



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

**ACÓRDÃO**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 28.558 –  
CLASSE 22ª – GRÃO-PARÁ – SANTA CATARINA.**

**Relator:** Ministro Joaquim Barbosa.

**Agravante:** Amilton Ascari e outro.

**Advogados:** Ronei Danielli e outros.

**Agravada:** Coligação Grão Pará Administração para Todos (PT/PMDB/PSDB)  
e outros.

**Advogados:** Péricles Luiz Medeiros Prade e outra.

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

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 11 de setembro de 2008.

JOAQUIM BARBOSA

– VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO  
DA PRESIDÊNCIA E RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Na origem, a Coligação Grão Pará Administração para Todos, Valdir Dacorégio e Sávio Müller ajuizaram ação de impugnação de mandato eletivo contra Amilton Ascari e Hélio Alberton, eleitos, respectivamente, prefeito e vice-prefeito no município de Grão Pará/SC, na eleição de 2004, pela suposta prática de abuso do poder econômico e de corrupção, consistente na distribuição de jornal, uso indevido de meio de comunicação social, realização de propaganda institucional em período vedado, utilização de servidores públicos em campanha, distribuição de lotes, doação de medicamentos e promessas diversas a eleitores, tudo em troca de votos (fl. 11).

O juiz eleitoral julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a cassação dos mandatos eletivos exercidos pelos réus, por violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97 (fl. 798).

O Tribunal Regional Eleitoral reformou a sentença, em acórdão assim sumariado (fl. 1.045):

RECURSO – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – CORRUPÇÃO – COMPRA DE VOTOS – PROVAS ILÍCITAS – AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS QUE CONDUZAM A UM JUÍZO SEGURO DE QUE AS CONDUTAS ILÍCITAS TENHAM OCORRIDO – PROVIMENTO.

Não havendo provas incontroversas da prática de corrupção eleitoral, também chamada de captação ilícita de sufrágio, porquanto as gravações existentes nos autos e as provas delas decorrentes foram consideradas ilícitas, não há cassar os mandatos legitimamente conquistados pelos candidatos.

Opostos embargos de declaração (fl. 1.059), foram rejeitados (fl. 1.064).

Os autores interpuseram, então, recurso especial (fl. 1.070). Alegaram ofensa ao art. 275, II, do Código Eleitoral, e ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal, além de divergência com julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, apresentaram as seguintes razões: a) omissis é o acórdão do TRE, por não constar em seu bojo

os votos vencidos do desembargador José Trindade dos Santos e do juiz estadual Henry Petry Júnior; **b)** lícita é a prova constituída por gravação de conversa por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro; **c)** “[...] *inaplicável é a teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of the poisonous tree), por não terem sido contaminadas as provas decorrentes das gravações*” (fl. 1.077).

Negado seguimento ao recurso especial (fl. 1.091), o min. Cezar Peluso, relator que me antecedeu, deu provimento ao agravo de instrumento manejado pelos recorrentes, determinando a autuação do feito novamente como recurso especial e a abertura de vista aos agravados, ora recorridos, para oferecerem contra-razões (fl. 1.128).

As contra-razões foram apresentadas (fl. 1.132).

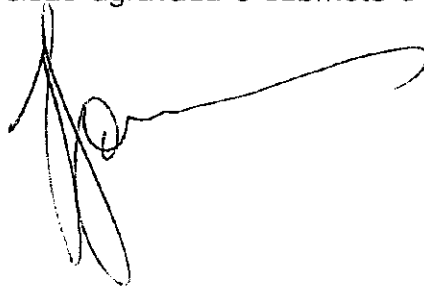
A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não provimento do recurso (fl. 1.164).

Em 04.08.2008, dei provimento ao recurso especial e determinei o retorno dos autos ao TRE catarinense para que este procedesse a novo julgamento do feito (fl. 1.179).

Dessa decisão interpõe-se agravo regimental em que Amilton Ascari e Hélio Alberton argumentam que a Corte Regional “[...] *concluiu pela ilicitude e imprestabilidade das gravações em razão da mídia encartada no processo não corresponder ao que fora originalmente gravada (fitas-cassetes), persistindo assim dúvidas quanto à sua manipulação ou não [...]*” (sic; fl. 1.187). Asseveram que o provimento do apelo dos autores da ação de impugnação de mandato eletivo importou em “[...] *reexame do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que não se coaduna com a via eleita*” (fl. 1.188).

Mantenho a decisão agravada e submeto o agravo regimental à apreciação do Plenário.

É o relatório.



## VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): O recurso não prospera.

As partes agravantes não conseguiram infirmar os fundamentos da decisão agravada, pois, concorde com os argumentos apresentados no recurso especial provido, a jurisprudência desta Casa consagrou entendimento de que o desconhecimento da gravação de conversa por um dos interlocutores não enseja ilicitude da prova colhida:

[...]

A gravação de conversa, efetuada por um dos interlocutores, é prova lícita, desde que não seja, por força de lei, sigilosa (REspe nº 25.258/SP).

[...] [Acórdão nº 28.062, rel. min. Marcelo Ribeiro, de 10.4.2008].

[...]

1 - A teor da jurisprudência do TSE, é lícita a prova obtida por meio de gravação de conversas por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, quando esta for realizada com a finalidade de documentá-la e desde que seja corroborada por outras produzidas em juízo.

[...] [Acórdão nº 25.883, rel. min. Cesar Asfor Rocha, de 10.4.2007].

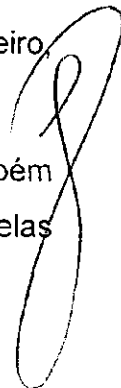
Outra não é a orientação do STF, conforme recente julgado:

[...]

I – A gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa. Precedentes. [...] [AI-AgR 666.459, rel. min. Ricardo Lewandowski, de 6.11.2007].

Não há falar, assim, em ilicitude das gravações de conversas travadas entre os réus da AIME e Senedino Ribeiro, Dolores Nazário Ribeiro, Gervásio Gaidzinski Macieski e Maria Momm Macieski.

Se as gravações não foram obtidas por meio ilícito, também deve ser afastada a pecha de ilicitude dos depoimentos prestados pelas



testemunhas do pólo ativo da demanda. Se não há ilicitude da prova originária, não há ilicitude por derivação da prova testemunhal.

Acrescento que a mera "irregularidade formal" (fl. 1.052) do meio magnético juntado aos autos, consistente na transposição das gravações de fitas cassete para CD, o que gerou dúvida na Corte Regional a respeito da autenticidade dos diálogos, não tem o condão de invalidar as outras provas colhidas em juízo, especialmente as declarações das supostas vítimas da captação ilícita de sufrágio.

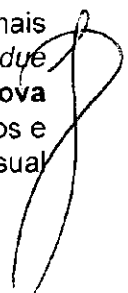
O TRE, com base no princípio do livre convencimento motivado, até pode entender que as gravações são imprestáveis para comprovar a prática do ato ilegal. Contudo, a mera irregularidade formal da mídia encartada no processo, por não corresponder ao meio originalmente utilizado para realizar as gravações, não se reveste, por si só, de eficácia para invalidar os outros meios de prova produzidos nos autos, que por ela não foram contaminados.

Afinal, a prova formalmente irregular, mas não ilícita, não justifica a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, que, nos seus primórdios, a não ser que se queira dar outra roupagem a essa doutrina de origem estadunidense, surgiu para combater a utilização, no processo, de provas com vício de ilicitude. Não é o caso.

É o que sobressai, aliás, de elucidativo precedente do STF:

[...]

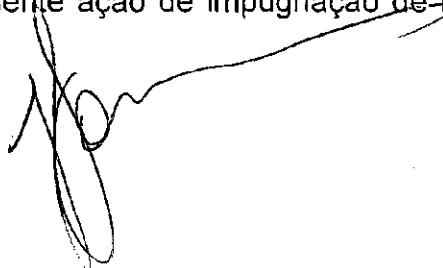
A QUESTÃO DA DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA ("FRUITS OF THE POISONOUS TREE"): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. - **Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação.** Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela **mácula da ilicitude** originária. - A exclusão da **prova originariamente ilícita** - ou daquela afetada pelo **vício da ilicitude por derivação** - representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do "*due process of law*" e a tornar mais intensa, pelo **banimento da prova ilicitamente obtida**, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual



penal. Doutrina. Precedentes. - A **doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada")** repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo **vício (gravíssimo) da ilicitude** originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. [...] (RHC 90.376, rel. min. Celso de Mello, de 3.4.2007; grifos nossos).

Por esses motivos, rechaço a tese de que o provimento do recurso especial, via decisão monocrática, decorreu de reavaliação do substrato fático-probatório da demanda. A questão concernente à licitude das provas coligidas aos autos é matéria de direito e, como tal, pode ser apreciada na esfera do recurso especial sem a necessidade de analisar o conteúdo das gravações ambientais realizadas.

Do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental e **determino** o retorno dos autos ao TRE para que este proceda a novo julgamento do recurso na presente ação de impugnação de mandato eletivo, como entender adequado.



## EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 28.558/SC. Relator: Ministro Joaquim Barbosa.  
Agravante: Amilton Ascari e outro (Advogados: Ronei Danielli e outros).  
Agravada: Coligação Grão Pará Administração para Todos (PT/PMDB/PSDB)  
e outros (Advogados: Péricles Luiz Medeiros Prade e outra).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Joaquim Barbosa. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 11.9.2008.

<p style="text-align: center;"><b>CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO</b></p> <p>Certifico a publicação deste Acórdão no Diário da Justiça eletrônico de <u>30/09/08</u>, pág. <u>13</u>.</p> <p>Eu, <u>Bianca do Prado Pagotto</u>, lavrei a presente certidão.</p> <p style="text-align: center;">Bianca do Prado Pagotto Analista Judiciário</p>
--