



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 502-57.2016.6.21.0042 – CLASSE 32
– SANTA ROSA – RIO GRANDE DO SUL**

Relator: Ministro Og Fernandes

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Miro Jesse

Advogados: Antônio Augusto Mayer dos Santos e outros

DECISÃO

Eleições 2016. Recurso especial. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Candidato a vereador. Interceptação telefônica autorizada com base em denúncia anônima. Ausência de diligências preliminares para colher os dados do delator. Arguição de ilicitude da prova acolhida pelo Tribunal *a quo*. Julgamento de improcedência da ação. Incidência do Enunciado Sumular nº 30 do TSE. Negado seguimento ao recurso especial.

O Ministério Público Eleitoral ajuizou representação por captação ilícita de sufrágio em desfavor do então candidato ao cargo de vereador nas eleições de 2016, Miro Jesse.

O Juízo da 42ª Zona Eleitoral julgou procedente o pedido para, com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, aplicar ao representado as sanções de cassação do diploma e de multa no valor de mil Ufirs.

Irresignado, Miro Jesse ingressou com recurso, que foi provido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, por maioria, em acórdão assim ementado (fl. 281):

RECURSO. REPRESENTAÇÃO. VEREADOR. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97. PROCEDÊNCIA.

PROMESSA DE VANTAGEM. CONTRATO DE TRABALHO. CASSAÇÃO DO DIPLOMA. MULTA. RECURSO. PRELIMINAR. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. NÃO REALIZADAS. NULIDADE. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROVIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO CONDENATÓRIO. ELEIÇÃO 2016.

1. A legislação eleitoral veda a entrega ou a oferta de vantagens para a obtenção do voto do eleitor. Não é exigido pedido exposto, bastando apenas que a oferta ocorra com a finalidade eleitoreira. O art. 41-A da Lei n. 9.504/97 tem por finalidade a proteção ao sufrágio e à igualdade de oportunidades entre os competidores.

2. Condenação do recorrente com base em interceptação de conversa telefônica. Procedimento realizado a partir de denúncia anônima, sem a realização de diligências preliminares para averiguar indícios acerca da possível prática da infração. Nulidade que contamina todas as demais provas vinculadas à prova ilícita. Teoria dos frutos da árvore envenenada.

3. Insuficiência do caderno probatório para ensejar juízo condenatório. Improcedência da representação.

Provimento.

Dessa decisão o MPE opôs embargos de declaração (fls. 301-306v.), que foram rejeitados (fls. 349-355). Já contra a decisão do relator que havia indeferido o pedido de juntada das notas taquigráficas referentes ao julgado, interpôs agravo interno (fls. 319-325), que não foi provido (fls. 346-348).

O MPE interpôs, então, recurso especial (fls. 360-373) fundado no art. 121, § 4º, I, da Constituição Federal e no art. 276, I, a, do Código Eleitoral, em cujas razões alega, em suma, violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, bem como aos arts. 9º e 10 do Código de Processo Civil/2015, por ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da não surpresa. Enfatizou que:

a) as interceptações telefônicas comprobatórias da captação ilícita de sufrágio são lícitas, na medida em que foram autorizadas com base não apenas em denúncias anônimas, mas também “[...] em certidão emitida pelo Chefe de Cartório da 42ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Sul, provida de fé pública, [...]” (fl. 364).

b) as denúncias anônimas foram feitas às vésperas do pleito, o que inviabilizava a realização de diligências complementares;

c) este Tribunal já se posicionou no sentido “[...] da licitude da interceptação telefônica quando o pedido é formulado pelo Ministério Público Eleitoral em Procedimento Investigatório Criminal e quando não decorre de mera denúncia anônima, mas de prévia ocorrência policial, [...]” (fl. 367); e

d) a jurisprudência [...] é uníssona no sentido de que a configuração da captação ilícita de sufrágio exige prova robusta, o que se verifica nos autos, diante da linearidade da prova coletada” (fl. 371).

Requer, assim, o conhecimento e o provimento do recurso, a fim de que seja reformado o acórdão regional, mais precisamente para: (a) reconhecer a licitude da interceptação telefônica e devolver os autos ao Tribunal de origem para que analise o mérito recursal quanto à ocorrência da captação ilícita de sufrágio; ou, alternativamente (b) restabelecer a sentença que julgou procedente a representação ajuizada com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

O apelo nobre foi admitido pela Presidência do Tribunal regional (fls. 376-378v.).

Miro Jesse apresentou contrarrazões (fls. 386-395).

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 402-405v.).

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso é tempestivo (art. 276, § 1º, do CE). Os autos foram disponibilizados ao MPE em 6.2.2019, quarta-feira (fl. 358v.), e o presente recurso foi interposto em 8.2.2018, quinta-feira (fl. 360).

O recorrente impugna o acórdão proferido pelo TRE/RS que acolheu a preliminar de nulidade da interceptação telefônica e, no mérito, julgou improcedente a representação.

Alega que as interceptações telefônicas foram autorizadas judicialmente e que não se baseiam apenas em denúncias anônimas, mas, sim, em certidão do chefe de cartório eleitoral.

Aduz que não havia lapso temporal suficiente para realizar diligências complementares.

Afirma que o TRE/RS reconheceu de ofício a nulidade das interceptações telefônicas (fl. 368v.):

[...] em nenhum momento do *iter* processual a defesa da parte ora recorrida apontou nos autos a nulidade da interceptação telefônica reconhecida como nula pelo aresto recorrido. Seu reconhecimento se deu de ofício pelo Tribunal, ao arrepio do que estabelece o art. 10 do NCPC, batendo de frente à necessária obediência aos princípios do devido processo legal, contraditório e não surpresa, acolhidos de forma expressa pelo dispositivo processual ora apontado.

Sem razão o recorrente.

O acórdão regional destaca a irregularidade das interceptações telefônicas em virtude de não terem sido feitas diligências preliminares para verificar indícios da prática do crime (fl. 281):

[...] condenação do recorrente com base em interceptação de conversa telefônica. Procedimento realizado a partir de denúncia anônima, sem a realização de diligências preliminares para averiguar indícios acerca da possível prática da infração. Nulidade que contamina todas as demais provas vinculadas à prova ilícita. Teoria dos frutos da árvore envenenada.

É assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral que a denúncia anônima autoriza a realização de diligências preliminares, com o objetivo de verificar a idoneidade das notícias. Somente após constatada a credibilidade da denúncia apócrifa é que seria lícita a interceptação telefônica. Sobre o tema, veja-se o seguinte precedente da Suprema Corte:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIMES FISCAIS. QUADRILHA. CORRUPÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DE TRIBUTOS TIDOS COMO SONEGADOS.

[...]

2. Notícias anônimas de crime, desde que verificada a sua credibilidade por apurações preliminares, podem servir de base válida à investigação e à persecução criminal. [...]

(*HC 106.152/MS*, rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 29.3.2016, *DJe* de 24.5.2016)

No caso, consta dos autos apenas a certidão do chefe de cartório eleitoral que descreve as denúncias feitas sob a condição de anonimato. Nenhuma diligência foi realizada para apurar a credibilidade das notícias. No ponto, veja-se excerto do voto vencedor do acórdão regional (fl. 286v.):

A ilicitude apresenta-se mais evidente porque as supostas denúncias sequer foram juntadas aos autos. A mera referência ao fato acarretou, de imediato, a interceptação das conversas telefônicas do candidato, sem prévia colheita de indícios acerca da possível prática de infração penal, de sorte a desencadear medidas cautelares de maior peso.

O recorrente alega que não havia tempo hábil para realizar diligências complementares, entretanto, conforme precedente desta Corte, no

caso, poderiam ter sido colhidos os dados pessoais dos delatores, preservado o anonimato. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2008. PREFEITO E VICE-PREFEITO. PENAL. CRIMES. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. NOTÍCIA-CRIME. DECLARANTE NÃO IDENTIFICADO. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. INEXISTÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INVIABILIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. É válida interceptação telefônica autorizada com base em notícia-crime dada por pessoa que se identificou às autoridades, mas que prestou depoimento sob condição de não ter sua identidade revelada. Precedente.

2. Na espécie, porém, a prova é inválida, pois não foram colhidos dados pessoais do delator, conforme informado pelo Juiz Eleitoral da 119ª ZE/RS, o que a equipara a *notitia criminis* apócrifa, nem foram realizadas diligências antes de se deferir interceptação.

3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(REspe nº 5494-03/RS, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16.2.2016, *DJe* de 26.2.2016)

Portanto, o acórdão regional está de acordo com a jurisprudência do TSE.

Destarte, incide na espécie o Enunciado nº 30 da Súmula do TSE, cujo teor também se aplica aos recursos especiais interpostos com esteio na alínea *a* do inciso I do art. 276 do CE:

2. Incide na espécie a Súmula nº 30/TSE, segundo a qual “não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral”, aplicável igualmente aos recursos manejados por afronta a lei. [...]

(AgR-REspe nº 448-31/PI, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 5.6.2018, *DJe* de 10.8.2018)

Quanto à alegação de que a ilicitude das interceptações telefônicas foi reconhecida de ofício pelo TRE/RS, o acórdão regional que julgou os embargos de declaração destaca que a defesa de Miro Jesse apontou a ilicitude dessas provas, como se observa do seguinte excerto (fl. 350v.):

Analisando os autos, possível perceber que nas razões de recurso a prova foi, sim, impugnada pela defesa, embora sem o tratamento específico como questão preliminar, sob a denominação de prova ilícita ou nula. Basta verificar o seguinte excerto da petição recursal, que trata especificamente sobre a certidão que deu azo à realização de interceptação telefônica [...]

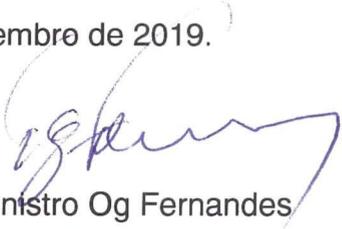
Decidir de forma diversa da do acórdão regional quanto à existência de alegação, por parte da defesa, de nulidade das interceptações telefônicas demandaria o reexame do acervo de provas juntadas aos autos.

Tal situação, contudo, é inadmissível nesta via extraordinária, de acordo com o Enunciado nº 24 da Súmula do TSE, segundo o qual “não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório”.

Ante o exposto, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, **nego seguimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 3 de setembro de 2019.



Ministro Og Fernandes
Relator



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: E.Dcl. 502-57.2016.6.21.0042
PROCEDÊNCIA: PORTO ALEGRE
EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL.
EMBARGADO: MIRO JESSE

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO. AFASTADA A PRELIMINAR DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONFIGURADA A PRÉVIA DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DA PROVA. NÃO CARACTERIZADO PREJUÍZO AO PRINCÍPIO DA NÃO-SURPRESA. NULIDADE AUSENTE. MÉRITO. REDISCUSSÃO DOS FATOS E DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO JULGADO NA VIA DOS ACLARATÓRIOS. INEXISTENTE A OMISSÃO. REJEIÇÃO.

Preliminar rejeitada. Arguição de nulidade do acórdão por ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e ao princípio da não-surpresa, na forma dos arts. 9º e 10 do Código de Processo Civil, haja vista a falta de alegação da ilicitude da prova pela defesa, caracterizando *error in procedendo* na decisão. Nulidade, no entanto, não caracterizada. Prova impugnada pela defesa, embora não arguida como matéria preliminar no recurso. Evidenciada, nos autos, a prévia discussão sobre a validade da prova, circunstância que também afasta a sugerida nulidade do julgamento.

Omissão não caracterizada. Objetivo de revisão do julgamento, com o reexame dos fatos e provas a fim de promover a alteração da decisão, o que é inadmissível na via dos aclaratórios. Acórdão devidamente fundamentado, com precedentes jurisprudenciais que ampararam o convencimento de que informações prestadas por autoria desconhecida não podem embasar a interceptação telefônica, a instauração de inquérito policial e a deflagração de processo criminal. Rejeição.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por maioria, afastar a questão preliminar e rejeitar os embargos de declaração. Proferiu voto divergente o Des. Jamil Andraus Hanna Bannura.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.



Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 23/01/2018 17:20
Por: Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes
Original em: <http://docs.tre-rs.jus.br>
Chave: 3133cf1d0387ea052a2fa6a9b6f1a60d

TRE-RS



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Porto Alegre, 19 de dezembro de 2017.

DR. SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES,
Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: E.Dcl. 502-57.2016.6.21.0042
PROCEDÊNCIA: PORTO ALEGRE
EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL.
EMBARGADO: MIRO JESSE
RELATOR: DR. SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES
SESSÃO DE 12-12-2017

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, com pedido de atribuição de efeitos infringentes, opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL em face do acórdão (fls. 281-290) que, por maioria, declarou de ofício a ilicitude e a nulidade da interceptação telefônica que acompanhou a petição inicial e reformou a sentença que condenou MIRO JESSE nas penas de cassação do diploma de vereador e de pagamento de multa de mil UFIRs, por prática da captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Nas razões de embargos alega (fls. 301-306v.), em preliminar, que o acórdão representa ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório substancial e da não surpresa, uma vez que não foi oportunizada prévia manifestação acerca do fundamento relativo à nulidade da interceptação telefônica. Sustenta que a circunstância caracteriza *error in procedendo*, por malferimento aos arts. 9º e 10 do CPC, uma vez que a matéria não foi suscitada pela defesa. No mérito, afirma que a decisão é omissa ao deixar de realizar o cotejo analítico entre o caso concreto e os precedentes do STF e do STJ colacionados nas razões de decidir do voto vencedor. Assevera que as interceptações telefônicas não foram realizadas com base em denúncias anônimas diante da certidão subscrita pelo chefe de cartório eleitoral narrando o recebimento de notícias sobre compra de votos, a qual possui fé pública. Invoca o art. 116, inc. VI, da Lei n. 8.112/90. Defende que, no caso concreto, era impossível, impertinente e desnecessário exigir do Ministério Público Eleitoral a realização de diligências preliminares antes do pedido de interceptação telefônica, pois o órgão tomou conhecimento dos fatos às vésperas do pleito. Pontua que o aresto não esclareceu quais diligências entendia serem previamente necessárias, consigna que tal entendimento é irrazoável e inviável, e faz referência à autorização judicial deferida pelo juízo *a quo*, assinalando que a prova foi



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

necessária, oportuna e eficaz. Refere que o voto vencido do Relator não supre os pontos omissos ora delineados e requer o acolhimento dos aclaratórios, com atribuição de efeitos modificativos para o fim de ser reformado o julgado.

Intimado, o embargado apresentou contrarrazões (fls. 339-343) pela rejeição dos declaratórios e manutenção do acórdão em seus integrais termos.

É o relatório.

VOTOS

Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes (relator):

Os embargos de declaração são adequados, tempestivos e comportam conhecimento.

Inicialmente, no pertinente à matéria preliminar, o Ministério Público Eleitoral argui a nulidade do acórdão por ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e ao princípio da não surpresa, na forma dos arts. 9º e 10 do CPC, porque a ilicitude da prova não foi matéria invocada pela defesa, caracterizando *error in procedendo* na decisão.

Os artigos supracitados, em suma, dispõem sobre a impossibilidade de o juiz decidir sem que a parte adversa seja previamente ouvida. No caso dos autos, porém, não foi o que ocorreu.

Analisando os autos, possível perceber que nas razões de recurso a prova foi, sim, impugnada pela defesa, embora sem o tratamento específico como questão preliminar, sob a denominação de prova ilícita ou nula. Basta verificar o seguinte excerto da petição recursal, que trata especificamente sobre a certidão que deu azo à realização de interceptação telefônica (fls. 238 e verso):

Certidão de fl. 13.

Inobstante a certidão expedida por qualquer chefe de cartório eleitoral, na prática dos atos de seu ofício, possuir fé pública, a que se encontra tombada à fl. 13 dos autos (Vol. 1) não ampara o contexto acusatório que reveste o fato imputado ao ora Recorrente. Senão, vejamos.

De início, a mesma fez referência à “inúmeras denúncias” (SIC) no sentido de que o Recorrente e outro “estariam abusando do poder econômico, promovendo ampla e indiscriminada compra de votos explicitamente,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

oferecendo de dois mil a oito mil reais, e em alguns casos, perdendo dívidas de seus devedores em troca de voto” (SIC). A mesma conclui as suas afirmações alegando que “as pessoas optam por fazer a denúncia anonimamente, e que não desejam se envolver (testemunhar), por medo de sofrerem represálias dos candidatos e de seus cabos eleitorais” (SIC).

Em que pese a intensidade de termos invocados pelo firmatário da mencionada certidão, esta, embora tenha impulsionado o agir ministerial (fls. 12 e 7 a 11 – Vol. 1), não especificou MINIMAMENTE a) quantas realmente seriam as “inúmeras denúncias”, b) quem seriam os supostos eleitores beneficiados pelo não menos suposto abuso “do poder econômico” de MIRO, c) de que modo consistiria a ampla e indiscriminada compra de votos” por parte do Recorrente e d) onde estariam ocorrendo.

Nas contrarrazões apresentadas pelo órgão ministerial, de igual modo, há expressa manifestação sobre os argumentos levantados no recurso (fls. 260-269), veja-se:

Inicialmente, insiste a Defesa – em nada menos do que em onze laudas – na busca desenfreada por desacreditar a testemunha MAURO GODOY PRUDENTE FILHO, chefe do Cartório Eleitoral, apontando todo tipo de máculas ao seu depoimento e à certidão da fl. 13, por ele entabulada.

Quer fazer crer, a Defesa, que aludida testemunha deveria ter sido mais precisa e detalhista ao descrever os fatos na sua certidão da fl. 13, especificando quem e quantos seriam os eleitores/delatores, como teriam ocorrido as compras de votos, os horários das infrações, fazendo um relatório/memorando/certidão para cada denúncia recebida.

Contudo, e o que basta, embora sucinta, a certidão da fl. 13 trouxe o necessário para se compreenderem as denúncias; e tanto é assim que, à vista dela, permitiu-se a interceptação telefônica do recorrente e obtenção da **prova cabal**, como quer a defesa, de que MIRO JESSE prometeu vantagem a um eleitor em troca de apoio nas eleições!

O debate sobre a prova afasta a indicação de surpresa, pois estabelecido o contraditório reclamado.

Esse ponto do julgado retrata nada mais do que a aplicação do art. 371 do CPC, segundo o qual “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

Referido dispositivo legal elucida o princípio da persuasão racional do juiz no novo Código de Processo Civil, possibilitando que o julgador, no exame do caso concreto, adote critério que se mostre adequado para a hipótese dos autos, cuidando em justificar racional e objetivamente essa adequação para que se possa aferir a razoabilidade de seu ato.

Quanto ao aspecto da racionalidade da valoração, aduzem Fredie Didier Jr.,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga (DIDIER JUNIOR, Fredie. Et al. *Curso de direito processual civil*. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. V. 2, p. 317):

Uma vez estabelecida a prévia discussão sobre a validade da prova, evidencia-se a ausência de prejuízo na sua valoração como ilícita, circunstância que também afasta a aventada nulidade do julgamento.

Ademais, cumpre anotar que, segundo o disposto no § 3º do art. 941 do CPC, o voto vencido do eminente relator, Desembargador Jamil Andraus Hanna Bannura, que considerou lícita e válida a interceptação telefônica, faz parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de prequestionamento.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

No mérito, da leitura das razões de embargos verifica-se que o ora embargante, sob pretexto da ocorrência de omissão, pretende a revisão do julgamento, com o reexame de fatos e provas a fim de promover a alteração da decisão.

Ao demonstrar as razões que levaram à conclusão pela ilicitude da prova, o voto vencedor fez referência a precedentes jurisprudenciais que ampararam o convencimento de que, na linha da jurisprudência pátria, as informações de autoria desconhecida não podem servir, por si sós, para embasar a interceptação telefônica, a instauração de inquérito policial ou a deflagração de processo criminal.

Assim, o cotejo analítico reclamado consta do próprio conteúdo das ementas citadas, não havendo omissão nesse ponto.

Além disso, o entendimento no sentido de que a certidão do chefe de cartório, narrando o recebimento de denúncias anônimas, infirma a conclusão de que as interceptações telefônicas foram realizadas ao arpejo do entendimento dominante dos tribunais superiores e da Lei n. 9.296/96 é matéria de mérito, a ser levada à apreciação da superior instância com vistas a reformar a decisão embargada.

Sobre a possibilidade de realização de diligências preliminares antes do pedido de interceptação telefônica, importa destacar que o § 3º do art. 41-A da Lei n. 9.504/97 permite o ajuizamento da representação por captação ilícita de sufrágio até a data da diplomação, que em Santa Rosa foi realizada em 19.12.2016, e não somente até a data do pleito.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Assim, a proximidade da eleição, ocorrida em 02.10.2016, não se afigura como motivo justo, razoável ou proporcional para que seja determinada a quebra de sigilo e violada, *a priori*, a intimidade da parte investigada, nos termos dos incs. XII e LVI do art. 5º da Constituição Federal e art. 2º da Lei n. 9.296/96.

Quanto à realização de diligências, pondero que, para os feitos criminais, o art. 6º do Código de Processo Penal coloca à disposição, sem caráter de exaustividade ou vinculação, inúmeras diligências investigatórias que, conforme juízo de oportunidade e conveniência, poderão ser adotadas para alcance da apuração de autoria e materialidade.

No âmbito da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Sul, a Resolução n. 06/16, do Ministério Público do RS, que disciplina o Procedimento Preparatório Eleitoral – PPE –, passível de ser instaurado pelos Promotores de Justiça no exercício da função eleitoral, e dá outras providências, estabelece uma série de diligências que podem auxiliar na apuração dos ilícitos eleitorais.

Com essas considerações, entendo que no acórdão embargado não se verificam os vícios apontados pelo embargante, sendo incabível, na via estreita dos declaratórios, a revisão do julgamento e da justiça da decisão.

ANTE O EXPOSTO, afasto a matéria preliminar e VOTO pela rejeição dos embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL.

(Após votar o relator afastando as preliminares e rejeitando os embargos de declaração, pediu vista o Des. Jamil Andraus Hanna Bannura. Demais julgadores aguardam o voto-vista. Julgamento suspenso.)



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: E.Dcl. 502-57.2016.6.21.0042
PROCEDÊNCIA: PORTO ALEGRE
EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL.
EMBARGADO: MIRO JESSE
RELATOR: DR. SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES
SESSÃO DE 19-12-2017

Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura:

(voto-vista)

O MPF interpõe embargos de declaração sustentando omissões no julgado no exame da caracterização de denúncias anônimas, assim como a impossibilidade do MP de realizar qualquer diligência preliminar.

Aduz ainda o embargante que o recorrente em nenhum momento pronunciou qualquer nulidade das gravações.

Com razão.

Peço vênia para manter posicionamento firmado quando do julgamento do recurso.

Naquela oportunidade a gravação foi considerada ilícita, tendo sido anulada sob o fundamento de ausência de autorização judicial, entre outros. Posteriormente, conforme decisão de fl. 310, o digno Des. Eleitoral condutor do voto divergente retificou a decisão, afastando tal erro material.

A discordância decorre do entendimento de que a denúncia foi anônima e que o Ministério Público teria que ter promovido diligências antes de requerer a interceptação telefônica.

Vejamos.

No dia 26.09.2016, o chefe de cartório, Sr. Mauro Godoy Prudente Filho, lança certidão na 42ª zona eleitoral do RS com o seguinte teor:

Certifico e dou fê que, durante a atividade Cartorária, a Justiça Eleitoral vem recebendo inúmeras denúncias, no sentido de que os candidatos Miro Jesse e Fernando Classmann estariam abusando do poder econômico, promovendo ampla e discriminada compra de votos, nas eleições municipais de 2016.

Com relação ao candidato Miro Jesse, afirmam que, por intermédio de agiotagem, estaria comprando votos explicitamente, oferecendo de dois mil e oito mil reais, e em alguns casos, perdoando dívidas de seus devedores em troca de voto. Com relação ao candidato Fernando Classmann, afirmam que o mesmo está distribuindo dinheiro para seus eleitores, em troca de voto,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

inclusive, tive relatos de que o candidato teria recebido alta soma de dinheiro de seu padrinho político (Aloísio Classmann), que é deputado estadual.

Em relação aos nomes acima mencionados, destaco que os principais representantes que atuam no Cartório Eleitoral são Carlos Augusto Lozekam e Sean Jarczewski. O primeiro é representante da coligação Juntos Por Santa Rosa e da coligação As pessoas em primeiro lugar, enquanto que o segundo é delegado nas mesmas coligações, ambas integradas pelos denunciados.

Destaco que as pessoas optam por fazer a denúncia anonimamente, e que não desejam se envolver (testemunhas), por medo de sofrerem represálias dos candidatos e de seus cabos eleitorais.

Com base em tal certidão, o Juiz Eleitoral da comarca determinou vistas (fl. 14) ao Ministério Público para ciência e eventuais providências, tendo o MP instaurado procedimento investigatório criminal em 26.09.2016 (fl.12).

O Ministério Público, no dia 26.09.2016 (fl.15), requereu fossem apontados os números dos telefones celulares fornecidos à Justiça Eleitoral pelas pessoas mencionadas na certidão. O que foi informado pelo cartório.

No dia 27.09.2016 foram autorizadas as escutas telefônicas com base nos seguintes fundamentos:

O Ministério Público Eleitoral requereu AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS, (...). Alegou que a iminência do pleito eleitoral e a impossibilidade de se obter, no momento, prova mais robusta das denúncias, sugere ser a interceptação das comunicações telefônicas e telemáticas a melhor medida no momento. (...) Também disse que, como a prova não pode ser buscada por outros meios, e como o acordo de compra e venda de votos se dá entre vendedor e comprador de forma clandestina, é só mediante a interceptação das conversas telefônicas e telemáticas que se podem apurar tais fatos, sendo imprescindível, portanto, a interceptação postulada, não havendo como a prova ser feita por outros meios disponíveis (...).

De fato, a iminência do pleito eleitoral e a impossibilidade de se obter, no presente momento, dado à premência do tempo, prova mais robusta das 'denúncias', recomenda a interceptação das comunicações telefônicas e telemáticas como medida própria para apuração de eventuais fatos tipificados no art. 299 do Código Eleitoral.

As denúncias feitas por populares perante a escrivania eleitoral, e descritas no ofício assinado pelo Sr. Escrivão eleitoral, envolvem os candidatos (...).

Quanto aos indícios de autoria/participação, se um número considerável de pessoas tem procurado a Justiça Eleitoral para apontar os dois candidatos Miro e Fernando como autores da compra de votos, é porque algo possa haver, restando, então também preenchido o requisito contrário ao estatuído pelo inciso I do mesmo artigo de lei, (...)



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

A prova, como referido pelo Promotor Eleitoral, não tem como ser buscada por outros meios e, como o acordo de compra e venda de votos se dá entre vendedor e comprador de forma clandestina, é só mediante a interceptação das conversas telefônicas e telemáticas que se poderão apurar tais fatos. Por isso é imprescindível o deferimento da interceptação postulada, já que não há como a prova ser feita por outros meios disponíveis. (...)

Como, então, restou preenchido também o requisito contrário ao disposto no inciso II do art. 2º da Lei das Interceptações, uma vez que a prova não pode ser feita por outros meios no momento, o caso comporta deferimento do pedido ministerial, pois o que interessa no momento é possibilitar a investigação dada a gravidade dos fatos, que podem ou não vir a se confirmar.

Autorizada judicialmente a interceptação telefônica, o GAECO promoveu a diligência de 06.10.2016 a 11.10.2016 (fls. 17-26).

Dia 07.11.2016, o MP requereu a identificação do sogro e da sogra do eleitor Janderson, bem como a notificação de Mauro Godoy Prudente Filho para que fosse ouvido na promotoria. Tais diligências foram realizadas (fls. 28-40).

Determinada a cisão da investigação (fl. 42), foi requisitada à Cooperativa informação sobre os portadores de linhas telefônicas, assim como pedido de identificação da pessoa conhecida apenas por Jeferson, notificando-se outras tantas para comparecimento na promotoria, que foram ouvidas.

O art. 2º da Lei n. 9.296/96 assim dispõe:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

No caso presente, embora a representação pudesse ser proposta em tempo superior, a coleta da prova só podia ser realizada antes das eleições, visto que após as eleições não haveria mais contatos telefônicos com tal finalidade.

Como destacaram o MP e o Juiz, em seus fundamentos autorizadores da escuta, a compra de votos não se dá através de e-mails ou correspondências por escrito; ao contrário, ocorre sempre de modo clandestino e somente pode ser captada por gravação pessoal ou telefônica.

Não havendo outras formas possíveis de prova para o momento, e não



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

podendo ser feita por outros meios, era dever do MP requerer a única prova possível no caso concreto, o que foi autorizado pelo Juiz.

Por outro lado, o início do procedimento não ocorreu por denúncia apócrifa; ao contrário, as denúncias foram reduzidas a termo e certificadas pelo escrivão que, assim, assumiu a autoria das denúncias portando fé pública do que tinha efetivamente ouvido e que foi confirmado no curso da ação.

A interpretação contrária, com o devido respeito, além de desmotivar a população de participar do processo eleitoral e fiscalizá-lo, retirando do cidadão a proteção necessária à formulação de denúncias, também impede que se dê início a uma ação penal quando a prova a ser produzida seja unicamente a gravação das interceptações.

A redação do inc. II do art. 2º da Lei das Interceptações não merece ser desconsiderada; ao contrário, ela justamente autoriza e legaliza as interceptações quando não há outros meios disponíveis, como no caso presente.

Assim, não basta apenas exigir do MP que tivesse providenciado outras diligências antes do requerimento de escuta, sem indicar que outras medidas poderiam ter produzido a prova necessária à instauração da ação.

Estamos diante, renovado o respeito, da única conduta que se pode esperar dos agentes públicos no que a sociedade espera deles.

O escrivão, inicialmente, diante da notícia reiterada da prática do delito, o que poderia fazer? Silenciar? Ou providenciar que tal informação chegasse ao juízo eleitoral? E de que forma poderia fazer isso? Verbalmente? Ou através da competente certidão portando fé pública de que ouviu realmente as denúncias relatadas?

A resposta é óbvia, era dever do escrivão certificar as informações recebidas e encaminhá-las ao juízo eleitoral, devendo este remeter então ao MP, o que também fez.

O MP, por sua vez, considerando que recebeu a denúncia certificada no dia 26.09.2016, uma segunda-feira, e que as eleições seriam realizadas no domingo seguinte (02.10.2016), tinha o *Parquet* apenas aquela semana para reunir as provas necessárias, fatos que não aconteceriam na semana seguinte.

Exigir que se intimassem testemunhas, em apenas quatro dias úteis, para serem ouvidas no MP antes de requerer as escutas, seria o mesmo que desistir da prova, pois



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

seria impossível a intimação de testemunhas, sua oitiva e posterior requerimento da escuta em tão curto prazo.

Como se observa, não há como confundir o prazo para oferecimento da denúncia com o prazo único possível para coleta da prova.

Não existindo outra prova possível e não sendo factível a coleta de tal prova após o domingo das eleições, do MP somente poderia se exigir uma única ação – a de requerer a autorização judicial necessária para a produção de prova lícita, prevista no caderno processual e em lei específica, não valendo a comparação com qualquer outro meio ilícito de conquista da prova.

De igual modo, o julgador: que outra conduta poderia se esperar do juiz? Diante da impossibilidade de produção de outra prova e da inviabilidade fática de obter gravações após o domingo, não restava outra atitude a não ser autorizar as interceptações – o que fez, observando rigorosamente o devido processo legal.

Diante do exposto, voto por dar provimento aos embargos, atribuindo-lhes efeitos infringentes para considerar lícita a gravação e com isso manter integralmente a sentença recorrida com os efeitos já apontados no voto de fl. 285.

É como voto.

Des. Jorge Luís Dall'Agnol:

Acompanho o voto do relator, Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes.

Des. Federal João Batista Pinto Silveira:

Acompanho o relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EXTRATO DA ATA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Número único: CNJ 502-57.2016.6.21.0042

Embargante(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Embargado(s): MIRO JESSE (Adv(s) Antônio Augusto Mayer dos Santos, Giuliano Ferretti e Jozeli Ferretti)

DECISÃO

Por maioria afastaram a questão preliminar e rejeitaram os embargos de declaração. Proferiu voto divergente o Des. Jamil Andraus Hanna Bannura.

Des. Carlos Cini
Marchionatti
Presidente da Sessão

Dr. Silvio Ronaldo Santos de
Moraes
Relator

Participaram do julgamento os eminentes Des. Carlos Cini Marchionatti - presidente -, Des. Jorge Luís Dall'Agnol, Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura, Dr. Luciano André Losekann, Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes , Dr. Eduardo Augusto Dias Bainy e Des. Federal João Batista Pinto Silveira, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 502-57.2016.6.21.0042
PROCEDÊNCIA: SANTA ROSA
RECORRENTE: MIRO JESSE
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSO. REPRESENTAÇÃO. VEREADOR. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97. PROCEDÊNCIA. PROMESSA DE VANTAGEM. CONTRATO DE TRABALHO. CASSAÇÃO DO DIPLOMA. MULTA. RECURSO. PRELIMINAR. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. NÃO REALIZADAS. NULIDADE. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROVIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO CONDENATÓRIO. ELEIÇÃO 2016.

1. A legislação eleitoral veda a entrega ou a oferta de vantagens para a obtenção do voto do eleitor. Não é exigido pedido expresso, bastando apenas que a oferta ocorra com a finalidade eleitoreira. O art. 41-A da Lei n. 9.504/97 tem por finalidade a proteção ao sufrágio e à igualdade de oportunidades entre os competidores.

2. Condenação do recorrente com base em interceptação de conversa telefônica. Procedimento realizado a partir de denúncia anônima, sem a realização de diligências preliminares para averiguar indícios acerca da possível prática da infração. Nulidade que contamina todas as demais provas vinculadas à prova ilícita. Teoria dos frutos da árvore envenenada.

3. Insuficiência do caderno probatório para ensejar juízo condenatório. Improcedência da representação.
Provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por maioria, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, preliminarmente, considerar ilícita e nula a prova da interceptação telefônica e dar provimento ao recurso, a fim de julgar improcedente a representação. Proferiu voto em sentido divergente o relator - Des. Eleitoral Jamil Andraus Hanna Bannura. Lavrará o acórdão o Des. Eleitoral Silvio Ronaldo Santos de Moraes.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.



Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 23/10/2017 18:30
Por: Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes
Original em: <http://docs.tre-rs.jus.br>
Chave: 96f7c424c929ee31b188585f3ac5d056

TRE-RS



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Porto Alegre, 17 de outubro de 2017.

DR. SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES,
Redator do acórdão.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 502-57.2016.6.21.0042
PROCEDÊNCIA: SANTA ROSA
RECORRENTE: MIRO JESSE
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RELATOR: DR. JAMIL ANDRAUS HANNA BANNURA
SESSÃO DE 10-10-2017

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por MIRO JESSE contra decisão do Juízo da 42ª Zona Eleitoral que julgou procedente a representação ajuizada pela MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, considerando caracterizada a captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Nas razões recursais (fls. 236-255), sustenta que a certidão lavrada pelo servidor da Justiça Eleitoral apenas se refere, genericamente, a “denúncias”, sem esclarecer os fatos e os eleitores envolvidos nos ilícitos. Sustenta que a votação obtida pelo recorrente, nesta e nas eleições passadas, não foge à normalidade. O eleitor, em juízo, afirmou que a conversa dizia respeito à limpeza de um terreno que a empresa do candidato havia se comprometido a manter. Aduz que as demais pessoas ouvidas em juízo confirmaram os fatos expostos pelo eleitor. Argumenta que 4.705 ligações foram interceptadas, e nenhuma evidenciou compra de votos. Sustenta estar a sentença baseada em presunções, pois não demonstrada a intenção de compra do voto do eleitor. Requer a improcedência da representação.

Com as contrarrazões, nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 271-276).

É o relatório.

VOTOS

Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura (relator):

O recurso é tempestivo. A decisão foi publicada no dia 20.4.2017 (fl. 234).



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Tendo presente que o dia seguinte, 21.4.2017, sexta-feira, foi feriado nacional, o prazo somente iniciou no dia 24 do mesmo mês, esgotando-se no dia 27.4.2017. Como o recurso foi interposto no dia 26 (fl. 236), está dentro, portanto, do tríduo legal estabelecido no art. 73, § 13, da Lei n. 9.504/97.

No mérito, Miro Jesse, candidato ao cargo de vereador, foi condenado pela prática de captação ilícita de sufrágio, vedada pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97, em razão da oferta de vantagem ao eleitor Janderson Laudir Jahn em troca de seu voto.

Reproduzo o texto do art. 41-A da Lei n. 9.504/97:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990.

O aludido artigo tem por objetivo proteger a liberdade de escolha do eleitor, vedando que seu voto seja definido ou influenciado pelo oferecimento de bens e vantagens.

Tendo presente o bem jurídico protegido pela norma, vedam-se a entrega ou a oferta de vantagens especificamente em troca do voto do eleitor. Assim, embora a jurisprudência não exija pedido expresso de voto, exige que a entrega de benefícios ocorra com a finalidade específica de obter o voto do eleitor, conforme expressamente prevê o § 1º do art. 41-A:

art. 41-A.

§ 1º. Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

No caso sob análise, servidor da Justiça Eleitoral certificou que diversas pessoas informavam-lhe a realização de compra de votos pelo candidato Miro Jesse (fl. 13). Encaminhada a certidão ao Ministério Público Eleitoral e instaurado procedimento investigativo, foi deferida, judicialmente, a interceptação telefônica do candidato Miro Jesse, para fins de apuração de crime eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral).

Na data de 28 de setembro de 2016, às 20h26min, foi interceptada conversa entre o eleitor Janderson Jahn e o candidato Miro Jesse, na qual aquele entra em contato com



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

o candidato, informando que, além dele, outros três parentes votariam neste. Miro então se explica, dizendo estar sem tempo para visitá-lo, mas garantiu que, passada a eleição, iria até a casa do eleitor. Janderson então pergunta se o candidato Miro poderia ajudá-los, e o candidato diz que poderia pensar em contratar alguém. Na sequência da conversa, marcam um encontro para tratar do assunto.

Segue a transcrição do diálogo *[sic]*:

Janderson: o Miro tudo bom?

Miro: tudo.

Janderson: como é que tá as coisa, tudo certo?

Miro: viche, corrido, corrido, corrido.

Janderson: pois é eu tava esperando a visita, tu não vem lá em casa.

Miro: mas meu amigo, vou te disser uma coisa, eu já to do jeito que, se tivesse uma olimpíada eu já ia correr contra o Bolt.

Janderson: é.

Miro: eu to desse jeito, só correndo e correndo é

Janderson: pois é, eu falei esses dias com o Milto, ele falou que tava bastante corrido.

Miro: sim.

Janderson: não, não, só pra ligar ver como é que tá.

Miro: eu amanhã quero ver se passo lá no teu pai, e Janderson se puder me ajudar, independente cor ou partido, mas assim eu precisava da ajuda de vocês, eu queria que tu me ajudasse, tu sabe que eu sou um parceiro sempre, e a hora que tu precisar eu vo tá do teu lado né, então se tu pudesse me ajudar eu ia ficar grato, tu sabe o momento agora é difícil, tem só três dias e eu não vou conseguir visitar todo mundo, então se tu me desculpar eu vou depois, uma hora tomar um mate contigo, conversar, mas se tu pudesse me ajudar eu ia te agradecer mesmo, de coração.

Janderson: sim, sim, sim, não eu vou ver, eu vou falar também, eu tava falando, eu falei com o sogro também, ele também não tem candidato ainda, dai o sogro a sogra e a minha mulher tu pode ficar certo, esses vão votar em ti daí.

Miro: ta bem, muito obrigado, mas vamo de onze né, vamo de onze.

Janderson: sim, sim, sim claro

Miro: por favor, nós não podemos, deus o livre.

Janderson: não sei se tu também consegue ajudar nós em alguma coisinha, não sei se tu, não sei como é que tu tá, não sei.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Miro: eu to vindo hoje, talvez dá pra fazer um contrato pra contratar alguém, mas daí tu teria que, tu trabalha aonde, tu tem como, tu tá trabalhando né?

Janderson: não, agora sim, se tu quiser eu posso, mas eu posso sair se tu quiser que eu te encontre em algum lugar.

Miro: meu deus eu tenho três reuniões ainda marcada, como é que eu podia fazer.

Janderson: não, mas é.

Miro: tu tá onde agora?

Janderson: agora eu to aqui na Fema

Miro: na Fema, aonde que é isso?

Janderson: do lado do dom bosco ali, na Fema três.

Miro: eu to alí em casa na MB, se tu quiser ligeirinho vim aí.

Janderson: aonde é que tu tá?

Miro: eu moro em cima da MB, se quiser vim aí na frente eu to descendo agora pra nós ir pra uma outra reunião.

Janderson: tá na frente da MB alí?

Miro: sim.

Janderson: tá, eu vou lá,...dou um pulinho alí

Miro: daí eu te encaminho com o Jefe, daí a gente vê se tem saldo ainda pra contratar alguém, daí falamo tá?

Janderson: tá, tranquilo, eu vou lá ligeirinho agora, daqui a cinco minutinho eu to lá então.

O recorrente sustenta que o pedido de ajuda realizado pelo eleitor na ligação referia-se à limpeza de um terreno adquirido junto à empresa do candidato, o que teria sido confirmado pelas pessoas ouvidas em juízo.

Janderson, de fato, afirma em juízo que o pedido de “ajuda” referia-se à limpeza do terreno onde reside, o qual deveria ser realizado pelo candidato.

Milton Vogel, sócio de Miro Jesse, confirmou que Janderson adquiriu um terreno, e que a limpeza é atribuição da empresa. Afirmou ainda ter sido procurado por Janderson algumas vezes para a limpeza do imóvel, a qual somente veio a ocorrer em dezembro de 2016.

Em que pese a coerência das versões apresentadas, a prova não é capaz de



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

contradizer a interceptação telefônica.

Em primeiro lugar, as pessoas foram ouvidas como informantes: o eleitor Janderson, porque responde a processo penal e tem interesse direto no resultado da ação, e Milton, por ser pessoa próxima a Miro Jesse.

Em segundo lugar, a versão apresentada pela defesa não explica a conversa captada. O eleitor, após confirmar quatro votos para o candidato (o seu e de mais três parentes), indaga [*sic*]: “tu também consegue ajudar nós em alguma coisinha”.

Se o verdadeiro intuito do eleitor fosse obter a limpeza de seu terreno, não perguntaria de forma genérica se o candidato poderia ajudá-lo com “alguma coisinha”. A própria indagação evidencia que o eleitor não buscava uma ação específica do candidato, como a limpeza do terreno, mas qualquer benefício, qualquer ajuda. Ademais, a “ajuda” solicitada é para “nós”, ou seja, para ele e seu familiares. Tratasse a conversa sobre a limpeza de sua residência, o pedido seria para ajudar unicamente a pessoa do eleitor.

Ademais, o candidato imediatamente responde que acharia uma forma de “contratar alguém”, providência incompatível com a alegada pretensão do eleitor quando telefonou para o candidato.

Acrescente-se que, ao final da conversa, o candidato afirma que encaminharia o eleitor para o “Jefe”, a fim de ver se havia saldo para contratar alguém. Jeferson Rodrigues é assessor parlamentar de Miro Jesse e, em juízo, confirmou que várias pessoas procuravam o candidato para trabalhar na campanha.

Este é outro elemento que afasta a veracidade da versão defensiva: fosse a conversa destinada a resolver um problema de limpeza do terreno adquirido pelo eleitor, não haveria por que ser encaminhado ao assessor parlamentar do candidato.

Evidente, portanto, que a conversa travada entre Miro Jesse e Janderson Jahn não se referia à alegada limpeza do imóvel do eleitor. As provas produzidas não corroboram a versão defensiva, que resta contrariada pelo próprio conteúdo da conversa interceptada.

A defesa sustenta ainda que Willian Weiss estava com Jesse no momento da conversa, tendo confirmado que Miro conversava com muitas pessoas na rua ao mesmo tempo. Segundo o informante, a proposta de contratação destinava-se a um terceiro,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

transeunte que abordou o candidato enquanto falava ao telefone.

A versão também não encontra respaldo na prova dos autos, pois, ouvindo-se a gravação da conversa, não se identifica qualquer mudança de entonação do candidato capaz de evidenciar que conversava com duas pessoas ao mesmo tempo.

A situação foi bem enfrentada pelo juízo de primeiro grau:

A tese de que o demandado teria respondido “talvez dá pra fazer um contrato pra contratar alguém...” à pessoa diversa de Janderson, portanto, não pode ser acolhida. Veja-se que o contexto da fala demonstra que Miro Jesse prometeu “contratar alguém” respondendo “sim” ao pedido de Janderson Jahn. Para constatar isso que estou afirmando basta ouvir o CD-ROM da fl. 89 para perceber que Miro Jesse não dá qualquer entonação diferente e sequer fala mais afastado do telefone, como se respondesse para terceira pessoa. E isso acontece porque, à evidência, não falava com terceira pessoa, mas falava tão somente com Janderson, a quem prometeu vantagem em troca do seu voto e de seus familiares. (fl. 225v.)

Assim, resta demonstrado que a conversa interceptada tratava da promessa de vantagem ao eleitor em troca de seu voto.

Após enumerar as pessoas que votariam no representado Miro Jesse e de pedido expresso, por parte deste, de voto no “onze”, o eleitor solicitou uma ajuda “para nós”, ao que foi prontamente atendido pelo candidato com a promessa de que poderia dar para [sic] “fazer um contrato pra contratar alguém”.

O contexto da conversa, bem como a imediata promessa de vantagem seguida da confirmação dos votos em seu benefício e no “onze” evidenciam a intenção de captar o voto de Janderson e seus familiares, conduta que o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 busca coibir.

A conclusão não é modificada pelo fato de o eleitor ter procurado o candidato, pois a concordância deste com o pedido de benefício, por meio da promessa da benesse, é suficiente para a caracterização do ilícito.

Da mesma forma, a ausência de comprovação dos votos dos parentes de Janderson não afasta a promessa de vantagem pelo candidato, sendo irrelevante se os votos foram efetivamente destinados a ele.

Também os termos vagos com que foi formulada a certidão do servidor eleitoral – registrando as notícias de ilícitos eleitorais ouvidas de diferentes pessoas – não altera a conclusão encaminhada pela prova dos autos. A certidão justificou a abertura de



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

investigação pelo órgão ministerial, mas é indiferente para a presente condenação, fundamentada na interceptação telefônica e nas inconsistências das provas produzidas pela defesa.

Assim, deve ser mantida a sentença recorrida.

DIANTE DO EXPOSTO, voto pelo desprovimento do recurso, mantendo a sentença recorrida, e determinando as seguintes providências:

a) Os votos conferidos a Miro Jesse, por força do disposto no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral devem ser computados para a coligação pela qual concorreu, devendo-se empossar o primeiro suplente desta.

b) Após transcorrido o prazo para embargos de declaração ou julgados os aclaratórios eventualmente opostos, comunique-se a Zona Eleitoral para imediato cumprimento do acórdão.

(Após votar o relator negando provimento ao recurso, pediu vista o Des. Silvio Ronaldo de Moraes. Demais julgadores aguardam o voto-vista. Julgamento suspenso.)



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 502-57.2016.6.21.0042
PROCEDÊNCIA: SANTA ROSA
RECORRENTE: MIRO JESSE
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RELATOR: DR. JAMIL ANDRAUS HANNA BANNURA
SESSÃO DE 17-10-2017

Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes (voto-vista):

VOTO-VISTA

Submeto a julgamento voto-vista, nos autos do RE 502-57, da relatoria do eminente Desembargador Jamil Andraus Hanna Bannura, relativo ao recurso interposto por MIRO JESSE contra a sentença que julgou procedente a representação por captação ilícita de sufrágio ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, para o fim de cassar o seu diploma de vereador eleito do Município de Santa Rosa, obtido no pleito de 2016, e condená-lo ao pagamento de multa de mil UFIRs, por prática de captação ilícita de sufrágio – art. 41-A da Lei n. 9.504/97 –, mediante aliciamento do voto do eleitor Janderson Jahn.

O julgamento foi iniciado em 10.10.2017, com a oitiva do parecer da Procuradoria Regional Eleitoral e a apresentação de sustentação oral pela defesa.

Pedi vista antecipada dos autos diante dos judiciosos argumentos suscitados da tribuna insurgindo-se contra a sentença, alegando a precariedade da prova produzida e a situação de correligionário e apoiador de campanha do eleitor supostamente aliciado.

Após atenta análise do caderno probatório, e sempre com muito respeito ao pensamento em sentido contrário, submeto ao Tribunal os seguintes fundamentos, que podem contribuir com o debate sobre o caso concreto.

O recorrente Miro Jesse, campeão de votos para o cargo de vereador de Santa Rosa na eleição de 2016, eleito com 2.768 votos, foi acusado e condenado por corromper o sufrágio de Janderson Jahn (fls. 216-226v.), com base na interceptação de uma conversa telefônica (fls. 17-26) efetuada pela Promotoria Eleitoral de Santa Rosa e pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO), a partir de uma certidão (fl. 13) exarada pelo Chefe de Cartório da 42ª Zona Eleitoral narrando o recebimento de denúncias anônimas de compra de votos.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

De plano, assento a ilicitude dessa prova.

É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que deve ser considerada nula a interceptação telefônica deflagrada exclusivamente com base em denúncias anônimas, circunstância ocorrida nos autos. Precedentes:

HABEAS CORPUS. DENÚNCIA ANÔNIMA. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. MEDIDA DETERMINADA EXCLUSIVAMENTE COM BASE NA INFORMAÇÃO APÓCRIFA. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES NÃO REALIZADAS. PACIENTE DENUNCIADO E CONDENADO COMO INCURSO NO ART. 37 DA LEI Nº 11.343/06.CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ART. 5º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. Conforme entendimento desta Corte Superior de Justiça, em razão da vedação constitucional ao anonimato, as informações de autoria desconhecida não podem servir, por si sós, para embasar a interceptação telefônica, a instauração de inquérito policial ou a deflagração de processo criminal. Admite-se apenas que tais notícias levem à realização de investigações preliminares pelos órgãos competentes. 2. Hipótese em que a notícia anônima foi o único dado que serviu para embasar a interceptação telefônica do paciente. O teor das conversas obtidas em dois dias de quebra de sigilo resultou na prisão cautelar do paciente, na denúncia e na condenação por crime outro que não o objeto inicial da investigação. 3. A mera juntada aos autos dos dados pessoais do paciente, notadamente os constantes no banco de dados do Departamento Nacional de Trânsito, não satisfaz a exigência de investigação preliminar para fins de quebra do sigilo telefônico baseada em informação anônima. 4. A interceptação telefônica fundada exclusivamente em denúncia anônima é absolutamente nula, em razão da vedação constitucional ao anonimato, consubstanciada no art. 5º, IV, da Carta Magna. 5. Ordem concedida para declarar nula a prova resultante dai interceptação telefônica, com a conseqüente anulação da sentença condenatória. Afastada a prova ilícita, deve o magistrado singular proferir nova sentença, garantindo-se ao paciente o direito de aguardar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

(STJ - HC: 94546 RJ 2007/0269508-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 18.11.2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07.02.2011.) (Grifei.)

RECURSO CRIMINAL - CRIME ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRAGIO - QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO - MEDIDA DETERMINADA EXCLUSIVAMENTE COM BASE NA INFORMAÇÃO APÓCRIFA - CÓPIA DE LISTA - DILIGÊNCIAS PRELIMINARES NÃO REALIZADAS - PROVA ILÍCITA - INQUÉRITO POLICIAL - PROVAS NÃO CONFIRMADAS EM JUÍZO - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INFRINGÊNCIA ARTIGO 155, CÓDIGO PROCESSO PENAL - SENTENÇA NULA - DOCTRINA DOS FRUTOS DA ARVORE ENVENENADA - ABSOLVIÇÃO DO RÉU - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386,II/CPP - RECURSO PROVIDO. 1. A interceptação telefônica fundada exclusivamente em denúncia anônima é absolutamente nula, em razão da vedação constitucional ao anonimato, consubstanciada no art. 5º, IV,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

da Carta Magna. 2. Na linha da jurisprudência pátria, as informações de autoria desconhecida não podem servir, por si sós, para embasar a interceptação telefônica, a instauração de inquérito policial ou a deflagração de processo criminal. Admite-se apenas que tais notícias levem à realização de investigações preliminares pelos órgãos competentes. 3. Em razão da comunicabilidade da ilicitude da prova originária a todas as demais dela decorrentes, com suporte na doutrina dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*), não remanescem outras provas de modo a sustentar uma condenação. 4. Não havendo prova da existência do fato, impõe-se a absolvição do réu, nos termos do artigo 386, II do Código de Processo Penal.

(TRE-MT - RC: 265170 MT, Relator: ANDRÉ LUIZ DE ANDRADE POZETTI, Data de Julgamento: 21.6.2012, Data de Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 1151, Data 28.6.2012, Página 2-5.) (Grifei.)

Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma *delatio criminis* anônima, deve realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa “denúncia” são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações.

Tal raciocínio alinha-se ao disposto no art. 2º da Lei n. 9.296/96, *verbis*:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

A ilicitude apresenta-se mais evidente porque as supostas denúncias sequer foram juntadas aos autos. A mera referência ao fato acarretou, de imediato, a interceptação das conversas telefônicas do candidato, sem prévia colheita de indícios acerca da possível prática de infração penal, de sorte a desencadear medidas cautelares de maior peso.

Sobressai, dessa forma, a existência de manifesta nulidade do procedimento.

A prova colhida ao longo da instrução é por demais exígua, pois consiste na oitiva de dois informantes: o próprio eleitor alegadamente corrompido e um amigo do candidato. Além disso, a nulidade apontada é vício que contamina todas as demais provas vinculadas à prova ilícita, por adoção da teoria dos frutos da árvore envenenada.

A ilicitude de provas por derivação ou “doutrina dos frutos da árvore envenenada”, como é mais conhecida, oriunda do direito americano, pressupõe a presença de



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

três elementos: a) uma ação ilegal de um policial ou de alguém atuando como se fora policial; b) uma prova obtida por tal pessoa; c) o nexó causal entre a ação ilegal e a obtenção da prova (FREITAS, Marcio Luiz Coelho de Freitas. *A prova ilícita por derivação e suas exceções*. Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal, v. 19, p. 3, 2011. Também disponível em: http://www2.tjam.jus.br/esmam/index.php?option=com_content&view=article&id=221:a-prova-ilicita-por-derivacao-e-suas-excecoes&catid=70:artigos-academicos&Itemid=116 Acesso 11 outubro 2017).

No caso concreto, tendo em conta que a prova nula foi a primeira a ser produzida no curso das investigações, está suficientemente demonstrada a existência de nexó causal para anular toda a instrução probatória.

Dessa forma, à míngua de demais elementos de convicção, VOTO, preliminarmente, pela declaração da ilicitude e da nulidade da interceptação telefônica contida no procedimento investigatório criminal das fls. 06-54 e, no mérito, pela reforma da sentença para o fim de julgar improcedente o pedido condenatório, nos termos da fundamentação.

Des. Jorge Luís Dall'Agnol:

Com a vênua do Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura, estou votando pelo reconhecimento da ilicitude e da nulidade da interceptação telefônica no procedimento investigatório criminal das fls. 6-54, na mesma linha da fundamentação lançada no voto-vista do Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes.

E o faço agregando as seguintes ponderações.

O Supremo Tribunal Federal - STF consolidou entendimento admitindo que comunicações apócrifas desencadeiem diligências preliminares destinadas a apurar fatos supostamente delituosos, com o objetivo de viabilizar ulterior instauração de procedimento investigatório e, no mesmo contexto, a propositura de ação penal, caso aferida a idoneidade do relato.

Com efeito, é pacífica a orientação da Suprema Corte de que as interceptações telefônicas e as ações penais não podem ser diretamente lastreadas em denúncias anônimas, sendo indispensável a presença de outros elementos informativos, a exemplo de depoimentos de pessoas eventualmente envolvidas na prática dos ilícitos,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

colhidos em procedimento investigatório preliminar específico, para legitimar a representação pela quebra de sigilo telefônico oriunda do órgão ministerial ou da autoridade policial competente, conforme ilustram as ementas abaixo colacionadas:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NO ART. 3º, INC. II, DA LEI N. 8.137 /1990 E NOS ARTS. 325 E 319 DO CÓDIGO PENAL. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NÃO REALIZADA. PERSECUÇÃO CRIMINAL DEFLAGRADA APENAS COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA.

1. Elementos dos autos que evidenciam não ter havido investigação preliminar para corroborar o que exposto em denúncia anônima. **O Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedente.**

2. A interceptação telefônica é subsidiária e excepcional, só podendo ser determinada quando não houver outro meio para se apurar os fatos tidos por criminosos, nos termos do art. 2º, inc. II, da Lei n. 9.296 /1996. Precedente.

3. Ordem concedida para se declarar a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas, em razão da ilegalidade das autorizações, e a nulidade das decisões judiciais que as decretaram amparadas apenas na denúncia anônima, sem investigação preliminar. Cabe ao juízo da Primeira Vara Federal e Juizado Especial Federal Cível e Criminal de Ponta Grossa/PR examinar as implicações da nulidade dessas interceptações nas demais provas dos autos. Prejudicados os embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu a medida liminar requerida.

(STF, HC n. 108.147/PR, 2ª Turma, DJe de 1º.02.2013, Rel. Min. Carmen Lúcia.) (Grifei.)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIMES FISCAIS. QUADRILHA. CORRUPÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DE TRIBUTOS TIDOS COMO SONEGADOS.

1. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional.

2. Notícias anônimas de crime, desde que verificada a sua credibilidade por apurações preliminares, podem servir de base válida à investigação e à persecução criminal.

3. Apesar da jurisprudência desta Suprema Corte condicionar a persecução



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

penal à existência do lançamento tributário definitivo (Súmula vinculante nº 24), o mesmo não ocorre quanto à investigação preliminar.

4. A validade da investigação não está condicionada ao resultado, mas à observância do devido processo legal. Se o emprego de método especial de investigação, como a interceptação telefônica, foi validamente autorizado, a descoberta fortuita, por ele propiciada, de outros crimes que não os inicialmente previstos não padece de vício, sendo as provas respectivas passíveis de ser consideradas e valoradas no processo penal.

5. Fato extintivo superveniente da obrigação tributária, como o pagamento ou o reconhecimento da invalidade do tributo, afeta a persecução penal pelos crimes contra a ordem tributária, mas não a imputação pelos demais delitos, como quadrilha e corrupção.

6. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, mas com concessão da ordem, em parte, de ofício.

(STF, HC n. 106152/MS, 1ª Turma, Rel. Min Rosa Weber, DJe de 24.5.2016.)
(Grifei.)

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, a seu turno, alinhou sua jurisprudência à do STF, firmando a imprescindibilidade de investigação prévia que aponte indícios mínimos e razoáveis de autoria ou participação em infrações penais para a decretação da quebra do sigilo telefônico, como ilustra a ementa do seguinte precedente:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NOTÍCIA CRIMINIS ANÔNIMA. PROCEDIMENTOS DE INVESTIGAÇÃO PRÉVIOS À REQUISICÃO DE QUEBRA DO SIGILO. OCORRÊNCIA. MEDIDA CONSTRITIVA DEFERIDA. PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. CONDUTAS DIVERSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. A denúncia anônima pode subsidiar o início das investigações e da colheita de elementos probatórios acerca da existência e da autoria de infração penal, não podendo, entretanto, servir como parâmetro único da persecução penal.

2. No caso em exame, verifica-se que o Ministério Público, por meio de promotores de justiça integrantes do Grupo de Repressão ao Crime Organizado – GRC, instaurou procedimento investigatório criminal objetivando a apuração de possíveis crimes relacionados ao recebimento do seguro DPVAT e, no curso dessa investigação, teve notícia do cometimento de outros delitos. Posteriormente, após receber denúncia anônima, notificou a coordenadora da Divisão de Serviço Social do Hospital de Urgência de Goiânia para prestar depoimento, que confirmou os indícios de existência de práticas delituosas. Diante das informações prestadas pela coordenadora de que o modus operandi ocorria por contato telefônico, o meio eficaz para o prosseguimento das investigações seria a interceptação das ligações telefônicas, o que foi requerido ao Juízo singular.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

3. Acerca da prorrogação das interceptações, da atenta leitura das decisões prolatadas pelas instâncias ordinárias, vê-se que não há falar em carência de motivação, pois se pautaram nos mesmos moldes essenciais da primeira, algumas ainda fazendo menção à inexistência de outros meios de "obtenção das provas da sequência delituosa praticada pela organização criminosa", à gravidade e à natureza das condutas.

4. Não há falar na ocorrência de coisa julgada, visto que, na ação proposta na esfera eleitoral, apurou-se a conduta do recorrente de dar e prometer dádivas e outras vantagens a eleitores, no intuito de obter votos nas eleições municipais, crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral, enquanto, na investigação ora em exame, apura-se a conduta de prometer e oferecer vantagens indevidas a funcionária pública, para que ela praticasse ato de ofício com infringência a dever funcional.

5. Recurso ordinário não provido.

(STJ, RHC n. 459-25/GO, 5ª Turma, DJe de 06.02.2015, Min. Gurgel de Faria.) (Grifei.)

A deflagração de investigação preliminar voltada à comprovação da idoneidade de denúncia anônima constitui situação substancialmente diversa daquelas em que delações apócrifas constituem fundamento direto e isolado para o uso de meio probatório acautelatório e excepcional, como a interceptação telefônica, com a finalidade de obter prova de atos supostamente delituosos, em procedimento de prospecção manifestamente invasivo.

Nesse sentido, o inc. II do art. 2º da Lei n. 9.296/97, o qual regulamentou a parte final do inc. XII do art. 5º da Constituição Federal, proíbe, expressamente, seja autorizada interceptação telefônica se “não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal”, requisito que, pelas razões já expostas, não resta satisfeito com meras denúncias anônimas desacompanhadas de investigações destinadas a essa finalidade.

E, uma vez verificada a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, ainda que se admitisse a legitimidade do argumento da premência das investigações em virtude da proximidade das eleições à época em que deferido o “alvará de monitoramento”, a medida não poderia ter sido autorizada, porque o art. 2º da Lei n. 9.296/97 é deveras claro ao estabelecer que a interceptação telefônica não será admitida quando ocorrer qualquer das hipóteses descritas em seus incs. I a III. Veja-se:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Seguindo essa linha argumentativa, é relevante ponderar que a validade da prova não se encontra associada à sua capacidade de convencimento.

Tal premissa é visível no campo das gravações ambientais e interceptações telefônicas, meios probatórios bastante eficazes quanto à reprodução da veracidade dos fatos, mas que tendem a envolver, notadamente nas fases de sua obtenção e introdução no processo, uma série de violações à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem das pessoas, direitos subjetivos expressamente tutelados pela Constituição Federal (art. 5º, inc. X).

Assim, a inadmissibilidade da prova ilicitamente obtida ou introduzida no processo, longe de representar o preterimento dos imperativos de justiça social e de efetividade da atividade jurisdicional, constitui tanto uma opção ética do Estado Democrático de Direito de incentivar a observância das regras e princípios informadores do ordenamento jurídico quanto um mecanismo de proteção aos direitos e garantias fundamentais, ao coibir ou invalidar iniciativas abusivas incompatíveis com o devido processo legal.

Nos dizeres da doutrina:

A ilicitude da prova e sua inadmissibilidade decorrem de uma opção constitucional perfeitamente justificada em um contexto democrático de um Estado de Direito. A afirmação dos direitos fundamentais, característica essencial de tal modalidade política de Estado, exige a proibição de excesso, tanto na produção de leis quanto na sua aplicação. Não se pode buscar a verdade dos fatos a qualquer custo, até porque, diante da falibilidade e precariedade do conhecimento humano a que aqui nos referimos, no final de tudo o que poderá restar será apenas o custo a ser pago pela violação dos direitos, quando da busca desenfreada e sem controle da prova de uma inatingível verdade real.

(PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 327.) (Grifei.)

O contexto em que foram autorizadas as interceptações telefônicas indica malferimento à garantia constitucional de vedação ao anonimato (art. 5º, inc. IV, da CF) e,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

sobretudo, o emprego de medida investigativa formal que não poderia ter sido deferida tão somente com base em delações anônimas certificadas pelo Chefe de Cartório, muito embora este fosse detentor de fé pública quanto aos atos praticados no exercício das suas atribuições, contaminando, por derivação, todas as demais provas que delas se originaram e embasaram a decisão condenatória prolatada pelo Juízo de primeiro grau na presente ação.

Com essas considerações, e acompanhando a divergência igualmente quanto ao mais, da mesma forma VOTO, preliminarmente, pela declaração da ilicitude e da nulidade da interceptação telefônica contida no procedimento investigatório criminal das fls. 06-54 e, no mérito, pela reforma da sentença para o fim de julgar improcedente o pedido condenatório.

É como voto.

Dr. Luciano André Losekann: Acompanhamento a divergência.

Dra. Deborah Coletto Assumpção de Moraes: Sr. Presidente, com a divergência.

Des. Federal João Batista Pinto Silveira: Acompanhamento a divergência, Sr. Presidente.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EXTRATO DA ATA

RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO
(ART. 41-A) - CARGO - VEREADOR - CASSAÇÃO DO DIPLOMA - MULTA -
PROCEDENTE

Número único: CNJ 502-57.2016.6.21.0042

Recorrente(s): MIRO JESSE (Adv(s) Antônio Augusto Mayer dos Santos, Giuliano Ferretti e Jozeli Ferretti)

Recorrido(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO

Por maioria, preliminarmente, consideraram ilícita e nula a prova da interceptação telefônica e deram provimento ao recurso, a fim de julgar improcedente a representação, com o voto divergente do relator - Des. Eleitoral Jamil Andraus Hanna Bannura. Lavrará o acórdão o Des. Silvio Ronaldo Santos de Moraes.

Des. Carlos Cini
Marchionatti
Presidente da Sessão

Dr. Jamil Andraus Hanna
Bannura
Relator

Dr. Silvio Ronaldo Santos
de Moraes
Redator do acórdão

Participaram do julgamento os eminentes Des. Carlos Cini Marchionatti - presidente -, Des. Jorge Luís Dall'Agnol, Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura, Dr. Luciano André Losekann, Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes, Dra. Deborah Coletto Assumpção de Moraes e Des. Federal João Batista Pinto Silveira, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.