materiais correlatos (...) relatórios da Polícia Federal, etc., declarando dessa forma a nulidade da R. sentença (...)*.

Incabível a pretensão recursal de anulação de quase todas as provas produzidas, haja vista derivarem principalmente de flagrantes feitos no dia do pleito, e não da perícia nos celulares.

Por fim, a própria incidência da já mencionada teoria da descoberta inevitável impede a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada no caso em apreço.

Em outras palavras, os celulares seriam periciados de qualquer maneira, cerca de vinte dias depois dos laudos originais, em virtude da decisão judicial de 1º.11.2016.

Com tais considerações, voto pelo não acolhimento da preliminar de nulidade da sentença, pois o acesso aos dados estáticos dos aparelhos celulares não violou dispositivos de lei ou da Constituição Federal, não sendo aplicável ao caso a teoria do fruto da árvore envenenada em relação às demais provas dos autos.

O Senhor Des. JOÃO MARIA LÓS

Eu acompanho o voto do ilustre relator.

O Senhor Juiz JULIANO TANNUS (Membro Substituto)

Eu também estou de acordo com o relator.

O Senhor Juiz ABRÃO RAZUK

Acompanho o eminente relator.

A Senhora Juíza RAQUEL DOMINGUES DO AMARAL

Peço vênia ao ilustre relator, mas vou dele discordar, pois entendo que é necessária a autorização judicial para ter acesso aos dados telefônicos, não bastando apenas a autorização para a busca e apreensão, mesmo porque para esta os requisitos são menos rigorosos em relação aos que exigidos para a intrusão da privacidade da pessoa com a quebra do sigilo de dados.

Para enriquecer o debate, tenho aqui um julgado de 2016, sob a relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, da 5ª Turma do STJ, que teve por objeto um caso de tráfico de drogas quando não foi necessária a busca e apreensão, pois tratava-se de flagrante delito, de cujo voto colho os seguintes argumentos:

Embora seja despicienda a ordem judicial para apreensão dos celulares, pois os réus encontravam-se situação de flagrância, as mensagens armazenadas nos aparelhos estão protegidas pelo sigilo telefônico, que deve abranger igualmente a transmissão, recepção ou emissão de símbolos, caracteres ou sinais escritos, imagens, sons ou informação de qualquer natureza, por meio de telefonia fixa ou móvel, ou, ainda, através de sistema de informática ou telemática. Em verdade, deveria a autoridade policial, após a apreensão dos telefones, ter requerido judicialmente a quebra do sigilo dos dados nele armazenados, de modo a proteger tanto o direito individual à intimidade como o direito difuso à segurança pública.

O art. 5º da Constituição Federal garante a inviolabilidade dos aparelhos telefônicos, das correspondências, das comunicações telegráficas e telemáticas, de dados bancários e fiscais, devendo a mitigação de tal preceito para fins de investigação ou instrução criminal ser precedida de autorização

judicial em decisão motivada emanada de juiz competente, sob pena de nulidade.

Além disso, somente é admitida a quebra do sigilo quando houve indícios razoáveis da participação ou autoria na infração penal.

Assim, como já mencionei, os requisitos para a busca e apreensão são mais flexíveis em relação aos exigidos para acesso ao sigilo telefônico.

Deste modo, entendo que deve haver decisão para a busca e apreensão e uma outra específica autorizando o acesso aos dados, conforme a reserva de jurisdição.

Por perfilhar este entendimento e ante a reserva de jurisdição, peço vênia ao ilustre relator para acolher esta preliminar.

A Senhora Juíza ELIZABETE ANACHE

Estou de acordo com o ilustre relator.

(2) Nulidade das provas por violação dos princípios da soberania e da territorialidade – teoria dos frutos da árvore envenenada

O recorrente IRAILTON alega que o serviço de investigação da Polícia Federal iniciou-se em território boliviano, o que configuraria operação da polícia brasileira fora dos limites do território nacional. Sustenta que tal situação afrontaria os princípios da soberania e da territorialidade.

Em que pese tal argumentação, não se pode reconhecer que houve operação da polícia brasileira fora dos limites do território nacional. Houve, sim, a identificação de veículos que saíam da Bolívia em direção ao Brasil, situação comprovada mais tarde como transporte ilícito de eleitores.

De fato, conforme prova dos autos, o Agente de Polícia Federal, RÔMULO FALCÃO FIGUEIREDO DO NASCIMENTO, deslocou-se no dia do pleito para Puerto Suarez, cidade do país vizinho, a fim de fazer o levantamento de informações e repasse aos policiais que atuavam em solo brasileiro.

Em seu depoimento, gravado na mídia de fl. 527 e transcrito em parte nas razões recursais (fls. 836/838), RÔMULO afirmou ter entrado desarmado e em trajes civis na Bolívia, dirigindo-se até a frente de uma emissora de rádio, de onde identificou veículos que possivelmente realizariam transporte ilícito de eleitores.

Às perguntas da defesa, RÔMULO afirmou que apenas levantou tais informações em solo boliviano, durante cerca de três horas, na manhã do dia da eleição.

Pelas provas carreadas aos autos, não houve abordagem ou prisão de pessoas, apreensão de bens ou qualquer outra ação típica da atividade policial. Ocorreu, sim, a observação da movimentação de pessoas e veículos pela fundada suspeita de que haveria fornecimento de transporte a eleitores brasileiros que residiam na Bolívia.

A inexistência de produção de provas em território estrangeiro foi reconhecida pela d. sentença recorrida, *verbis*:

Sustentou o investigado que as provas obtidas pelos agentes da Polícia Federal a partir do dia 2.10.2016 devem ser consideradas nulas, uma vez que decorreram de operação policial realizada pela polícia brasileira dentro do território boliviano, sem qualquer autorização, o que fere a soberania daquele país e supera os limites de aplicação da lei penal e processual penal brasileira.

A tese levantada não pode prosperar.

Primeiro porque é de conhecimento notório o livre trânsito entre os municípios de Corumbá, no Brasil, e Puerto Suárez, na Bolívia, de modo que não há impedimento à entrada da pessoa do agente policial brasileiro naquela cidade.

Segundo porque, dos registros feitos nos autos, inclusive do testemunho judicial do policial federal Rômulo Falcão Figueiredo do Nascimento (mídia à f. 527), restou claro que a única medida tomada em território boliviano foi a observação dos veículos que partiam da Rádio Cultura, em Puerto Suárez, e a informação desses veículos aos policiais que formavam a barreira em território brasileiro (como restou consignado na Informação Policial n. 20/2016 – f. 287-90).

Não se pode afirmar que a presença de um policial brasileiro, descaracterizado, em território boliviano, informando a movimentação que ocorre em local público (rua em frente à Rádio Cultura) a policiais que estão no Brasil caracterize “verdadeira operação policial desenvolvida dentro da Bolívia”, como diz a defesa (f. 703). Na realidade, é evidente que a operação ocorreu em território nacional (em frente ao Posto da Polícia Rodoviária Federal, em Corumbá) e a atividade do policial Rômulo se tratou de mera coleta de informações para possibilitar eventual investigação, como de fato ocorreu.

Registre-se que não existem evidências nos autos que indiquem que qualquer outra atitude foi tomada pelo policial naquela ocasião, como a abordagem dos veículos, entrevistas preliminares, gravações, etc.

A propósito, mesma conclusão chegou este Juízo na ação movida contra o então candidato a prefeito, cujos fatos são os mesmos narrados nesta AIJE. Observe-se:

No entender deste Juízo, não ocorreu qualquer operação no território estrangeiro realizada por agentes da polícia federal. Ocorreu, tão somente, diligências iniciais para que, minimamente, fossem constatados indícios acerca de eventual ilícito, tal qual como ocorreu no presente feito.

A mera ida do agente policial federal Rômulo, no município vizinho de Corumbá, Puerto Suarez, com a finalidade de enviedar recursos para o início de eventual investigação, configura, tão

somente, ato inicial para resguardar eventual investigação porventura iniciada no Brasil.

Dos autos, percebe-se que os áudios e vídeos foram gravados por suposto informante, e por ele entregues à Polícia Federal.

Não foram os agentes que obtiveram qualquer destas mídias em território estrangeiro. Repiso que meras diligências iniciais no país vizinho se tratam, apenas, de resguardo para futura investigação, o que ocorreu no presente caso.

Inexistiu a obtenção de qualquer prova pelas autoridades policiais. Houveram, tão somente, constatações acerca de situações retratadas, fato este que, isoladamente, não revela qualquer nulidade.

Por fim, calha esclarecer que a condução da investigada Fátima Colombo perante à autoridade policial ocorreu com autorização deste Juízo, e a pedido devidamente fundamentado pela autoridade policial. A referida pessoa não é ré em qualquer processo criminal, sendo que ocorreu, tão somente, a necessidade que prestasse seu depoimento perante a Polícia Federal e, em virtude de ser boliviana, e não residir no Brasil, sua condução para a Delegacia de Polícia restou autorizada por este Juízo nos autos investigativos. (fls. 804/804v).

Do que se depreende das provas dos autos, absolutamente correta a decisão do Juízo *a quo*, que não reconheceu a realização de operação policial na Bolívia.

Nesse sentido, imprestável o precedente trazido às fls. 843/845 por IRAILTON, uma vez que não houve oitiva de qualquer pessoa em território estrangeiro, como no caso invocado.

Quanto à condução coercitiva de pessoa boliviana, também não há ilicitude ou vulneração de princípios.

Conforme trecho final do excerto da sentença acima transcrito, a condução, além de ter ocorrido em solo brasileiro, decorreu de decisão fundamentada do Juízo Eleitoral, que entendeu necessária a colheita do depoimento em sede policial para a elucidação de fatos de conhecimento da conduzida.

Dessa forma, diversamente do alegado pelo recorrente, não foram malferidos os princípios da soberania ou da territorialidade, de modo que se torna desnecessária qualquer análise adicional sobre tais postulados.

Também não ocorreu violação ao art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, porquanto as provas foram obtidas por meios lícitos, inclusive aquelas decorrentes da observação inicial feita em solo boliviano. Portanto, novamente inaplicável a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Por essas razões, voto também pelo não acolhimento da preliminar de violação dos princípios da soberania e territorialidade, afastando a aplicação da teoria do fruto da árvore envenenada em relação às provas constantes dos autos.

O Senhor Des. JOÃO MARIA LÓS

Eu vou acompanhar o eminente relator, mas me reservo de reanalisar as preliminares ao depois, pois pretendo pedir vista dos autos quanto ao mérito da questão, principalmente esta, pois, apesar de os agentes não estarem fardados, com uniforme de policial, estavam realizando uma atividade policial e aí me parece, a princípio, que há uma irregularidade ou ilegalidade pelo fato de um agente da polícia brasileira ter atuado no território boliviano sem que tivesse qualquer autorização para tanto.

O Senhor Juiz JULIANO TANNUS (Membro Substituto)

Eu abro divergência, pois entendo que a vigilância do policial, embora não caracterizado, deveria ter sido precedida de autorização judicial, pois esta atuação que motivou o rastreamento dos veículos que levaram à prisão em território brasileiro.

Então, de forma bem sucinta, entendo que necessitaria de uma autorização especial e, deste modo, acolho esta preliminar.

O Senhor Juiz ABRÃO RAZUK

Eu vou acompanhar o ilustre relator, dando credibilidade ao que entendeu o nobre magistrado em seu *decisum*, adotando-o, neste ponto, como fundamentos de meu voto, pois foi quem vivenciou as situações em análise nestes autos e assentou que toda a operação policial, na verdade, foi concluída no território brasileiro.

A Senhora Juíza RAQUEL DOMINGUES DO AMARAL

Eu vou acompanhar o eminente relator nesta preliminar, pois temos que distinguir o que é prova e o que é informação para atividade policial, tanto assim que a polícia recebe denúncia anônima, mas não serve de prova; ela deve checar a veracidade da informação para chegar a uma prova. Então, a rigor uma informação não pode ter considerada como prova. E esta informação não deve sequer ser aceita como início de prova.

Na fronteira existe uma flexibilidade de uma série de regras para os fronteiriços, inclusive com legislação específica, tal como no exercício do poder de polícia.

Assim, o fato de a autoridade policial ter recebido uma informação proveniente de uma pessoa que estava em solo boliviano e depois procedida a checagem desta informação e ter ultimada a diligência que consubstanciou a prova em território nacional, a meu ver não configura ilícito.

Permito-me até assentar que temos os crimes de natureza transnacional, como lenocínio, tráfico de criança, de armas, em que as investigações são inclusive feitas via internet; muitas vezes a autoridade policial recebe a informação de uma pessoa de um outro país e aí começa a checar a veracidade daquela informação aqui no Brasil a fim de conseguir fazer um flagrante, ultimando a prova.

Por tais motivos, acompanho o voto do ilustre relator.

A Senhora Juíza ELIZABETE ANACHE

Eu vou acompanhar o ilustre relator.

(3) Nulidade da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores e das provas dela derivadas – teoria dos frutos da árvore envenenada

Novamente, alega IRAILTON equívoco na sentença, que consignou que a gravação de conversa sobre transporte de eleitores, embora particular, ocorreu em ato público, realizado em ambiente aberto e sem qualquer preocupação dos interlocutores em manter o sigilo da conversa.

Sustenta o recorrente que teria havido gravação clandestina de conversa privada, sob a alegação de que não teria sido possível identificar o local e a data em que o diálogo ocorreu, o que impediria a conclusão de que a conversa se deu em local público.

Sem razão.

A sentença enfrentou suficientemente o tema, ao consignar, às fls. 803v:

Embora o laudo pericial de f. 577-96 tenha restado inconclusivo quanto à data e local em que a gravação foi feita (item VI.2, quesito 3, f. 592), de sua simples oitiva (mídia de f. 596) é possível perceber que inexistiu violação à privacidade. Isso porque pode-se identificar que os interlocutores se encontravam em local onde estão presentes diversas outras pessoas, ante a constância, durante o áudio, de falas aleatórias e ininteligíveis. Tal fato foi, inclusive, consignado no laudo pericial [item IV.1.1, f. 581 – “(...) a gravação registra intenso ruído ambiental ao longo de toda a extensão e banda do sinal (...)].

De fato, às fls. 583, no item IV.2, a perícia consignou:

Foram percebidas outras vozes na gravação, entretanto, correspondem a trechos curtos de falas de menor relevância, e com alguns trechos ininteligíveis. Dentre essas, verificou-se a presença de falas no idioma espanhol.

Como visto, ainda que o laudo pericial não tenha identificado a data e o local da gravação (e nem poderia, pois trata-se de arquivo de áudio, sem imagens para a identificação do local), os diálogos de fundo afastam a expectativa de privacidade exigida para o reconhecimento da ilicitude da gravação ambiental realizada.

Da audição do áudio gravado na mídia de fl. 597, denominado *Áudio reunião Bolívia*, constata-se grande ruído ambiente, com falas de diversas pessoas, inclusive em idioma espanhol, como apontado no laudo pericial.

Pelo teor da conversa e quantidade de falas esparsas, pode-se afirmar que se tratava de reunião franqueada ao público, com indício de oferta de vantagens eleitorais ilícitas, como se depreende dos seguintes trechos da conversa, transcritos no laudo pericial, às fls. 583/584:

MI: “Esse aqui é o seu registro”.

M1: “Essa aqui é seu... Com esse aqui você saca seus documentos”.

M1: “Tá? Depois da eleição eu faço isso pro senhor”.

(...)

M1: “Mas você vota em Corumbá”?

M1: “Cê vai vir aqui, porra. Cê mora aqui em Porto Suarez”?

(04:09)

M1: Então... Você vai vir aqui que nós vamos de táxi {onde é}”.

M1: Tudo. Tudo. Tudo”.

(04:20 a 04:34 – Trecho contendo falas simultâneas e/ou ininteligíveis).

M1: “Nós vamos pagar o seu táxi de Quijarro aqui”.

M1: (ininteligível)

M1: “E daqui vai direto”.

M1: Deixa. Nós vamos pagar ida e volta”.

(Trecho contendo falas simultâneas e/ou ininteligíveis).

Além dos trechos transcritos pelo laudo pericial, percebe-se nitidamente falas do mesmo interlocutor (M1) que mencionam transporte de eleitores em táxis (a partir de 04’20”):

(...) uns 30 táxis aqui. Nós vamos pagar o seu táxi de Quijarro aqui, de Paradero (cidade boliviana) aqui, e daqui vai direto. Pode deixar. Nós vamos pagar ida e volta.

Quanto à autoria das falas, o laudo conclui que o padrão de voz colhido de IRAILTON corresponde ao do interlocutor denominado M1, com um nível de certeza de +3 em uma escala de -4 a +4 (fl. 591). Ou seja, é praticamente certo que seja IRAILTON o autor das falas acima transcritas, que inclusive encaixam-se perfeitamente no contexto da incontroversa reunião ocorrida em 25.9.2016 na Bolívia.

Sem que se adentre no mérito, que será oportunamente analisado, a gravação, de fato, registrou diálogo em local público, com presença de outras pessoas, o que afasta a proteção constitucional à intimidade e à privacidade (art. 5º, X, CF).

A hipótese tampouco se enquadra na vedação preceituada pelo art. 5º, XII, da Constituição Federal (sigilo das comunicações), não se podendo reconhecer ilicitude por ausência de autorização judicial.

Com efeito, o áudio não constitui gravação ilícita (clandestina).

Inclusive há recente precedente do TSE, do ano de 2017, no sentido de que não há ilicitude da gravação ambiental em casos como o dos autos, em que a gravação foi realizada durante reunião com a presença de um grupo de pessoas:

(...) 5. Esta Corte firmou entendimento para as Eleições 2012 de que gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem anuência dos demais, em local estritamente particular, constitui prova ilícita.

6. No entanto, nos termos do aresto embargado, a hipótese dos autos é distinta. As circunstâncias fáticas delineadas no acórdão regional - livre acesso e mais de 50 pessoas presentes - revelam o caráter público da reunião, em que a candidata proferiu discurso e cooptou votos de maneira ilícita mediante promessa de vantagem aos eleitores. Inexiste, assim, ofensa ao princípio da segurança jurídica. (...) (Acórdão nos ED-REspe nº 54542, relator Min. HERMAN BENJAMIN. p. DJE de 20.3.2017).

Convém, ainda, trazer excerto do voto condutor no julgamento do REspe, transcrito no acórdão dos embargos:

(...) Apesar de ser a residência ambiente privado por natureza, é possível relativizar-se essa premissa a depender da destinação que a ela se dá.

Como já observado, a quantidade de pessoas presentes na reunião promovida pela candidata permite concluir que a espécie não cuida de evento fechado, de natureza restrita, mas sim de livre acesso a qualquer um do povo.

Nesse contexto, perde-se o caráter particular – eis que, repita-se, qualquer pessoa poderia adentrar o recinto – e, por conseguinte, cai por terra um dos principais argumentos desta Corte Superior para considerar ilícitas gravações ambientais realizadas por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro: a inviolabilidade das garantias constitucionais de privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF/88).

Calha apontar uma tendência de alteração jurisprudencial do TSE.

Como bem apontado no parecer da PROCURADORIA, de fls. 1047/1063v, a mais alta Corte Eleitoral parece caminhar para o reconhecimento da licitude da gravação ambiental, independentemente do local onde ocorre (público ou não), no mesmo sentido da remansosa jurisprudência do STF e dos demais tribunais superiores.

Aliás, seria um retorno de entendimento que se encontrava pacificado no TSE até as eleições de 2012, a teor dos precedentes transcritos pela PROCURADORIA às fls. 1.051v/1.052.

A guinada jurisprudencial ocorreu a partir das Eleições 2012, quando o TSE passou a considerar ilícita a gravação ambiental sem o consentimento do interlocutor, como forma de preservar a intimidade e a privacidade. Como exceção, o TSE admite a gravação em ambientes públicos ou mesmo particulares, se for franqueado acesso a várias pessoas. Em locais como esses afasta-se a expectativa de privacidade dos diálogos.

No entanto, acórdão prolatado em novembro de 2015 acenou com a possibilidade de novamente o TSE rever seu posicionamento, ainda mantido para as eleições de 2012 em razão da segurança jurídica. Veja-se:

(...) 2. Conquanto se guardem reservas em relação à tese de que a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores é prova ilícita, mormente se verificado que não se cuida de interceptação telefônica sem autorização, entendida assim como a realizada por um terceiro estranho à conversa, constata-se que, nas eleições de 2012, a conclusão acerca da ilicitude daquele meio de prova está consolidada, merecendo reflexão para eleições futuras.

3. A segurança jurídica implicitamente prevista no art. 16 da CF/1988 recomenda que, neste caso, também das eleições de 2012, a tese da ilicitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores deve ser aplicada, evitando-se modificação de entendimento após o encerramento do processo eleitoral, a sugerir indesejável casuísmo.

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

5. Decisão agravada mantida pelos próprios fundamentos. Agravo regimental desprovido. (Acórdão no AgR-REspe nº 82165, relator Min. GILMAR FERREIRA MENDES, p. DJE 13.11.2015).

A provável mudança de entendimento viria ao encontro da jurisprudência do STF, que entende ser lícita como prova a gravação ambiental feita por um dos interlocutores sem ciência do outro, independentemente do local (público ou particular), inclusive no caso de cometimento de crime eleitoral, como se vê no seguinte aresto:

(...) 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 583.937 OO-RG, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 18/12/2009, cuja repercussão geral foi reconhecida (Tema 237), decidiu pela validade da prova produzida por meio de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Acórdão no AgR-RHC nº 125319, relator Min. TEORI ZAVASCKI, 2ª Turma, j. em 10.02.2015)

A repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 583.937 QO-RG (Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 18.12.2009) revela a importância do tema.

Se a gravação ambiental é admitida até na seara penal, que apresenta potencial de restrição ao direito fundamental à liberdade, não haveria motivos para não se aplicar também às ações judiciais eleitorais.

Exatamente por esse motivo, foi reconhecida pelo STF, em dezembro do ano passado, a repercussão geral em sede de recurso extraordinário que trata da gravação

ambiental como prova em ação de impugnação de mandato eletivo. Tal ação cível-eleitoral, assim com as ações de investigação judicial eleitoral, visa a resguardar a normalidade e a legitimidade das eleições, exatamente como no caso dos presentes autos. Confira-se:

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. (Acórdão no RE 1040515 RG, relator Min. DIAS TOFFOLI, j. em 30.11.2017)

Portanto, em breve a Corte Constitucional enfrentará o tema e certamente decidirá, em sede de repercussão geral, pela licitude de gravações ambientais utilizadas como prova de ilícitos de natureza cível-eleitoral, de modo a resguardar a lisura dos pleitos eleitorais em nosso país.

Não existe direito absoluto à privacidade ou à intimidade oponível ao Estado-Juiz quando se busca garantir a liberdade do voto, a soberania popular, a lisura do pleito e a normalidade e a legitimidade do resultado da eleição.

Quanto à idoneidade da prova, frise-se que a gravação foi repassada diretamente para a Polícia Federal, em data anterior ao pleito, o que afasta qualquer alegação de armazenamento tático de provas por adversários políticos.

Ademais, o fato de a ação ter sido ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, com provas colhidas pela Polícia Federal, dirime qualquer dúvida sobre a existência de interesses eleitorais escusos no deslinde do feito.

Assim como nos capítulos das preliminares anteriores, neste também não se deve acolher a alegação da incidência da teoria dos frutos da árvore envenenada.

Não há nulidade que contamine, por derivação, as demais provas encartadas nos autos.

A teoria da descoberta inevitável ou mesmo a teoria das fontes independentes servem como impeditivos da aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.

A gravação ambiental serve como elemento de prova, mas não é o único que possibilitaria à Polícia Federal realizar as interceptações dos veículos no dia do pleito. Já havia informações de que haveria o transporte de eleitores da Bolívia para que pudessem votar no Brasil.

Sobre o cabimento das teorias da descoberta inevitável e das fontes autônomas (ou independentes) no âmbito dos processos cíveis-eleitorais, já decidiu o TSE:

(...) d) A gravação ambiental, mercê de sua ilicitude na seara eleitoral, e não obstante possa contaminar as provas dela decorrentes, não impede a utilização de provas quando autônomas (independent source) e aquelas cuja descoberta seja inevitável (inevitable discovery). (...). (Acórdão no AgR-REspe nº 23554, relator Min. LUIZ FUX, p. DJE 15.10.2015).

Logo, seja porque não houve ilicitude na gravação, seja porque as provas seriam inevitavelmente descobertas, devem ser rechaçadas as alegações do recorrente.

Destarte, voto pelo afastamento da preliminar de nulidade da gravação ambiental, assim como a alegação de contaminação das provas dela derivadas.

O Senhor Des. JOÃO MARIA LÓS

Eu estou de acordo com o relator.

O Senhor Juiz JULIANO TANNUS (Membro Substituto)

Eu também acompanho o ilustre relator.

O Senhor Juiz ABRÃO RAZUK

Eu voto de acordo com o ilustre relator.

A Senhora Juíza RAQUEL DOMINGUES DO AMARAL

Considerando que a reunião política, objeto desta gravação, foi realizada em solo boliviano, peço vênia do ilustre relator para dele discordar e acolher esta preliminar, pois não se trata de obtenção de uma informação, mas sim de prova colhida em território estrangeiro sem autorização judicial ou de algum protocolo de colaboração sobre produção de prova entre os dois países.

E, inclusive, assento que este meu raciocínio está em consonância com o que já expus no sentido de que, quem faz a gravação de colheita de prova age como delegado do Poder Judiciário e, assim, ele está jungido pelos mesmos princípios que o Estado-juiz de observar a imparcialidade, a boa-fé e os princípios iminentes da jurisdição.

Se esta prova que está embasando foi feita em território boliviano sem os trâmites dos atos de cooperação de produção de prova, entendo que é incabível por ilícita.

A Senhora Juíza ELIZABETE ANACHE

Estou de acordo do relator, pois, pela narrativa, a gravação foi feita em ambiente público e não havia expectativa de privacidade, o que afasta a ilicitude desta prova.

(4) Cerceamento de defesa pela ausência de *degravação* de diálogos e de tradução de áudio em língua estrangeira

O recorrente IRAILTON requer a reforma da sentença e a declaração de nulidade de todos os atos processuais, desde a propositura da ação, ante a alegada falta das *degravações* e traduções das mídias que instruíram a inicial.

Não assiste razão ao recorrente.

Sobre o tema, não há a necessidade de o autor apresentar *degravação* do conteúdo das gravações encartadas, sendo necessária apenas a entrega ao investigado de mídia com os arquivos de áudio e vídeo, além da transcrição dos excertos relacionados à argumentação exposta, o que efetivamente foi feito no caso dos autos.

Quanto à alegada obrigatoriedade de tradução, por perito juramentado, de todo o conteúdo em língua estrangeira, cumpre anotar que o autor transcreveu na inicial trechos do diálogo captado na gravação ambiental analisada no tópico anterior, notadamente do principal interlocutor, que falava em língua portuguesa. As falas em língua espanhola são curtas e não causam óbice à compreensão.

Desse modo, não houve violação ao contraditório e à ampla defesa, tampouco demonstrou-se o efetivo prejuízo sofrido, não havendo nulidade a ser reconhecida em casos tais (arts. 282, § 1º, CPC; 219, CF, e art. 563, CPP).

Nesse sentido:

(...) 2. Prescindibilidade de degravação de todos os diálogos captados, bastando a transcrição dos excertos que subsidiaram a imputação. Precedentes do STF. 3. Em contrapartida, para assegurar a efetividade dos princípios do contraditório e da ampla defesa, faz-se necessário o amplo acesso à totalidade dos áudios captados. 4. Hipótese em que apenas parte dos áudios da interceptação originária foram selecionados pelo Ministério Público para subsidiar o ajuizamento de ação de investigação judicial eleitoral, sem que aos recorrentes tenha sido garantido acesso à íntegra dos diálogos captados. Nulidade. 5. Recursos parcialmente providos. (Acórdão no REspe nº 67073, relatora Mina. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, p. RJTSE, Vol. 26, Tomo 1, de 24.3.2015).

(...) 4. É dispensável a degravação integral dos áudios captados, cabendo à Autoridade Policial, nos exatos termos do art. 6º, §§ 1º e 2º da Lei 9.296/96, conduzir a diligência dentro dos parâmetros fixados pelo Juiz. Segundo a jurisprudência desta Corte, basta a transcrição dos trechos necessários ao embasamento da denúncia.

Além disso, infere-se do acórdão impugnado que os impetrantes tiveram acesso integral aos autos da Ação Penal e da interceptação telefônica, além de ter sido disponibilizada a integralidade dos arquivos de áudio contendo o monitoramento telefônico.

6. Quanto à tradução, além de não ter sido demonstrada a existência de prejuízo (art. 563 do CPP) causado ao paciente pela tradução realizada pelo agente da Polícia Federal, não há previsão de que ela seja feita por peritos ou tradutor juramentado. Ausente, ademais, qualquer assertiva de

imprecisão ou deturpação da tradução de palavra ou texto degravado, o que enfraquece o argumento. Precedentes. (STJ – Acórdão no HC nº 139966, 5ª Turma, p. 13.4.2012, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

(...) 1. Ainda que os documentos não tenham sido acompanhados de tradução juramentada, são válidos, posto que, no caso em tela, a tradução não era indispensável para sua compreensão. 2. Prova devidamente valorada, restando comprovada a natureza de livro da mercadoria importada. 3. Aplicação do art. 150, VI, d. Imunidade. Apelação provida. (TRF-3 – Acórdão na AC 831 2004.61.00.000831-5, 4ª Turma, j. em 19.2.2009, relatora Juíza Federal Convocada MÔNICA NOBRE).

A inexistência de cerceamento de defesa foi enfrentada suficientemente pela decisão saneadora, *verbis*:

(...) Esta tese não prospera.

Com efeito, percebe-se claramente que o investigado limitou-se alegar a necessidade de tradução e de gravação dos arquivos de mídia acostados pelo Parquet na inicial, sem, contudo, ao menos indicar ou especificar o quê, ou quais trechos, demandariam ser traduzidos para que não houvesse prejuízo à defesa.

Após análise superficial das mídias constantes, sem qualquer tentativa de adentrar o mérito da presente ação, percebe-se claramente que os diálogos existentes nos arquivos são plenamente compreensíveis, grande parte em língua portuguesa, não havendo que se falar em realização de perícia, ou que seja designado tradutor juramentado, com a finalidade de que seja extraído o idioma nacional. (...).

Repiso, nessa senda, que sequer houve pelo investigado menção específica do que necessitaria ser traduzido, fato este que, em tese, obstaculizaria o pleno desenvolvimento de tese defensiva.

Tem-se ainda o fato de que o MPE não imputou aos investigados fatos atribuídos especificamente na fala que ocorre em língua estrangeira, não havendo prejuízo à defesa. Saliento também que o fato de que a perícia realizada pelo investigado Irailton elucidou o que, em tese, teria sido dito em “outra língua”, não havendo discordância entre as partes nesta seara.

Ademais, consoante alhures mencionado, o investigado contratou instituto especializado para a realização de perícia extrajudicial nos arquivos constantes na mídia, de modo que, havendo eventual trecho em idioma estrangeiro, porventura incompreensível, este fato deveria ser expressamente mencionado na defesa apresentada, quando se refere à nulidade que ora se analisa.

Se assim não procedeu o investigado, mesmo havendo clara possibilidade de fazê-lo, não há qualquer nulidade na ausência de tradução dos diálogos constantes no arquivo de áudio, porquanto plenamente compreensíveis os diálogos ali entabulados, razão de afasto a tese de cerceamento de defesa levantada nesse sentido. (...) (fls. 261/263 – destaques originais).

Voto, pois, pela rejeição da preliminar de cerceamento de defesa por ausência de *degravação* e de tradução dos arquivos de áudio e vídeo encartados com a inicial.

O Senhor Des. JOÃO MARIA LÓS

Eu acompanho o voto do eminente relator.

O Senhor Juiz JULIANO TANNUS (Membro Substituto)

Eu também voto com o relator.

O Senhor Juiz ABRÃO RAZUK

No que concerne a esta preliminar, vou discordar do eminente relator, com fulcro no art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/1996, segundo o qual *no caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição*.

Fazendo uma hermenêutica desta redação legal, cuja norma é cogente, deve-se entender que a transcrição é obrigatória, pois o verbo *será* significa obrigatoriedade.

Por tais razões, abro divergência e acato esta preliminar.

A Senhora Juíza RAQUEL DOMINGUES DO AMARAL

Eu acompanho o ilustre relator.

A Senhora Juíza ELIZABETE ANACHE

Eu também estou de acordo com o ilustre relator.

MÉRITO

Quanto ao mérito, resta incontroverso que no dia 25.9.2016 RUITER e IRAILTON, vulgo *Baianinho*, participaram de reunião política na Bolívia, país vizinho ao município de Corumbá, onde proferiram discursos de cunho político, dirigidos aos eleitores brasileiros residentes naquele país.

Na oportunidade, houve conversa com o público presente, com um dos diálogos gravado em áudio (mídia de fl. 597), no qual IRAILTON teria feito promessa de transporte para o dia do pleito.

Consta também dos autos que no dia da eleição, em 2.10.2016, foram flagrados pela Polícia Federal dois veículos, oriundos da Bolívia, que transportavam seis eleitores para os locais de votação em Corumbá.

Os policiais federais também identificaram outras cinco eleitoras que haviam sido transportadas até perto da fronteira Brasil/Bolívia. Todos foram interrogados às fls. 42/91.

Passa-se à análise dos pedidos meritórios.

(1) Utilização indevida dos meios de comunicação (art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/1990)

Segundo as razões recursais apresentadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL às fls. 905/941, a reunião política na cidade de Puerto Suárez, na Bolívia, teria sido precedida de divulgação efetuada por meio de propagandas veiculadas durante a programação de emissora de rádio e televisão localizada naquele país. Segundo alega, restaria demonstrado o abuso dos meios de comunicação social.

Não assiste razão ao recorrente quanto à pretensão de reforma, no ponto combatido.

Constata-se que o vídeo denominado *Imagem propaganda Bolívia transmitida*, gravado na mídia de fl. 597, não constitui prova suficiente de que aquele conteúdo foi efetivamente veiculado na Bolívia.

O referido anúncio não permite concluir que a divulgação da reunião foi transmitida durante programação de rede televisiva, uma vez que a gravação apresentada veicula apenas a propaganda da reunião, sem abranger programação da emissora ou propaganda comercial, nem antes, nem depois do anúncio.

Para que a prova fosse robustecida, bastaria que o responsável pela gravação continuasse a gravar depois do anúncio, ou mesmo que trocasse de canal, de modo a comprovar que se tratava de veiculação em emissora de TV.

O fato de aparecer alguém alterando o volume, grafado em espanhol (*volumen*), não torna certo que se tratava de veiculação na programação normal de emissora de TV boliviana. Hoje, inclusive, é bastante comum computadores que também são televisores, não sendo possível se constatar, com segurança, que se tratava de televisor, notadamente pela baixa qualidade da gravação.

Nem mesmo o arquivo *Propaganda Bolívia*, gravado também na mídia de fls. 597, traz qualquer elucidação sobre a veiculação, haja vista tratar-se provavelmente do arquivo original, gravado em alta qualidade.

Ainda, depoimentos conflitantes entre si não fazem prova da efetiva veiculação.

São também insuficientes os argumentos em relação a cartazes e *santinhos* para o reconhecimento do uso indevido dos meios de comunicação.

Assim, apesar de o conteúdo dos vídeos ser de divulgação de reunião de campanha eleitoral de RUITER e IRAILTON, os elementos produzidos nos autos não

autorizam concluir de que ele foi veiculado durante a programação normal televisiva na Bolívia.

O recorrente alega uso indevido dos meios de comunicação também pela veiculação de propaganda política em rádio boliviana.

No ponto, as provas principais são os arquivos de áudio gravados na mídia de fls. 478. Trata-se de um arquivo de áudio de boa qualidade e outro com gravação ambiente, que poderia ter sido reproduzido por qualquer meio, a exemplo de um computador.

Percebe-se, da análise dos áudios, que não há continuidade da gravação apta a demonstrar a efetiva veiculação por radiodifusão. Isso poderia ter sido comprovado caso fosse possível ouvir algum programa ou comercial que mencionasse o nome da emissora de rádio, antes ou depois da propaganda eleitoral veiculada.

Não obstante, depoimentos colhidos em sede policial coadunam-se com a oitiva da testemunha JOANA FÁTIMA ZÁRATE GUTIERREZ, tomada como prova emprestada da AIJE nº 325-53.2016.6.12.0007 (mídia de fl. 773).

Em seu depoimento, JOANA FÁTIMA declarou em juízo ter veiculado por duas vezes, na rádio de sua propriedade, o chamamento para a reunião que ocorreria dia 25.9.2016.

Em que pese a confissão feita pela testemunha de defesa naquela ação, somente duas transmissões da propaganda em rádio estrangeira não são suficientes, a meu sentir, para autorizar o reconhecimento do uso indevido dos meios de comunicação social.

Nesse sentido, trago o seguinte aresto do TSE, que manteve decisão deste e. TRE pela inexistência de abuso dos meios de comunicação em situação análoga:

(...) 1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o uso indevido dos meios de comunicação social caracteriza-se pela exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais, ocasionando desequilíbrio na disputa eleitoral.

2. No caso dos autos, é incontroverso que, em três programas de rádio veiculados em 19.7, 21.9 e 4.10.2012 por emissora situada em cidade paraguaia fronteiriça ao Município de Coronel Sapucaia/MS, extrapolou-se o direito de informação sobre fatos atinentes à campanha, com propaganda eleitoral em benefício das agravadas e, de outra parte, propaganda negativa contrária ao segundo colocado.

3. Todavia, a conduta não possui gravidade suficiente a ensejar a cassação dos diplomas e a inelegibilidade (art. 22, XVI, da LC 64/90), pois no decorrer do período eleitoral foram exibidos somente três programas, sem notícia de que tenham sido reprisados, e não há dados de audiência que permitam aferir o seu efetivo alcance perante o eleitorado. (...) (Acórdão no AgR-REspe nº 38923, de 19.8.2014, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, p. DJE 1º.9.2014).

Como se pode verificar no julgamento acima, as gravosas sanções de cassação do diploma e de inelegibilidade somente podem ser aplicadas quando houver

gravidade suficiente que caracterize o abuso dos meios de comunicação, à luz do art. 22, XVI, da Lei Complementar nº 64/1990.

Doutro norte, a eventual divulgação da reunião por meio de carro de som também não denota a gravidade vindicada pelo nominado inciso XVI do art. 22.

Nesse passo, a sentença prolatada analisou corretamente o conjunto probatório e concluiu (fls. 805v), *verbis*:

(...) Quanto à exibição de propaganda via rádio, observa-se que as testemunhas Joana Fátima Zarate (00:01:15-00:02:10) e Rosmary Vargas Prado (00:03:00-00:03:44), em seus depoimentos produzidos na AIJE n. 325-53.2016.6.12.0007, admitidos como prova emprestada (f. 773), confirmaram que teria sido transmitido, por Joana Fátima, convite para a reunião ocorrida em 25.9.2016 através da Rádio Cultura, em duas ocasiões, e que tal comunicado se limitaria a um convite para a reunião com os candidatos, nada dizendo sobre transporte de eleitores.

Não obstante tais declarações, considerando que dos 13 residentes em Puerto Suárez ouvidos em sede policial apenas um (Bryan Cadima Rojas – f. 48-9) afirmou que ouviu o anúncio via rádio (além da testemunha Anibal (f. 51) que, questionado em Juízo, alterou sua versão dos fatos), e ante a escassez de provas em Juízo de efetiva exibição da propaganda eleitoral via televisão, não se pode considerar, à luz do artigo 22, XVI da LC n. 64/1990, que a veiculação do convite para reunião via rádio em duas ocasiões é ato revestido de gravidade suficiente para justificar, por si só, a aplicação das penas previstas no inciso XIV do mesmo dispositivo legal, principalmente quando sopesado em face do princípio da soberania popular (artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal), uma vez que o investigado foi efetivamente eleito vereador neste município (f. 33-5).

Portanto, o recorrente não se desvencilhou do ônus de provar suficientemente o uso indevido dos meios de comunicação, porquanto não demonstrou circunstâncias revestidas de gravidade tal que pudesse combalir a legitimidade e a normalidade do pleito, ocasionando o desequilíbrio na disputa.

Diante do exposto, voto pela manutenção da decisão no tocante à improcedência do pedido afeto ao uso indevido dos meios de comunicação social.

(2) Abuso do poder econômico (art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/1990)

O recorrente IRAILTON retorna à questão da nulidade da gravação ambiental constante do arquivo *Áudio reunião Bolívia*, gravado na mídia de fl. 597, ao argumento de que teria sido feita por terceira pessoa, de forma clandestina, sem autorização judicial.

Não procedem as repetidas alegações do recorrente.

Como exhaustivamente debatido no Capítulo III, em sede de preliminares, não estão protegidos pelo direito à intimidade as conversas em locais públicos, de livre acesso, como foi o caso da incontestada reunião realizada no dia 25.9.2016, na calçada em frente à Rádio Cultura, em Puerto Suárez, na Bolívia.

Nesse contexto, há grande probabilidade de a gravação ter sido feita momentos após aquela reunião, ante o teor das conversas já transcritas no Capítulo III deste voto. Ainda, a voz identificada tem altíssimas chances de ser de IRAILTON, segundo o laudo pericial de fls. 577/596, que aponta grau de certeza +3 em uma escala de -4 a +4.

Por ter a gravação registrado diálogos em local público, com presença de várias pessoas, não há como reconhecer o direito à intimidade e à privacidade dos interlocutores (art. 5º, X, CF), tampouco se aplica ao caso o sigilo das comunicações (5º, XII, CF).

À luz do atual entendimento do TSE, a proteção constitucional só incide quando a conversa ocorre em local inacessível ao público, privado ou que tenha conotação privada.

Adentrando-se ao mérito propriamente dito, o recorrente nega que tenha feito promessa de transporte a eleitores para o dia do pleito.

Não é isso que se depreende da audição dos diálogos gravados.

De pronto, cabe esclarecer que o laudo pericial que comparou o padrão de voz de IRAILTON, com a voz do principal interlocutor dos diálogos (identificado como M1), concluiu que *o resultado do exame de Comparação de Locutor suporta fortemente a hipótese de que as falas (...) foram produzidas pelo mesmo indivíduo* (fl. 591).

Assim, cabe tomar por verdadeira a conclusão de que a voz do interlocutor M1 é de IRAILTON, até mesmo porque suas alegações são furtivas e dissimuladas no que diz respeito à autoria das falas.

Ele não nega diretamente a autoria das falas, e nem poderia.

IRAILTON, de fato, prometeu disponibilizar transporte a eleitores, como se pode perceber no trecho 04'02" – 04'44" da gravação:

Mas você vota em Corumbá? Você vai vim aqui, porra. Você mora aqui em Porto Suarez? Então...Cê vai vim aqui que nós vamos ter táxi no dia. Tudo, tudo, tudo. Uns 30 táxis aqui. Nós vamos pagar o seu táxi de Quijarro aqui, de Paradero aqui, e daqui vai direto. Pode deixar. Nós vamos pagar ida e volta.

Não se sustenta a alegação do recorrente de que a gravação seria prova forjada e montada com o intuito de incriminá-lo.

Esclarece a perícia, às fls. 593 que, embora o arquivo apresentado não seja a gravação original, seu conteúdo revela trecho contínuo de áudio, ou seja, não possui edição, cortes ou adição de segmentos, o que afasta a tese sustentada de prova forjada.

A gravação do áudio deve ser considerada lícita e as principais falas devem ser atribuídas a IRAILTON, de modo que o recorrente de fato ofereceu a eleitores transporte para o dia do pleito.

O áudio gravado encontra-se em perfeita harmonia com as demais provas.

De todo modo, as demais provas seriam produzidas de qualquer modo, pois havia denúncia de que o transporte ilícito ocorreria no dia do pleito, o que de fato aconteceu.

Nesse tocante, tem-se o depoimento do policial RÔMULO tomado na AIJE nº 325-53.2016.6.12.0007 (mídia de fl. 773). Indagado pelo juiz, ele assevera (00'35" a 01'06" e 02'09" a 02'28"):

Rômulo: "A minha atuação foi comprovar, levantar as informações que foram recebidas por uma colaboradora e checar se essas informações eram verdadeiras ou não."

Juiz: "Quem seria a colaboradora e de onde?"

Rômulo: "Essa colaboradora é uma brasileira residente na Bolívia, identificada por nós apenas como Rose. Não temos a qualificação dela completa porque é uma praxe nossa não ter uma relação muito íntima."

(...)

Rômulo: "Isso foi na semana anterior ao dia 25, né, que, onde aconteceria a reunião e no dia 25, uma equipe de policiais foi à rua na fronteira pra tentar – a gente ainda não sabia o horário, porque a propaganda acho que não diz o horário – pra tentar levantar alguma coisa em relação a isso".

Como visto, a investigação foi desencadeada por informação fornecida por uma pessoa identificada como ROSE, informante da Polícia Federal, que mostrou uma gravação da propaganda da reunião que ocorreria no dia 25.9.2016.

Conforme prova dos autos, no dia do pleito a polícia constatou o flagrante de transporte ilícito de eleitores brasileiros vindos da Bolívia, o que resultou na imediata apreensão e oitiva de dois motoristas e onze eleitores.

Posteriormente, mandado judicial de busca e apreensão autorizou a captura de seis aparelhos celulares na residência de IRAILTON, dois deles tinham sido desprezados no terreno ao lado, em óbvia tentativa de frustrar o descobrimento de algum ilícito.

Assim, eventual ausência da gravação ambiental da conversa de IRAILTON – prova que deve ser considerada lícita, repita-se – não impediria a colheita das provas decorrentes das apreensões ocorridas em 2.10.2016, a partir da informação oferecida pela pessoa de nome Rose.

Destarte, aplicável à hipótese, caso ainda se entenda que a gravação ambiental seja ilícita, a teoria das fontes autônomas ou a teoria da descoberta inevitável, pois as provas seriam produzidas independentemente da existência da famigerada gravação.

Quanto à valoração das provas efetuada pelo Juízo *a quo*, não há dúvidas que foi feita de acordo com o arcabouço probatório, que indica o cometimento de graves ilicitudes eleitorais.

Primeiro, a negativa do recorrente ou de testemunhas acerca da existência de promessa ou mesmo da gravação é prova que não tem força suficiente para se contrapor ao próprio teor da gravação e das demais provas. Ainda que o recorrente e suas testemunhas neguem os fatos, a existência ou não de tais fatos deve ser analisada à luz de todo o conjunto fático-probatório.

Nesse sentido, transcrevo dispositivo da Lei Complementar nº 64/1990:

Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.

No caso dos autos, não é preciso sequer lançar mão de indícios ou presunções. As provas são suficientes para comprovar o cometimento de abuso do poder econômico, em consonância com o art. 22, inciso XIV.

Segundo, assim como fez o Juízo *a quo* ao valorar adequadamente as provas, pode-se concluir que não merecem crédito os contraditórios depoimentos judiciais das três testemunhas de defesa, que alteraram em Juízo as versões dos seus depoimentos colhidos em sede policial.

Houve, inclusive, informação do MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL de que requisitaria a instauração de investigação do crime de falso testemunho contra KATHYA MIGLINO RAU, em razão da alteração do depoimento na fase judicial (trecho 08'23" – 08'38" do depoimento – mídia de fls. 773).

Nesse tocante, destaca-se ainda a flagrante inverdade relatada em juízo pela testemunha da defesa BENJAMINA SALVATERRA CHAVES que, ao tentar explicar o pagamento diretamente ao taxista DAGOBERTO VACA DIEZ RODRIGUES, informou data e horário em que ele permanecia sob custódia (trecho 06'29" – 09'55" do depoimento gravado na mídia de fl. 527 e termo de assentada de fls. 116/118).

Em virtude das informações inverídicas prestadas sob compromisso, o Juízo Eleitoral determinou, na parte final da sentença, o encaminhamento ao Ministério Público de cópias da própria decisão e dos depoimentos (policial e judicial) da testemunha, para apuração do crime de falso testemunho.

Bastante clara a alteração dos fatos pelas testemunhas de defesa, o que afasta qualquer credibilidade dos relatos feitos em juízo.

O mesmo ocorre em relação à testemunha ANIBAL MOLINA ROJAS, que relatou em juízo fatos diversos daqueles constantes de seu depoimento à autoridade policial. A inconsistência entre os depoimentos é clara.

À polícia, afirmou que ligou para JOANA FÁTIMA ZÁRATE GUTIERREZ, denominada apenas por FÁTIMA, para saber sobre o transporte gratuito oferecido; ela, de pronto, providenciou um táxi para que ele pudesse votar em Corumbá (fl. 51).

Já em juízo, informou que apenas ligou para FÁTIMA, pouco depois das 7 horas da manhã, para saber se ela teria algum amigo que pudesse levá-lo para votar em Corumbá, já que existia um ponto de táxi na esquina da casa de FÁTIMA. Disse que FÁTIMA prontamente chamou um vizinho de nome CHARLES (CHARLES HURTADO SUAREZ, motorista preso no dia da eleição), que o levaria até o Brasil, pelo preço de 50 bolivianos (trechos 05'04" – 06'21" e 07'32" – 09'14" do depoimento gravado na mídia de fl. 527).

Na mesma esteira dos relatos de ANIBAL, a testemunha KATHYA afirmou em juízo que foi até a casa de FÁTIMA porque no local havia um ponto de taxi. Disse que

não encontrou nenhum taxista, mas logo *apareceu uma carona de um amigo de Dona Fátima*, que as levou até o lado brasileiro da fronteira (trecho 00"40" – 01"23" do depoimento gravado na mídia de fl. 773).

São uníssonos os relatos de ANIBAL e KATHYA quanto ao fornecimento de transporte por FÁTIMA. Apenas alteraram, do depoimento à polícia para o judicial, os supostos motivos do *auxílio* fornecido por FÁTIMA, trazendo em juízo versões desprovidas de credibilidade.

As nítidas incongruências nos depoimentos aos quais se apega a defesa, observadas pela sentença de fls. 807/808v, bem como o fato de todas as provas terem passado pelo crivo do contraditório, ainda que diferido, tornam inaplicáveis à espécie os diversos precedentes que o recorrente IRAILTON traz em suas razões.

Não há erros na sentença acerca da valoração das provas colhidas.

A sentença não conferiu valor absoluto a prova nenhuma, nem tampouco está baseada apenas em provas produzidas em inquérito policial.

Inconcebível, ainda, o peso que o recorrente IRAILTON pretende dar à oitiva do informante JORGE PASCUAL COLOMBO ZAMBRANA, cuja contradição foi acolhida em razão de ser convivente de FÁTIMA (termo de assentada de fl. 516). Ela é a principal suspeita de executar o esquema de transporte ilícito de eleitores e, inclusive, confessou que veiculou o convite da reunião na programação da sua rádio (depoimento na mídia de fl. 773).

Os trechos do depoimento de JORGE transcritos pelo recorrente evidenciam uma forte defesa da inexistência das ilicitudes, feita por alguém que tem interesse no deslinde da causa.

Deve ser dado ao depoimento o peso que ele merece.

Por outro lado, merecem crédito os depoimentos colhidos em sede policial, por serem praticamente harmônicos entre si, por estarem em consonância com as demais provas e por terem sido prestados logo depois dos acontecimentos, sem qualquer tipo de influência de outras pessoas, o que se torna quase inevitável no caso dos depoimentos colhidos em juízo, dias ou mesmo meses após os fatos.

Confira-se trechos transcritos à fl. 807 da sentença recorrida:

Bryan Cadima Rojas (f. 48): "(...) Que ao que sabe, quem está promovendo o transporte dos bolivianos é FÁTIMA (...) Que seu pai, ANIBAL MOLINA ROJAS, telefonou para FÁTIMA e ela informou o local onde deveriam pegar o transporte (...) Que o taxista não cobrou pela corrida (...)".

Anibal Molina Rojas (f. 51): "Que hoje pela manhã, ligou para FÁTIMA, por volta das 07h15min, pedindo orientação sobre como obter transporte gratuito oferecido, e ela disse que deveriam ir até a casa dela, que fica junto à rádio (...) Que FÁTIMA chamou um taxista que mora ao lado da casa dela e ele compareceu imediatamente (...) Que havia outras pessoas, aproximadamente 4, aguardando para pegarem outros taxias fornecidos por

FÁTIMA; Que constam de seu telefone, registro das ligações para FÁTIMA (...)”.

Benjamina Salvaterra Chaves (f. 63): “(...) foi informada de que o táxi boliviano, de placas 2704 REA, faria o transporte de graça até Corumbá (...)”.

Olga Lopes Jorge (f. 67): “(...) Que na data de hoje (02/10/2016) uma pessoa que conhece apenas por Fátima ofereceu o transporte gratuito para votar em Corumbá/MS (...) Que compareceu na casa de Fátima, onde embarcou no táxi boliviano, de placas 2704 REA; Que não conhece nenhum dos outros três passageiros que estavam no veículo; Que na ocasião, Fátima entregou um ‘santinho’ com o nome e inscrição dos candidatos Rüter e Baianinho (...)”

Hugo Barbosa Castelo (f. 69): “(...) que embarcou no referido veículo, na altura de um semáforo que tem na saída de Puerto Quijarro, após ser informado por pessoas que estavam no local de que o transporte seria gratuito; que no referido local, as pessoas estavam distribuindo santinhos dos candidatos Rüter Cunha e Baianinho, mas o depoente não pegou nenhum santinho; que não conhece nenhuma das pessoas que estavam no veículo, nem o motorista, tampouco os passageiros; Que nenhum deles pagou pelo transporte (...)”.

Por ser pertinente, transcrevo ainda o resumo das provas efetuado pela bem lançada sentença (fls. 809v/810), *verbis*:

a) áudio objeto do laudo pericial de f. 577-96, em que contém a declaração do próprio investigado acerca da existência de transporte gratuito no dia da eleição;

b) depoimento de 11 testemunhas em inquérito policial comprovando o custeio do táxi ou do transporte por Fátima;

c) contradições importantes no depoimento de três testemunhas ouvidas em juízo, que, nessa oportunidade, negavam o pagamento dos transportes pela campanha do investigado, sendo que uma delas, inclusive, falseou a verdade em comparação com a prova documental;

d) a perícia nos celulares apreendidos, em que é possível verificar que Fátima foi incluída no grupo denominado “Mais Baianinho” pelo próprio investigado Irailton, além da constante manifestação dela solicitando materiais, auxílios etc;

e) a perícia nos celulares apreendidos, em que se verifica que Fátima pediu ajuda de advogado no grupo “Mais Baianinho” quando os taxistas foram presos, ocasião em que um dos participantes afirma que “o Dr. João Marques já está no caso” (f. 429). Este profissional apresentou procuração em nome de Dagoberto Vaca Diez Rodrigues (f. 137), um dos taxistas presos;

f) a existência de um caderno apreendido com anotações de envio de material de campanha a Fátima, além da confirmação da reunião ocorrida na Bolívia na sede da Rádio de propriedade de Fátima, bem como um print

da rede social Facebook com a resposta do investigado à pergunta de Fátima provavelmente de maneira privada;

g) inexistência de versão convincente da defesa de modo a explicar os fatos narrados na inicial. Há apenas negativa dos fatos e da relação com Fátima, que restou totalmente divorciada da prova constante no processo.

Como se vê, é robusto o arcabouço probatório.

Ademais, descabe qualquer alegação de nulidade na utilização dos elementos de prova colhidos pelo Inquérito Policial nº 318-61.2016.6.12.0007 (IPL nº 0130/2016 – DPF/CRA/MS). Sua utilização nestes autos também não deve ser considerada prova emprestada. Foi oportunizado à defesa o devido contraditório (diferido), no momento em que foi possível, ou seja, durante a instrução da ação judicial.

A alegada falta de identificação da pessoa a quem IRAILTON fez a promessa de transporte após a reunião do dia 25.9.2016 não afasta a conclusão quanto ao oferecimento dessa vantagem, porquanto restou comprovado posteriormente o efetivo fornecimento de meios de transporte a pelo menos onze eleitores (fls. 42/91).

A narrativa de inexistência de transporte a eleitores, comum aos depoimentos de FÁTIMA (principal articuladora dos eventos ocorridos na Bolívia) e ROSMARY VARGAS PRADO (cabo eleitoral de IRAILTON – mídia de fl. 773), não infirma todo o conjunto probatório produzido, pelo evidente interesse de ambas na improcedência da ação.

Outros elementos probatórios – a exemplo de constar o nome de FÁTIMA no caderno de anotações da campanha, sua inclusão no grupo de *WhatsApp* da campanha de IRAILTON e o seu pedido de ajuda em razão da prisão dos motoristas bolivianos no dia do pleito – demonstram suficientemente a existência de um esquema muito bem montado, com execução notadamente em solo estrangeiro, de modo a dificultar a investigação da polícia brasileira, com a finalidade de cooptar votos de eleitores brasileiros residentes na Bolívia, mediante o oferecimento e efetivo fornecimento de transporte gratuito no dia do pleito.

Depois de analisar com profundidade as provas constantes dos autos, pode se concluir que dificilmente se encontrará um conjunto fático-probatório tão seguro e elucidativo quanto este. Exigir mais do que se tem é ignorar completamente a realidade e a natural dificuldade de se provar fatos dessa natureza.

Quanto ao enquadramento dos atos ilícitos, cumpre anotar que para a caracterização do abuso do poder econômico é necessário perquirir se a gravidade das circunstâncias é suficiente para gerar desequilíbrio no pleito, com prejuízo à normalidade e à legitimidade das eleições, em conformidade com os arts. 19, parágrafo único, e 22, inciso XVI, da Lei Complementar nº 64/1990.

Ademais, *na apuração de abuso de poder, não se indaga se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato, mas sim se o fato o beneficiou*, conforme já decidiu o TSE no AgR-REspe nº 3888128, de 17.02.2011, precedente invocado em diversas decisões do próprio TSE (v.g. AC nº 060428670, de 13.12.2017; AgR-AI nº 31540, de 18.9.2014, e RO nº 11169, de 7.8.2012).

Uma vez comprovada a condição de beneficiário do candidato, caberia a aplicação da sanção de cassação do registro ou do diploma, conforme o caso (art. 22, XIV, da LC nº 64/1990).

Já para a imposição da sanção específica de inelegibilidade, prevista também no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, é necessária a comprovação de que o abuso do poder econômico decorreu de condutas praticadas ou, no mínimo, anuídas pelo investigado, em razão do caráter personalíssimo da inelegibilidade, na esteira da jurisprudência do TSE:

(...) 5. Tanto a ação de investigação judicial eleitoral quanto a ação de impugnação de mandato eletivo buscam tutelar justamente a normalidade e legitimidade do pleito contra o abuso de poder econômico assim reconhecido pela Justiça Eleitoral, razão pela qual as condenações por abuso nessas ações podem acarretar a causa de inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº 64/90.

6. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda condenação por abuso de poder econômico em ação de impugnação de mandato eletivo gerará a automática inelegibilidade referida na alínea d, mas somente aquelas que imputem ao cidadão a prática do ato ilícito ou a sua anuência a ele, pois, como se sabe, não se admite a responsabilidade objetiva em matéria de inelegibilidades. Circunstância ausente no caso concreto.

7. Conquanto o mero benefício seja suficiente para cassar o registro ou o diploma do candidato beneficiário do abuso de poder econômico, nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/90, segundo o qual, "além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação", a parte inicial do citado inciso esclarece que a declaração de inelegibilidade se restringe apenas ao "representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou".

8. Conclusão jurídica que se reforça com o art. 18 da LC nº 64/90, que consagra o caráter pessoal das causas de inelegibilidade, afastando, conseqüentemente, qualquer interpretação que almeje a responsabilização de forma objetiva, pois "a declaração de inelegibilidade do candidato à Presidência da República, Governador de Estado e do Distrito Federal e Prefeito Municipal não atingirá o candidato a Vice-Presidente, Vice-Governador ou Vice-Prefeito, assim como a destes não atingirá aqueles".

9. Recurso do candidato provido. (Acórdão no RO nº 29659, relator Min. GILMAR FERREIRA MENDES, p. DJE 29.9.2016).

(...) Para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90, deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu para a prática do ato. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento. (Acórdão no AgR-RESpe nº 48915, de 13.11.2014, relator Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, p. DJE 19.11.2014).

Este Tribunal Regional também perfilha do mesmo entendimento:

(...) Contudo, inexistindo provas da efetiva participação, anuência ou consentimento na conduta ilícita por parte de indivíduos e, tratando-se a inelegibilidade de sanção de cunho personalíssimo, não podem eles ser alcançados, pelo que se julga improcedente o pedido, tudo com base nos arts. 22 e 23 da Lei Complementar nº 64/1990.

A sanção de inelegibilidade, de que trata o art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/90, a qual tem natureza de pena, possui caráter pessoal e atinge somente o responsável pela ilicitude do abuso de poder na esfera eleitoral, com expressa declaração na decisão (art. 18 da mesma lei).

Com o trânsito em julgado, proceda-se a devida anotação nos respectivos cadastros acerca da inelegibilidade.

Parcial provimento. Sentença reformada em parte. (Acórdão no RE nº 15641, de 9.12.2015, relator Juiz ABRÃO RAZUK).

Apresentadas as balizas legais e jurisprudenciais para o julgamento, tem-se que o grandioso esquema de cooptação de votos engendrado por IRAILTON foi capaz, pela gravidade das circunstâncias, de macular de maneira indelével a normalidade e a legitimidade da eleição proporcional de 2016, no município de Corumbá.

Tal esquema revela, de fato, nítido abuso do poder econômico, pelo efetivo aporte ilícito de natureza econômica (pagamento de transporte de eleitores), o que demonstra a gravidade das circunstâncias e implica nas consequentes sanções de cassação do diploma e de inelegibilidade pelos oito anos posteriores à eleição, tudo de acordo com o art. 22, incisos XIV e XVI, da Lei Complementar nº 64/1990.

In casu, ainda que para a cominação da sanção de cassação do diploma fosse desnecessária a comprovação de participação de IRAILTON nos ilícitos, ele efetivamente ofereceu transporte aos eleitores, conforme gravação ambiental colacionada aos autos, dando detalhes inclusive quanto à quantidade de táxis que seriam disponibilizados no dia da eleição, cerca de trinta.

Ainda, não há qualquer dúvida quanto à sua condição de beneficiário do esquema, que acabou por contribuir para a sua eleição, como segundo candidato mais votado para o cargo de vereador.

Necessária, portanto, a manutenção da sentença que aplicou a sanção de cassação do diploma de IRAILTON, à luz do inciso XIV do art. 22 já citado.

Cabe pontuar que, como já assentado, a imposição da sanção de inelegibilidade exige a comprovação de que o abuso do poder econômico decorreu de condutas praticadas ou, no mínimo, anuídas pelo investigado.

Por óbvio, todo o esquema era de conhecimento do recorrente IRAILTON, que, no diálogo com eleitores residentes na Bolívia, informou que disponibilizaria e pagaria trinta táxis para que os eleitores pudessem votar em Corumbá.

Além disso, ROSMARY e FÁTIMA trabalharam juntas para a campanha de IRAILTON, ainda que as duas neguem os fatos.

Conforme relata em seu depoimento judicial (fl. 773), ROSMARY admitiu que trabalhava para IRAILTON e, na condição de cabo eleitoral, pediu a FÁTIMA que organizasse a reunião do dia 25.9.2016, o que evidencia o trabalho conjunto em favor de IRAILTON.

Apesar de negar vínculo com o recorrente, FÁTIMA e IRAILTON são amigos no *Facebook*, como se vê às fls. 539/551. Inclusive houve troca de mensagens pelo referido site em 21.7.2016, muito antes, portanto, dos eventos discutidos nestes autos (fl. 541).

FÁTIMA foi incluída pelo próprio recorrente no grupo de *WhatsApp* denominado *Mais Baianinho*, que servia de comunicação entre as pessoas que trabalhavam em prol da sua campanha eleitoral (relatório pericial de fls. 415/430).

No relatório, ficou comprovado que FÁTIMA e IRAILTON trocaram mensagens naquele grupo.

No primeiro diálogo, FÁTIMA pede que IRAILTON guardasse três adesivos, certamente de sua campanha, e o recorrente responde positivamente. FÁTIMA ainda responde: *Aqui na Bolívia só dá bahianinho!* (fl. 422).

Mais adiante, à fl. 424, o relatório traz a informação de que FÁTIMA pede a IRAILTON mais santinhos e bandeiras, pois sairia sexta, sábado e domingo (15, 16 e 17 de setembro de 2016) pelos bairros para distribuir o material de campanha.

Já no dia 28.9.2016, quatro dias antes do pleito, FÁTIMA informa no grupo que estaria retornando de trabalho realizado em San Jose, Robore, El Carme, Rivero e Yacises, todas cidades localizadas na Bolívia, no caminho de Puerto Suárez a Santa Cruz de La Sierra, como se pode constatar em breve pesquisa no site *Google Maps*.

Enviou, ainda, efusiva mensagem, considerando que a vitória estaria perto, *verbis: La victoria se acerca. Faltan 3 dias. Vamos que vamos.*

Certamente a viagem de FÁTIMA pelo interior da Bolívia visava a arregimentar mais eleitores, com grande possibilidade de que também tenha sido oferecido transporte para que pudessem votar em Corumbá.

Para realçar a constatação do trabalho de FÁTIMA para IRAILTON, ela solicitou no dia do pleito que o recorrente enviasse advogado para que fossem libertados os motoristas bolivianos e os eleitores brasileiros envolvidos no esquema do transporte ilícito (fl. 429), o que ressalta sua participação direta na organização e fornecimento de transporte aos eleitores.

Portanto, da minudente análise de todo o conjunto probatório, conclui-se que o recorrente IRAILTON ofereceu diretamente transporte a eleitores e ainda ordenou, ou no mínimo anuiu, que pessoas ligadas à sua campanha eleitoral realizassem um vultoso esquema de *compra* de votos, baseado principalmente no fornecimento de transporte a eleitores brasileiros residentes na Bolívia, o que impõe a sanção de inelegibilidade por abuso do poder econômico, em consonância com o inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

O Estado-Juiz não pode fechar os olhos para ilícitos tão graves quanto esses, que maculam a lisura do pleito, impedem o livre exercício do voto, afrontam a soberania da vontade popular e violam, de forma contundente, a normalidade e a legitimidade da eleição.

Diante do quanto exposto, voto pelo desprovimento do recurso, mantendo a condenação do investigado por abuso do poder econômico, com cominação das sanções de cassação do seu diploma e declaração de sua inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos oito anos subseqüentes à eleição de 2016, ocorrida em 2.10.2016, nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC n.º 64/90.

(3) Captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997)

De forma diversa da análise feita no capítulo anterior deste voto, o mero benefício eleitoral não é suficiente para a cominação das penas previstas para a captação ilícita de sufrágio, quais sejam, multa e cassação do registro ou do diploma.

As referidas sanções somente podem ser aplicadas se restar comprovado que o candidato praticou, ou consentiu que terceiro praticasse, uma das condutas típicas previstas no art. 41-A da Lei das Eleições – doar, oferecer, prometer ou entregar a eleitor bem ou vantagem pessoal, com o fim de obter voto.

Para a concretização da captação ilícita de sufrágio, deve-se identificar, ainda, a ocorrência da conduta durante o período eleitoral e o seu especial fim de agir, consistente na obtenção do voto pelo candidato.

Pois bem.

De início, cabe esclarecer que não é necessário o pedido expresso de voto para a configuração da captação ilícita de sufrágio, conforme demonstram os seguintes precedentes do TSE:

(...) 2. A configuração do ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) realização de uma das condutas típicas previstas no dispositivo legal pelo candidato ou por terceiro, desde que, nessa hipótese, haja, ao menos, ciência do ilícito pelo favorecido; (ii) o fim especial de agir, consistente na vontade de obtenção do voto, embora não se exija a presença do pedido expresso. Esse entendimento se reforça com a edição da Lei Complementar nº 135/2010, pois o reconhecimento do ilícito em questão, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/1990). (Acórdão no AI nº 49486, relator Min. GILMAR FERREIRA MENDES, p. DJE 17.3.2017).

(...) 1. A captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), (ii) o fito específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 8ª ed. São Paulo: Atlas, p. 520). (...)

4. *A entrega irrestrita de combustível a qualquer destinatário subverte a ratio essendi da construção jurisprudencial que admite a distribuição de combustível a apoiadores voluntários para a participação em carreatas. Assim, a doação de combustível, quando realizada indiscriminadamente a eleitores, evidencia, ainda que implicitamente, o fim de captar-lhes o voto, caracterizando o ilícito eleitoral descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. (...)* (Acórdão no REspe nº 35573, relator Min. IJUIZ FUX, p. DJE 31.10.2016).

(...). 1. *A manutenção de serviços sociais no período eleitoral prestados por candidato, aliada ao envio de correspondência com pedido de voto e oferecimento da continuidade dos serviços a eleitora cujo nome constava do cadastro de pessoas atendidas, demonstra que as práticas assistencialistas tinham como principal objetivo cooptar ilicitamente o voto do eleitor. 2. Para a configuração da captação ilícita de sufrágio não é necessário pedido expresso de votos, sendo suficiente a demonstração do especial fim de agir. 3. *Recurso desprovido.* (Acórdão no RO nº 836251, relator Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, p. DJE 29.11.2013).*

(...) 4. *A jurisprudência desta Corte, antes mesmo da entrada em vigor da Lei nº 12.034/09, já se havia firmado no sentido de que, para a caracterização de captação ilícita de sufrágio, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir. Descabe, assim, falar em aplicação retroativa do novel diploma legal na hipótese. (...)* (Acórdão no AI nº 392027, relator Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, p. DJE 15.6.2011).

(...). *Verificado um dos núcleos do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 - doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza - no período crítico compreendido do registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, presume-se o objetivo de obter voto, sendo desnecessária a prova visando a demonstrar de tal resultado. Presume-se o que normalmente ocorre, sendo excepcional a solidariedade no campo econômico, a filantropia.* (Acórdão no REspe nº 25146, relator Min. GILMAR FERREIRA MENDES, p. DJ 20.4.2006).

A experiência comum demonstra que qualquer esquema montado para distribuição de vantagem, objetivando cooptar votos, é preparado com larga antecedência, discutido pelos candidatos e coordenadores. Demanda despesas. Ninguém favorece a quem não aceita ser favorecido.

O planejamento e a execução do comprovado esquema de compra de votos, que só não foi de maior monta ante a intervenção policial na manhã do pleito, evidencia que o recorrente IRAILTON tinha plena ciência de tudo o que estava acontecendo. Todas as provas confluem para tal conclusão.

Induvidosamente está presente o dolo específico, ou seja, o especial fim de agir, caracterizado na intenção de captar votos de inúmeros eleitores residentes na Bolívia, a partir das condutas ilegais perpetradas.

Mesmo tendo IRAILTON feito oferta direta de transporte a eleitores, a jurisprudência não exige que o próprio candidato seja o executor do ato de captação ilícita, podendo ocorrer por interpostas pessoas. É esse também o caso destes autos, em que pessoas

que trabalharam para a campanha do recorrente ofereceram, e efetivamente entregaram, transporte para eleitores, com a finalidade de obtenção de votos.

Nem mesmo o fato de ter sido encontrado santinho de outro candidato junto ao do recorrente (ambos com a eleitora NEIDE JUSTINIANO CORREA, interceptada enquanto era transportada para votar – fls. 65/66, 71/72) enfraquece as demais provas constituídas nos autos, que impõem a condenação do recorrente.

Provas isoladas, como regra, não são suficientes para a procedência ou improcedência de uma ação de investigação judicial eleitoral, cujos fatos apurados geralmente são demasiado complexos.

Importa, sim, o que desponta da análise de todo o conjunto fático-probatório.

Nesse aspecto, não foi a apreensão de um santinho ou qualquer outra prova isolada que deu ensejo à condenação por captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico, mas todo um acervo probatório que converge para um juízo de certeza quanto à prática das condutas ilegais.

Pelo exposto, voto pelo desprovimento do recurso, mantendo a condenação do investigado por captação ilícita de sufrágio, com cominação das sanções de cassação do diploma e multa de R\$ 53.205,00, nos termos dos arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 89 da Resolução TSE nº 23.457/2015.

(4) Afastamento do trânsito em julgado estabelecido pela decisão recorrida para execução da sentença quanto à cassação do diploma e aplicação da multa – Recurso do Ministério Público Eleitoral

A sentença recorrida declarou, em seu dispositivo, que os efeitos da cassação do diploma e da aplicação da multa ao recorrente IRAILTON estariam condicionados ao trânsito em julgado.

Quanto à sanção de inelegibilidade, apesar de a sentença mencionar o condicionamento ao trânsito em julgado, ela também esclarece que os efeitos iniciar-se-iam a partir da decisão em segunda instância, o que está em consonância com o art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL sustenta a necessidade de reforma da decisão, para o fim de se excluir o condicionamento dos efeitos da sentença de cassação do diploma e do pagamento de multa ao trânsito em julgado, sob o argumento de que a execução deve ocorrer a partir julgamento do recurso por este Colegiado.

Assiste razão parcial à pretensão ministerial.

A Resolução TSE nº 21.975/2004, que disciplina o recolhimento e a cobrança das multas eleitorais impostas por decisão judicial, determina o prazo para pagamento de trinta dias após o trânsito em julgado da decisão, contado da intimação do devedor. Essa é a conclusão extraída da conjugação dos seguintes dispositivos:

Art. 1º As multas previstas nas leis eleitorais, impostas por decisão de que não caiba recurso, serão inscritas nos termos dos incisos III e IV do art. 367 do Código Eleitoral, recolhidas na forma estabelecida nesta resolução e

destinadas ao Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário), previsto pela Lei nº 9.096/1995.

Art. 3º As multas não satisfeitas no prazo de trinta dias do trânsito em julgado da decisão, desde que dela seja intimada a parte devedora, serão consideradas dívida líquida e certa, para efeito de cobrança, mediante executivo fiscal.

Percebe-se, portanto, que inexistiu execução provisória de multa eleitoral, sendo sempre necessário aguardar-se o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Nesse diapasão, somente a decisão passada em julgado permite a constituição do título judicial, possibilita a ciência da dívida em seu *quantum* e autoriza a constituição do devedor em mora, no caso de ausência de pagamento. Na pendência de recurso, não está o recorrente obrigado a efetuar o pagamento da multa aplicada.

Veja-se o seguinte aresto deste Tribunal Regional (RE nº 152-60, de 2.5.2016):

(...) A multa eleitoral constitui dívida ativa não tributária (art. 39, § 2º, da Lei n.º 4.320/64) e, como tal, é passível de correção monetária, juros e multa de mora (art. 2.º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80) e, deste modo, deve incidir somente a partir do momento em que a multa se torna exigível, ou seja, a partir do trânsito em julgado da decisão que a cominou.

Assim, o caso é de manutenção da sentença recorrida no tocante ao condicionamento do pagamento da multa ao trânsito em julgado da decisão.

Todavia, assiste razão ao MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL quando aponta a incorreção da sentença no ponto em que condicionou a cassação do diploma ao trânsito em julgado.

Primeiramente, da decisão de TRE que julga ação de investigação judicial eleitoral referente à eleição municipal, como no caso em apreço, desafia o recurso especial, que em regra não possui efeito suspensivo.

Em segundo lugar, o efeito suspensivo previsto no § 2º do art. 257 do Código Eleitoral aplica-se somente ao recurso ordinário, não abrangendo o recurso especial, de natureza extraordinária.

Nesse sentido, tem-se o seguinte precedente do c. TSE:

(...) 27. Execução imediata do aresto regional, ressaltando-se que o efeito suspensivo previsto no art. 257, § 2º, do Código Eleitoral aplica-se apenas em hipótese de recurso de natureza ordinária. (Acórdão no REspe nº 8547, relator Min. ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, p. DJE 19.12.2016).

Portanto, se este Tribunal Regional mantiver as sanções aplicadas pelo Juízo *a quo*, o caso é de cumprimento imediato da decisão que aplicou as sanções de cassação do diploma e de declaração da inelegibilidade, condicionando ao trânsito em julgado apenas a sanção de pagamento da multa.

Por todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso do Ministério Público Eleitoral a fim de retirar o condicionamento da cassação do diploma ao trânsito em julgado, mantendo-o apenas com relação à sanção de pagamento da multa.

DISPOSITIVO

Em razão de todo o exposto e em parte com o parecer:

I – afasto as preliminares arguidas por IRAILTON OLIVEIRA SANTANA (de nulidade das provas obtidas a partir da quebra do sigilo das mensagens de aparelhos celulares apreendidos; de nulidade das provas derivadas da violação dos princípios da soberania e da territorialidade; de nulidade da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores e das provas dela derivadas; de cerceamento de defesa pela ausência de *degravação* de diálogos e de tradução de áudio em língua estrangeira);

II – nego provimento ao recurso interposto por IRAILTON OLIVEIRA SANTANA, mantendo a sentença que julgou procedentes os pedidos de condenação por abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio, cominando-lhe as sanções de cassação do seu diploma, de declaração de sua inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos oito anos subsequentes à eleição de 2016, ocorrida em 2.10.2016, e de pagamento de multa no valor de R\$ 53.205,00, nos termos dos arts. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 89 da Resolução TSE nº 23.457/2015;

III – dou parcial provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL apenas para afastar o condicionamento da decisão de cassação do diploma ao trânsito em julgado, mantendo a sentença no tocante ao não reconhecimento do abuso dos meios de comunicação e quanto à necessidade do trânsito em julgado para a execução da multa cominada.

OBSERVAÇÃO: POR MAIORIA, E NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, O TRIBUNAL REJEITOU AS PRELIMINARES SUSCITADAS. NO MÉRITO, A CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO FOI ADIADA PARA A SESSÃO DO PRÓXIMO DIA 23, QUINTA-FEIRA, EM FACE DO PEDIDO DE VISTA FORMULADO PELO 1º VOGAL (DES. JOÃO MARIA LÓS), APÓS O VOTO DO RELATOR PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO POR IRAILTON OLIVEIRA SANTANA E PROVIMENTO PARCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OS DEMAIS JUÍZES AGUARDAM O VOTO DE VISTA.

O Senhor Des. JOÃO MARIA LÓS (23.8.2018)

Rememorando o caso, trata-se de recursos eleitorais interpostos por IRAILTON OLIVEIRA SANTANA (*Baianinho*) e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, autor da ação, em face da sentença proferida pelo Juízo da 7ª Zona Eleitoral de Corumbá na AIJE nº 324-68.2016.6.12.0007, que, ao julgar parcialmente procedentes os pedidos então formulados, não reconheceu o abuso dos meios de comunicação por parte de IRAILTON, mas o condenou por abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio, com cominação das sanções de cassação do diploma, inelegibilidade pelos oito anos posteriores à eleição de 2016 e pagamento de multa no valor de R\$ 53.205,00.

Pedi vista dos autos para melhor análise das preliminares arguidas pelo recorrente IRAILTON OLIVEIRA SANTANA, especialmente a *(i) de nulidade das provas obtidas a partir da quebra de sigilo das mensagens de aparelhos celulares apreendidos, a (ii) de nulidade das provas derivadas da violação dos princípios da soberania e da territorialidade, assim como a (iii) de nulidade da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores e das provas dela derivadas.*

E, embora o julgamento já tenha avançado no mérito do vertente recurso eleitoral, profiro o voto para fins de registro.

Quanto à preliminar de nulidade das provas obtidas a partir da quebra de sigilo das mensagens de aparelhos celulares apreendidos por ausência de autorização judicial específica, coaduno do entendimento esposado pelo ilustre relator, no sentido de que se o telefone celular foi apreendido em busca e apreensão determinada por decisão judicial, o que se verifica às fls. 123/125 dos autos, não há óbice para que a autoridade policial acesse o conteúdo armazenado no aparelho.

Para a análise e a utilização desses dados armazenados no celular não é necessária nova autorização judicial. A ordem de busca e apreensão determinada já é suficiente para permitir o acesso aos dados dos aparelhos celulares apreendidos.

Nesse sentido, já decidi a 5ª Turma do STJ nos autos do RO-HC nº 77.232/SC, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, j. em 3.10.2017.

Consoante salientado pela Dra. Raquel Domingues do Amaral em seu voto, a jurisprudência das duas turmas da Terceira Seção do STJ firmou-se no sentido de ser ilícita a prova obtida diretamente de dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de texto SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos (*WhatsApp*), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, obtidos diretamente pela polícia no momento do flagrante, sem prévia autorização judicial para análise dos dados armazenados no telefone móvel.

Contudo, esse não é o caso dos autos, pois os aparelhos celulares foram apreendidos em cumprimento a ordem judicial prévia que autorizou a busca e apreensão, não havendo óbice para se adentrar ao seu conteúdo já armazenado, porquanto necessário ao deslinde do feito.

Por essa razão, rejeito a preliminar.

No que concerne à arguição de nulidade das provas derivadas da violação dos princípios da soberania e da territorialidade, embora o recorrente IRAILTON sustente que a Polícia Federal tenha iniciado a investigação em território boliviano, sem qualquer autorização, o que feriria a soberania daquele país e superaria os limites de aplicação da lei penal e processual, esta preliminar não deve prosperar.

Isso porque, consoante ressei do caderno processual, não ocorreu qualquer operação no território estrangeiro realizada por agentes da polícia federal.

Houve tão-somente diligências iniciais em solo boliviano para subsidiar eventual instauração de investigação em território brasileiro. Em verdade, um policial brasileiro, descaracterizado, informava a movimentação ocorrida na rua em frente à Rádio Cultura, ou seja, um local público.

Essas informações preliminares prestadas por um único agente público estão longe de caracterizar *verdadeira operação policial desenvolvida dentro da Bolívia*, como pretende o recorrente IRAILTON.

Na sentença recorrida, às fls. 804-verso, consta que *inexistiu a obtenção de qualquer prova pelas autoridades policiais. Houveram, tão-somente, constatações acerca de situações retratadas, fato este que, isoladamente, não revela qualquer nulidade*.

A operação policial de grande vulto para apurar o transporte irregular de eleitores no dia do pleito ocorreu em frente ao Posto da Polícia Rodoviária Federal, em Corumbá, ou seja, em território brasileiro, de modo que não subsiste a tese defensiva.

De mais a mais, ainda que houvesse alguma nulidade, o que não é a hipótese dos autos, no sistema processual penal vigente, tem-se que os vícios porventura constatados na fase inquisitorial não geram a nulidade da ação penal respectiva, por se tratar de peça meramente informativa e não probatória, sendo mesmo dispensável à formulação da denúncia, na linha da orientação firmada pelo STF (HC nº 116442, de 6.11.2013, e AgREspe nº 654192, de 22.11.2011).

Com essas considerações, rejeito também a preliminar.

Acerca da preliminar de nulidade da gravação ambiental de conversa sobre transporte de eleitores, realizada por um dos interlocutores, colhe-se da instrução processual – mídia acostada aos autos à fl. 597 – que o áudio captado deu-se em ambiente público, fora do alcance das garantias constitucionais de privacidade, prescindindo da autorização dos interlocutores, na linha de remansosa jurisprudência do TSE, vejamos:

(...) 2. Nos termos da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento de um deles e sem prévia autorização judicial, é prova ilícita e não se presta à comprovação do ilícito eleitoral, porquanto é violadora da intimidade. Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 28.11.2012; AgRRO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 7.4.2014; REspe nº 577-90, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 5.5.2014; AgRRespe nº 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 21.10.2014.

3. As circunstâncias registradas pela Corte de origem indicam que o discurso objeto da gravação se deu em espaço aberto dependências comuns de hotel, sem o resguardo do sigilo por parte do próprio candidato, organizador da reunião. Ausência de ofensa ao direito de privacidade na espécie, sendo lícita, portanto, a prova colhida. (...). (Acórdão no REspe nº 63761, de 16.4.2015, rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA).

Assim, deixo de acoiher a preliminar.

Por último, no mérito, acompanho, em parte, os judiciosos fundamentos lançados pelo relator em seu voto, divergindo apenas quanto ao afastamento do condicionamento da decisão de cassação do diploma ao trânsito em julgado, sobre o qual o nobre par dava parcial provimento ao recurso eleitoral interposto pelo órgão ministerial.

Quanto aos efeitos da condenação, entendo que se subordinam ao trânsito em julgado da decisão, não bastando o julgamento por órgão colegiado.

Diante do exposto, pedindo vênia ao eminente relator, afasto as preliminares arguidas pelo recorrente IRAILTON e nego provimento ao recurso por ele interposto.

No tocante ao recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, nego-lhe provimento ao recurso.

O Senhor Juiz JULIANO TANNUS (Membro Substituto)

Ratifico meus votos sobre as preliminares e, quanto ao mérito, acompanho o voto de vista ora proferido, pedindo vênia ao ilustre relator quanto ao recurso ministerial.

O Senhor Juiz ABRÃO RAZUK

Eu também mantenho meus votos relativamente às preliminares e, no mérito, estou plenamente de acordo com o voto de vista, negando provimento a ambos os recursos.

A Senhora Juíza RAQUEL DOMINGUES DO AMARAL

Em que pese o meu entendimento acerca das provas em sede preliminar, tenho que o conjunto probatório é capaz e suficiente a ensejar a condenação, já que não houve contaminação ante a ilicitude por mim defendida e, desta forma, acompanho integralmente o voto de vista, negando provimento aos recursos, pois também entendo que a execução da decisão deve aguardar o trânsito em julgado.

A Senhora Juíza ELZABETE ANACHE

Eu peço vênia aos que entendem de forma diferente, mas acompanho integralmente o voto do ilustre relator.

EXTRATO DA ATA – DECISÃO

Conforme consta na ata de julgamentos, a DECISÃO foi a seguinte:

POR MAIORIA, E NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, O TRIBUNAL REJEITOU AS PRELIMINARES SUSCITADAS. NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, O TRIBUNAL NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR IRAILTON OLIVEIRA SANTANA, TAMBÉM NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. E, QUANTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, O TRIBUNAL, POR MAIORIA, NEGOU-LHE PROVIMENTO, MANTENDO INCÓLUME A SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO 1º VOGAL (DES. JOÃO MARIA LÓS), VENCIDOS, NESTA PARTE, O RELATOR E A 5ª VOGAL (DRA. ELIZABETE ANACHE).

Presidência da Exma. Desa. TÂNIA GARCIA DE FREITAS BORGES.

Relator, o Exmo. Juiz CEZAR LUIZ MIOZZO.

Procurador Regional Eleitoral, o Exmo. Dr. MARCOS NASSAR.

Tomaram parte no julgamento, além do relator, os Exmos. Senhores Juízes: Des. JOÃO MARIA LÓS, JULIANO TANNUS (Membro Substituto), ABRÃO RAZUK, RAQUEL DOMINGUES DO AMARAL e ELIZABETE ANACHE.

A Dra. TELMA VALÉRIA DA SILVA CURIEL MARCON declarou-se impedida para participar deste julgamento, nos termos do art. 144, inciso VIII, do CPC e, por conseguinte, foi convocado o Juiz JULIANO TANNUS, Membro Substituto da mesma classe, para composição de quórum em conformidade com o art. 28, §§ 4º e 5º, do Código Eleitoral.

Observação: Neste feito, após o relatório foi proferida, nos termos regimentais e de acordo com o § 4º do art. 36 da Resolução TSE nº 23.462/2015, sustentação oral, em nome do recorrente/recorrido IRAÍLTON OLIVEIRA SANTANA, pelo Advogado JOSÉ VALERIANO DE SOUZA FONTOURA, inscrito na OAB/MS sob nº 6.277.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Em Campo Grande, MS, aos 23 de agosto de 2018.