



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 505-12.
2016.6.21.0042 – CLASSE 32 – SANTA ROSA – RIO GRANDE DO SUL**

Relator: Ministro Sérgio Banhos

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Ireneo Isidoro Classmann

Advogado: Berenice Maria Classmann – OAB: 67114/RS

Agravado: Fernando Oscar Classmann

Advogado: Altair Rech Ramos – OAB: 27941/RS

Agravado: Sean Jarczewski

Advogado: Marco Antonio Pinto Crixel – OAB: 86408/RS

Agravada: Carla Cristina de Oliveira Gomes

Advogado: Marcos José Bernardi – OAB: 33873/RS

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MEIO DE PROVA AUTORIZADO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. ILICITUDE DA PROVA. CORRUPÇÃO ELEITORAL ATIVA. ELEITORES INDETERMINADOS E INDETERMINÁVEIS. ÓBICE DO VÉRBETE SUMULAR 27/TSE.

SÍNTESE DO CASO

1. Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão por meio da qual neguei seguimento a recurso especial e confirmei o acórdão regional, pelo qual se declarou a nulidade de interceptação telefônica autorizada com base exclusivamente em denúncia anônima, embora reduzida a termo por servidor público.

ANÁLISE DO AGRAVO REGIMENTAL

2. Mostra-se irrelevante que a denúncia anônima, no caso, tenha sido reduzida a termo por servidor público.

3. A *ratio* subjacente à vedação ao anonimato conecta-se ao propósito de se inibir eventual abuso na formulação de denúncias apócrifas, pois, ao exigir-se a identificação de seu autor, visa-se, em última análise, a possibilitar que eventuais excessos sejam passíveis de responsabilização nas esferas cível e penal. Precedente do STF.

4. Não merece provimento o agravo que, no capítulo pertinente aos requisitos da denúncia – pela qual se imputa a prática de crime de corrupção eleitoral –, limita-se a apontar afronta ao art. 299 do CE, vinculado o cerne da controvérsia à interpretação dos arts. 41 do CPP e 357, § 2º, do CE. Óbice do verbete sumular 27 desta Corte.

5. Ainda que assim não fosse, é inepta a denúncia que não individualize ou forneça elementos mínimos que permitam a individualização do(s) sujeito(s) passivo(s), na hipótese em que se imputa a prática do crime de corrupção eleitoral ativa (art. 299 do CE). Precedente do TSE.

CONCLUSÃO

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 8 de outubro de 2019.



MINISTRO SÉRGIO BANHOS – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhora Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs agravo regimental (fls. 832-836) em face da decisão de fls. 816-829, por meio da qual neguei seguimento a recurso especial (fls. 784-792), nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

No caso, o recurso especial foi manejado em oposição ao acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (fls. 762-773) que, por unanimidade, acolheu *“a preliminar de ilicitude da prova obtida por intermédio da interceptação de conversas telefônicas e anular a presente ação penal, tornando insubsistente a condenação”* (fl. 762v) imposta aos réus.

O agravante alega, em suma, que:

- a) houve violação dos arts. 5º, XII, da CR e 2º, *caput*, da Lei 9.296/96, ao argumento de que a interceptação telefônica não se fundou exclusivamente em denúncia anônima, mas em certidão do Chefe de Cartório da 42ª Zona Eleitoral, servidor público dotado de fé pública, no exercício de seus deveres funcionais, conforme o art. 116 da Lei 8.112/90;
- b) a interceptação telefônica era o meio necessário para a obtenção de provas da captação ilícita de sufrágio, tendo em vista a proximidade das eleições e a sua inutilidade após o pleito;
- c) *“procedeu-se com a instrução anterior à autorização de interceptação telefônica, com a especificação das pessoas citadas na certidão”* (fl. 835), coligindo aresto para a demonstração de divergência jurisprudencial;
- d) a conduta imputada aos acusados é típica, sendo prescindível a identificação dos eleitores, uma vez que o crime de corrupção eleitoral ativa é instantâneo e formal, não

havendo falar em ausência de quaisquer das elementares que compõem o tipo penal previsto no art. 299 do Código Eleitoral.

Requer que seja exercido o juízo de retratação ou que o agravo seja submetido ao colegiado desta Corte Superior, a fim de provê-lo para declarar a validade das interceptações telefônicas realizadas e o consequente retorno dos autos à Corte Regional para o exame de mérito dos recursos criminais.

Apenas o agravado Fernando Oscar Classmann apresentou contrarrazões (fls. 838-865), pugnando pelo desprovemento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Senhora Presidente, o agravo regimental é tempestivo. O Ministério Público Eleitoral foi intimado pessoalmente da decisão em 5.8.2019 (fl. 830), e o agravo regimental foi protocolado em 8.8.2019 (fl. 832) em peça subscrita pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

No caso, quanto à ilicitude da interceptação telefônica deferida com base exclusivamente em denúncia anônima, neguei seguimento ao recurso especial manejado pelo Ministério Público Eleitoral, ao fundamento de que a redução a termo por servidor público da denúncia anônima não lhe transmuda a natureza, pois não faz desaparecer o anonimato. Nesse sentido, reporte-me ao precedente do STF e do STJ segundo o qual é ilegal a interceptação telefônica autorizada com base exclusivamente em delação anônima. Reitero os fundamentos da decisão agravada (fls. 819-824):

No caso em exame, o Tribunal de origem acolheu a preliminar de ilicitude da prova obtida por intermédio de interceptação de conversas telefônicas e, por unanimidade, anulou a ação penal, ajuizada em razão da prática do delito do art. 299 do Código Eleitoral.



Segundo o Tribunal a quo, a denúncia está calcada nos seguintes fatos (fls. 763v-764):

[...]

PRIMEIRO FATO

No mês de setembro de 2016, possivelmente no dia 30, em horário não suficientemente esclarecido, FERNANDO OSCAR CLASSMANN e IRENEO ISIDORO CLASSMANN, em comunhão de esforços e conjugação de vontades, prometeram vantagem em troca de votos de eleitores determináveis.

Na ocasião, IRENEO ISIDORO CLASSMANN efetuou ligação telefônica para FERNANDO OSCAR CLASSMANN, cujo teor foi captado com prévia autorização judicial, propondo a este que entregasse vantagem a eleitores de suas relações em troca de votos, dizendo: "to fazendo uma campanha pra ti aqui antes da ponte de Santa Rosa a direita aqui tá, e, mas o pessoal vai precisar de um favor teu semana que vem ai viu" (...) "é um serviço de patrôla" (...) "vão votar em você, mas eles querem, diz que procuraram todo mundo aí ninguém resolveu nada, tá". Em semelhantes circunstâncias de tempo, logo após receber a proposta, o acusado FERNANDO OSCAR CLASSMANN, que é vereador e foi candidato à reeleição nas Eleições de 2016, aceita a proposta, prometendo a vantagem pretendida, nos seguintes termos: "mas sem dúvida" (...) "pode confirmar com eles que vão ver o resultado".

SEGUNDO FATO

No mês de outubro de 2016, possivelmente no dia 1º, em horário não suficientemente esclarecido, FERNANDO OSCAR CLASSMANN, CARLA CRISTINA OLIVEIRA GOMES e SEAN JARCZEWSKI, em comunhão de esforços e conjugação de vontades, entregaram vantagem em troca de votos de eleitores determináveis.

Na ocasião, CARLA CRISTINA OLIVEIRA GOMES, juntamente com SEAN JARCZEWSKI, com a anuência de FERNANDO OSCAR CLASSMANN, vereador e candidato à reeleição nas Eleições de 2016, acordaram e entregaram cerca de 6kg de carne de frango em troca dos votos de 31 eleitores.

Saliente-se que, em tal oportunidade, CARLA CRISTINA OLIVEIRA GOMES, efetuou ligação telefônica para FERNANDO OSCAR CLASSMANN, cujo teor foi captado com prévia autorização judicial, relatando o sucesso da negociação ilícita, ressaltando que os votos teriam sido "arrematados" por SEAN JARCZEWSKI, dizendo: "eu e o Sean acabamo de fechar 31 votos pra ti" (...) "o Sean tava aqui em casa agora e daí fomos lá na mulher e já, aham, a família dela chegou de Bento, vieram só para votar, aqui" (...) "e tem trinta pessoas, aham, trinta e uma pessoa veio, entre tio, sobrinho, tudo, sabe, aham, e daí ela pegou e veio aqui ontem, daí eu disse, não beleza, daí eu liguei pro Moreira, o Moreira tinha dito que não, ela só pediu ajuda em seis quilo de galeto, porque ela não

tinha pra dar comida pra tudo a gente" (...) "e agora o Sean foi lá e deu, foi lá e rematou".

Em idênticas circunstâncias de tempo e local, logo após o relato da demandada CARLA CRISTINA OLIVEIRA GOMES, o demandado FERNANDO OSCAR CLASSMANN anui com captação ilícita, e regozija-se da "aquisição", dizendo: "mas que coisa boa".

[...]

A respeito da nulidade da interceptação telefônica, o voto condutor do acórdão consignou (fls.768-772):

[...]

Os recorrentes alegam que a interceptação telefônica que embasa a denúncia se trata de prova nula, porque a decisão que autorizou a quebra do sigilo telefônico não está devidamente fundamentada, violando o art. 2º da Lei n. 9.296/96 e o inc. XII do art. 5º da CF, e requerem a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.

A validade dessa prova foi analisada por este TRE-RS em duas oportunidades, no julgamento de recursos em representação por captação ilícita de sufrágio e em Ação de Investigação Judicial Eleitoral, RE n. 502-57, da relatoria do Des. Eleitoral Silvio Ronaldo Santos de Moraes, e RE n. 504-27, da relatoria do Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol. .

Ambas as ações foram ajuizadas com base nas interceptações telefônicas em questão, e nos recursos foi acolhida a tese de que é nula a quebra de sigilo encartada nos autos (fls. 08-23), efetuada pela Promotoria Eleitoral de Santa Rosa e pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) a partir de autorização judicial amparada na certidão do Chefe de Cartório da 42ª Zona Eleitoral, narrando o recebimento de denúncias anônimas de compra de votos (fls. 162-182).

Colaciono os precedentes:

[...]

Ao concluir pela ilicitude da prova, os julgados citam precedentes jurisprudenciais no sentido de que 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:

[...]

Como se vê, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que deve ser considerada nula a interceptação telefônica deflagrada exclusivamente com base em denúncias anônimas, pois o anonimato não caracteriza o indício razoável da ocorrência de crime disposto no inc. I do art. 2º da Lei n. 9.296/96:

[...]



Nas contrarrazões, o Ministério Público Eleitoral alega que a interceptação telefônica era o mecanismo exclusivo para a investigação da compra de votos porque a certidão cartorária foi expedida e entregue ao órgão em 26.9.2016, há poucos dias da data do pleito ocorrido em 02.10.2016.

Todavia, o argumento não exime o órgão investigatório do dever de realizar diligências preliminares, tais como a coleta de depoimentos e a verificação in loco, antes da quebra do sigilo telefônico dos investigados. Conforme consta dos autos, esses singelos procedimentos foram realizados apenas depois da interceptação das conversas dos recorrentes.

A proximidade da eleição não se afigura 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.

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, inúmeros procedimentos que podem ser adotados para alcance da apuração de indícios de autoria e materialidade delitiva.

A Procuradoria Regional Eleitoral também afirma a licitude da prova, apontando terem sido atendidos todos os requisitos da Lei n. 9.296/96, principalmente devido ao teor da certidão expedida pelo Chefe de Cartório Eleitoral da 42ª Zona de Santa Rosa, referente às denúncias recebidas naquela unidade.

Mas a justificativa igualmente não afasta o entendimento jurisprudencial, porque a redução da denúncia anônima a termo, na forma de certidão cartorária, não lhe retira a qualidade do anonimato. Ora, se um servidor de polícia recebe uma denúncia anônima via Disque Denúncia e certifica o fato por escrito, a denúncia não deixa de ser anônima.

Nessa diretriz, os seguintes precedentes do TSE:

[...]

Desse modo, não socorre ao recorrido o raciocínio de que a certidão do Chefe de Cartório, narrando o recebimento de denúncias anônimas, infirmaria a conclusão de que as interceptações foram realizadas ao arpejo do entendimento dominante dos tribunais superiores.

Com esses argumentos, acolho a preliminar de nulidade da prova obtida por intermédio da interceptação de conversas telefônicas travadas pelos recorrentes, restando prejudicadas as demais prefaciais relativas ao cerceamento de defesa por incorreta transcrição das conversas interceptadas e pelo indeferimento do pedido de prova pericial.

Além disso, a declaração de ilicitude da prova tem como consequência a anulação de todo o processo, dado que as interceptações são inadmissíveis e não podem ensejar a

investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento.

Nesse ponto, não desconheço que o art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal excepciona, em matéria de provas ilícitas, a adoção da teoria dos frutos da árvore envenenada, firmada e desenvolvida na prática jurisprudencial da Suprema Corte dos Estados Unidos da América (Nardone v. United States, 308 U.S. 338 – 1939; Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 – 1963; Weeks v. United States, 232 U.S. 383 – 1914; Payton v. New York, 445 U.S. 573 – 1980), na hipótese em que os demais elementos probatórios não estiverem vinculados àquele cuja ilicitude foi reconhecida.

Todavia, no caso dos autos, as interceptações – ora declaradas nulas – relacionam-se diretamente com as demais provas contidas nos autos e que deram sustentação à peça vestibular, pois todo o caderno probatório, inclusive os fatos descritos na denúncia, foi formado a partir da prova contaminada.

[...]

Desse modo, considerando que o Ministério Público Eleitoral não obteve, legitimamente, outros elementos de informação a partir de uma fonte independente ou autônoma de prova além da decorrente da interceptação telefônica encartada nos autos, a declaração da nulidade do feito é medida que se impõe.

[...]

Entendo que o acórdão regional não merece reparos.

A certidão emitida pelo Chefe do Cartório Eleitoral de Santa Rosa, noticiando o recebimento de denúncias anônimas naquela unidade, com base na qual foi deferida a interceptação telefônica, não transmuda a natureza anônima da denúncia, como se lhe revestisse, a partir de então, de caráter oficial.

O anonimato permanece, agora reduzido a termo.

Portanto, a referida certidão não é suficiente, por si só, para fundamentar o decreto de interceptação telefônica.

Nesse sentido, a firme jurisprudência do STF e desta Corte:

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.

(HC 108.147, rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJE de 1º.2.2013, grifo nosso.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTRABANDO OU DESCAMINHO E SONEGAÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA APURAR OS FATOS NELA NOTICIADOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **A denúncia anônima é apta à deflagração da persecução penal, desde que seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração de inquérito policial.** Precedentes: HC 108.147, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º.02.13; HC 105.484, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 16.04.13; HC 99.490, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º.02.11; HC 98.345, Primeira Turma, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJe de 17.09.10; HC 95.244, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 30.04.10.

[...]

7. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 117.972, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE de 20.3.2014, grifo nosso.)

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ELEITORAL. NOTICIA CRIMINIS ANÔNIMA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AVERIGUAÇÕES PRELIMINARES. EXISTÊNCIA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE SUA EFETIVIDADE NO CASO CONCRETO. INQUÉRITO INSTAURADO SOB A SUPERVISÃO DE JUIZ ELEITORAL.

NENHUMA MEDIDA INVESTIGATÓRIA DETERMINADA CONTRA AUTORIDADE DETENTORA DE PRERROGATIVA DE FORO. PESSOA SEM PRERROGATIVA DE FORO QUE DEVE SER INVESTIGADA SOB A SUPERVISÃO DE JUIZ SINGULAR.

1. **Conquanto não possa servir como parâmetro único da persecução penal, a *delatio criminis* anônima pode servir para dar início às investigações e colheitas de elementos acerca da possível prática de infração penal, de sorte a desencadear medidas cautelares de maior peso.**

2. **No caso concreto, constata-se que a comunicação anônima não foi o único dado que serviu para embasar a interceptação telefônica autorizada judicialmente, uma vez que existentes diligências prévias à medida constritiva.**

3. Existência de meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida. Representação policial suficientemente fundamentada, respaldada pelo MP e deferida pelo Juízo.

4. Paciente sem prerrogativa de foro. As normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre que possível, mantendo-se sob a jurisdição especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso, apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição. Precedentes do STF.

5. Possível a investigação de corrupção eleitoral restrita aos autores imediatos do delito, pois o crime pode ser praticado por qualquer pessoa, não sendo necessário, na sua modalidade ativa, seja o candidato agente da infração.

6. Ordem negada.

(HC 390-73, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 27.3.2015, grifo nosso.)

O agravante insurge-se, todavia, em oposição à decisão agravada, ao argumento de que certidão de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral, servidor público dotado de fé pública, não pode ser equiparada a denúncia anônima.

Em outros termos, o recorrente pretende afastar a aplicação do precedente ao argumento de que o caso dos autos apresenta particularidade relevante – atinente à redução a termo da denúncia por servidor público –, que o diferencia dos anteriores, devendo proceder-se ao necessário *distinguishing*, de modo a submetê-lo a solução diversa.

Ocorre, contudo, que a mencionada circunstância fática não tem a repercussão pretendida pelo agravante.

Isso porque a *ratio* subjacente à vedação ao anonimato – que se construiu a partir, dentre outros, dos arts. 5º, IV, da CR/88 e 339, § 1º, do CP – conecta-se ao propósito de inibir eventual abuso na formulação de denúncias apócrifas, pois, ao exigir-se a identificação de seu autor, visa-se, em última análise, a possibilitar que eventuais excessos sejam passíveis de responsabilização nas esferas cível e penal.

Nesse sentido, colho precedente do STF:

ANONIMATO – NOTÍCIA DE PRÁTICA CRIMINOSA – PERSECUÇÃO CRIMINAL – IMPROPRIEDADE.

Não serve à persecução criminal notícia de prática criminosa sem identificação da autoria, consideradas a vedação constitucional do anonimato e a necessidade de haver parâmetros próprios à responsabilidade, nos campos cível e penal, de quem a implemente.

(HC 84.827, rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJ 23.11.2007.)

Fixada tal premissa, concernente à *ratio* da linha jurisprudencial que embasou a decisão impugnada, mostra-se irrelevante que a denúncia anônima, no caso, tenha sido reduzida a termo por servidor público.

Isso porque, desencadeada a *persecutio criminis*, pela interceptação telefônica, com base exclusivamente em denúncia anônima, verificando-se, hipoteticamente, que a investigação decorreu de excesso na formulação da denúncia apócrifa, eventual afronta a direito da personalidade dos investigados não se tornará passível de responsabilização, em razão da proteção do anonimato.

Entendimento diverso demandaria tornar passível de responsabilização ou o servidor público, que agiu em estrito cumprimento de dever legal, na forma do art. 126-A da Lei 8.112/90, ou o membro do Ministério Público, que deu início à persecução penal e goza da prerrogativa de inviolabilidade pelo teor de suas manifestações processuais, consoante o art. 41, V, da Lei 8.625/93, na medida em que o ordenamento jurídico repudia a hipótese de se negar à vítima a possibilidade de reparação de dano (art. 5º, X, da CF e art. 12 do CC).

De outra parte, quanto à alegação do órgão ministerial de que se procedeu *“com a instrução anterior à autorização de interceptação telefônica, com a especificação das pessoas citadas na certidão”* (fl. 835), é certo que a mera identificação das pessoas denunciadas não atende à exigência de que o órgão responsável pela persecução penal realize investigações preliminares de modo a confirmar a existência de indícios mínimos de autoria e materialidade do delito noticiado anonimamente, conforme a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

Vale, nesse sentido, transcrever novamente as diretrizes a serem observadas pelas autoridades, diante de denúncias anônimas, traçadas pelo Ministro Celso de Mello, no bojo do RHC 117.988:

“HABEAS CORPUS” – RECURSO ORDINÁRIO – MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL – DELAÇÃO ANÔNIMA – ADMISSIBILIDADE – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DOS REQUISITOS LEGITIMADORES DE SEU ACOLHIMENTO – DOCTRINA – PRECEDENTES – PRETENDIDA DISCUSSÃO EM TORNO DA ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS – IMPOSSIBILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO “HABEAS CORPUS” – PRECEDENTES – RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

– As autoridades públicas não podem iniciar qualquer medida de persecução (penal ou disciplinar), apoiando-se, unicamente, para tal fim, em peças apócrifas ou em escritos anônimos. É por essa razão que o escrito anônimo não autoriza, desde que isoladamente considerado, a imediata instauração de “persecutio criminis”.

– Nada impede que o Poder Público, provocado por delação anônima (“disque-denúncia”, p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, “com prudência e discricção”, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da “persecutio criminis”, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas.

– Diligências prévias, promovidas por agentes policiais, reveladoras da preocupação da Polícia Judiciária em observar, com cautela e discricção, notadamente em matéria de produção probatória, as diretrizes jurisprudenciais estabelecidas, em tema de delação anônima, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

(RHC 117.988, red. para o acórdão Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJE de 26.2.2015.)

Essas balizas não foram seguidas pelo Ministério Público e pela autoridade judicial, na medida em que o decreto de interceptação telefônica se baseou exclusivamente na certidão que narrou as denúncias anônimas.

Registro, outrossim, no ponto, que o aresto colacionado não guarda semelhança fática com a hipótese dos autos, em que não se procedeu a investigações preliminares, não servindo, assim, para a comprovação de divergência jurisprudencial (verbete sumular 28 desta Corte).

De outra parte, o argumento de que a interceptação seria o único meio para investigar o delito em razão da proximidade do pleito também não merece guarida.

Com efeito, o Ministério Público, ainda que com o auxílio da autoridade policial, poderia ter realizado, em curtíssimo espaço de tempo, diligências preliminares simples e breves como a coleta de depoimentos e a verificação *in loco*, entre outras que o art. 6º do Código de Processo Penal põe à disposição, para o fim de apurar indícios de autoria e materialidade delitiva, antes de requerer a medida invasiva da quebra do sigilo telefônico.

Aliás, o acórdão regional informa que *“esses singelos procedimentos foram realizados apenas depois da interceptação das conversas dos recorrentes”* (fl. 770v).

Assim, a justificativa da proximidade da eleição não é válida para dispensar a realização de diligências prévias e autorizar diretamente a interceptação telefônica.

Por fim, o recorrente aduz que a conduta imputada aos acusados é típica, sendo prescindível a identificação dos eleitores, uma vez que o crime de corrupção eleitoral ativa é instantâneo e formal, não havendo falar em ausência de quaisquer das elementares que compõem o tipo penal previsto no art. 299 do Código Eleitoral.

No particular, note-se, inicialmente, que eventual afronta ao art. 299 do Código Eleitoral seria reflexa, haja vista que o cerne da controvérsia se vincula à interpretação dos arts. 41 do CPP e 357, § 2º, do CE, que dispõem



sobre os requisitos da denúncia. Observo, contudo, que o recorrente deixou de suscitar violação ao referido dispositivo do Código Penal, o que atrai a incidência do verbete sumular 27 do TSE.

De qualquer modo, ainda que tal óbice pudesse ser superado, o apelo não prosperaria.

De fato, tal como alegado no recurso, a consumação do delito de corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral) não se perpetua no tempo e prescinde da produção do resultado naturalístico, classificando-se, assim, em instantâneo e formal.

No entanto, tais circunstâncias não guardam relação com a exigência de que os eleitores supostamente alcançados pela conduta criminosa, na hipótese de corrupção eleitoral ativa, sejam, se não determinados, ao menos determináveis, por meio do fornecimento de elementos mínimos de identificação a serem descritos na denúncia.

Tal exigência decorre, em realidade, do fato de a conduta do sujeito ativo no crime de corrupção ativa atingir eleitor determinado ou conjunto determinado de eleitores, tratando-se de crime de perigo individual, de modo que, sendo possível a individualização da(s) vítima(s), a denúncia deve conter elementos mínimos que permitam tal identificação, pois, sem esses dados, afigura-se comprometido o direito de defesa.

De fato, não delimitado minimamente na denúncia o eleitor que figura como sujeito passivo do delito, não se tem sequer a possibilidade de se perquirir a respeito da sua aptidão para votar, qualidade cuja ausência conduz à caracterização do crime impossível, diante da impropriedade absoluta do objeto, na forma do art. 17 do CP.

Corroborando o que se diz, de acordo com a orientação jurisprudencial desta Corte, *“para a configuração do crime de corrupção eleitoral, além de ser necessária a ocorrência de dolo específico, qual seja, obter ou dar voto, conseguir ou prometer abstenção, é necessário que a conduta seja direcionada a eleitores identificados ou identificáveis, e que o corruptor eleitoral passivo seja pessoa apta a votar”* (AgR-AI 7497-19, red. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJE de 23.2.2015).

Nesse sentido, destaco ainda os seguintes precedentes do TSE:

ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRIME ELEITORAL. CONDENAÇÃO COM BASE NO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO INFIRMOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. *Suposto crime impossível. O art. 299 do Código Eleitoral, ao qualificar como crime “dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita”, tutela justamente o livre exercício do voto (o direito do eleitor de votar livremente em algum candidato, em branco ou nulo) ou a abstenção do eleitor no processo eleitoral.*

4. *O crime de corrupção eleitoral ativa é crime instantâneo, cuja consumação é imediata, ocorrendo com a simples prática de um dos núcleos do tipo (dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber), bem como se qualifica como crime formal, pois a consumação independe do resultado, da efetiva entrega da benesse em troca do voto ou da abstenção, sendo irrelevante se o eleitor corrompido efetivamente votou no candidato indicado.*

5. *Exige-se (i) que a promessa ou a oferta seja feita a um eleitor determinado ou determinável; (ii) que o eleitor esteja regular ou que seja possível a regularização no momento da consumação do crime; (iii) que o eleitor vote no domicílio eleitoral do candidato indicado pelo corruptor ativo.*

[...]

8. *Recurso desprovido.*

(AgR-AI 209-03, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 5.3.2015, grifo nosso.)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ELEITORAL. CÓDIGO ELEITORAL. ARTIGO 299. DENÚNCIA. REQUISITOS.

1. *A denúncia deve conter a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias.*

2. *Na acusação da prática de corrupção eleitoral (Código Eleitoral, art. 299), a peça acusatória deve indicar qual ou*

quais eleitores teriam sido beneficiados ou aliciados, sem o que o direito de defesa fica comprometido.

3. *Recurso em habeas corpus provido.*

(RHC 452-24, red. para o acórdão Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 25.4.2013, grifo nosso.)

É importante destacar que, no julgamento do RHC 452-24, cuja ementa foi transcrita acima, o Ministro Henrique Neves da Silva – redator para o acórdão – ressaltou ser *“necessário que na peça inaugural da ação penal, após a investigação no inquérito, o Ministério Público decline quem foram as pessoas cujos votos foram tentados ou comprados. Sem isso, o direito de defesa fica reduzido ao terreno efêmero sob o argumento de que no curso da ação se poderia ou não identificar alguém. Acredito que, do processo penal, deve ser assegurado ao réu, desde o primeiro momento, a plena ciência da completude das circunstâncias do fato que lhe é imputado”*.

Dito isso, extrai-se do acórdão regional que a denúncia descreve dois fatos distintos, a partir dos quais se imputa aos acusados a prática em continuidade delitiva de uma série de crimes de corrupção eleitoral ativa, sendo que, em relação ao primeiro fato, contentou-se o órgão ministerial, ao delimitar o(s) sujeito(s) passivo(s), em registrar que seria *“o pessoal” “antes da ponte de Santa Rosa”* (fl. 763) e, quanto ao segundo, anotou apenas que se tratava de 31 eleitores pertencentes à família de uma *“mulher”, que “chegou de Bento”* (fl. 764).

Nesse contexto, constato, tal como o Tribunal de origem, que *“a inicial acusatória sequer acostou mínimos elementos que possibilitassem a apuração da identidade dos envolvidos ao longo da instrução processual, razão pela qual é inviável o enquadramento dos eleitores como determináveis”* (fl. 766), sendo o caso de se reafirmar a conclusão quanto à completa inutilidade do prosseguimento do presente processo, não havendo falar em violação do art. 299 do Código Eleitoral.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral.**



EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 505-12.2016.6.21.0042/RS. Relator: Ministro Sérgio Banhos. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Ireneo Isidoro Classmann (Advogado: Berenice Maria Classmann – OAB: 67114/RS). Agravado: Fernando Oscar Classmann (Advogado: Altair Rech Ramos – OAB: 27941/RS). Agravado: Sean Jarczewski (Advogado: Marco Antonio Pinto Crixel – OAB: 86408/RS). Agravada: Carla Cristina de Oliveira Gomes (Advogado: Marcos José Bernardi – OAB: 33873/RS).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Jorge Mussi, Og Fernandes, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 8.10.2019.



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 505-12.2016.6.21.0042 – CLASSE 32
– SANTA ROSA – RIO GRANDE DO SUL**

Relator: Ministro Sérgio Banhos

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Ireneo Isidoro Classmann

Advogados: Berenice Maria Classmann – OAB: 67114/RS e outro

Recorrido: Fernando Oscar Classmann

Advogados: Altair Rech Ramos – OAB: 27941/RS e outro

Recorrido: Sean Jarczewski

Advogados: Marco Antônio Pinto Crixel – OAB: 86408/RS e outro

Recorrido: Carla Cristina de Oliveira Gomes

Advogados: Marcos José Bernardi – OAB: 33783/RS e outro

DECISÃO

O Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial (fls. 784-792) em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (fls. 762-773v) que acolheu a preliminar de ilicitude da prova obtida por intermédio de interceptação de conversas telefônicas e, por unanimidade, anulou a ação penal, ajuizada em razão da prática do delito do art. 299 do Código Eleitoral.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fls. 762-762v):

RECURSOS CRIMINAIS. AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. PROMESSA DE VANTAGEM EM TROCA DE VOTOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ACOLHIDA A PREFACIAL DE NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DEFLAGRADA EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DENÚNCIAS ANÔNIMAS. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES PARA A APURAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NULIDADE A QUAL CONTAMINA TODAS AS DEMAIS EVIDÊNCIAS VINCULADAS À PROVA ILÍCITA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ANULAÇÃO DA PRESENTE AÇÃO PENAL. INSUBSISTENTES AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS. EXTENSÃO DOS EFEITOS À

4

ACUSADA ANTERIORMENTE BENEFICIADA COM A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.

1. Matéria preliminar. Inépcia da denúncia e ausência de justa causa. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmou entendimento no sentido de que, para a caracterização da tipicidade do delito disposto no art. 299 do Código Eleitoral, é imprescindível a individualização e a identificação dos eleitores corrompidos na denúncia ou, no mínimo, a apresentação de elementos que demonstrem a possibilidade concreta de qualificá-los como determináveis, requisitos insuficientes na presente peça acusatória. A ausência de adequada identificação do corruptor eleitoral passivo dá azo ao reconhecimento da inépcia da denúncia e da falta de justa causa para submissão do acusado à ação penal. Não admitida a preliminar, na esteira do entendimento consolidado do TSE de que é incabível o reconhecimento da inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, pois o julgamento implica acolhimento formal e material da peça acusatória.

2. Prefacial de nulidade da interceptação telefônica. Prova que já teve a validade analisada por este Tribunal em duas oportunidades, no julgamento de recursos em representação por captação ilícita de sufrágio e em Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Em ambos os casos, foi acolhida a tese de que é nula a interceptação telefônica encartada nos autos, a partir de autorização judicial amparada em certidão do Chefe de Cartório da Zona Eleitoral, narrando o recebimento de denúncias anônimas de compra de votos. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que deve ser considerada nula a interceptação telefônica deflagrada exclusivamente com base em denúncias apócrifas, pois o anonimato não caracteriza o indício razoável da ocorrência de crime, conforme o disposto no inc. I do art. 2º da Lei n. 9.296/96. É dever do órgão investigatório a realização de diligências preliminares, tais como a coleta de depoimentos e a verificação in loco, antes da quebra do sigilo telefônico dos investigados. O art. 6º do Código de Processo Penal coloca à disposição, sem caráter de exaustividade ou vinculação, inúmeros procedimentos que podem ser adotados para alcance da apuração de indícios de autoria e materialidade delitiva. Acolhida a preliminar de nulidade da prova, restando prejudicadas as demais prefaciais relativas ao cerceamento de defesa por incorreta transcrição das conversas interceptadas e pelo indeferimento do pedido de prova pericial.

3. A declaração de ilicitude da prova tem como consequência a anulação de todo o processo, dado que as interceptações são inadmissíveis e se relacionam diretamente com as demais provas contidas nos autos, não podendo ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento.

4. Extensão dos efeitos da decisão à acusada anteriormente beneficiada com a suspensão condicional do processo, por analogia ao art. 580 do Código de Processo Penal.

5. Nulidade da ação penal, tornando insubsistentes as condenações impostas.



O Presidente do Tribunal *a quo*, por decisão às fls. 797-799v, admitiu o recurso especial.

O recorrente alega, em síntese, que:

- a) houve afronta ao art. 5º, XII, última parte, da Constituição Federal, pois a interceptação foi autorizada por magistrado competente, e ao art. 2º, *caput*, da Lei 9.296/96 (*a contrario sensu*) pela ausência de conformação fática às hipóteses em que não é admitida a interceptação telefônica;
- b) a certidão emitida pelo Chefe do Cartório Eleitoral de Santa Rosa, com base na qual foi deferida a interceptação telefônica, deve ser considerada indício razoável da autoria de crime, distinguindo-se da mera denúncia anônima;
- c) o lapso temporal entre a data da expedição da referida certidão (26.9.2016 – segunda-feira) e o dia do pleito (2.10.2016 – domingo) era insuficiente para a realização de diligências diversas da interceptação telefônica para apuração da materialidade do crime de corrupção eleitoral;
- d) a interceptação era o único meio de que dispunha o Ministério Público para a investigação das ilicitudes delatadas e quaisquer outras medidas iriam frustrar completamente a investigação.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial para declarar a validade da prova obtida pela interceptação telefônica e, conseqüentemente, devolver os autos para que a Corte de origem proceda ao exame de mérito dos recursos criminais interpostos.

Os recorridos não ofereceram contrarrazões, conforme certidão à fl. 805.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 811-814v).

É o relatório.



Decido.

O recurso especial é tempestivo. A Procuradoria Regional Eleitoral teve ciência do acórdão regional em 1º.4.2019, segunda-feira (fl. 782v), e o apelo foi apresentado em 4.4.2019, quinta-feira (fl. 783).

No caso em exame, o Tribunal de origem acolheu a preliminar de ilicitude da prova obtida por intermédio de interceptação de conversas telefônicas e, por unanimidade, anulou a ação penal, ajuizada em razão da prática do delito do art. 299 do Código Eleitoral.

Segundo o Tribunal *a quo*, a denúncia está calcada nos seguintes fatos (fls. 763v-764):

[...]

PRIMEIRO FATO

No mês de setembro de 2016, possivelmente no dia 30, em horário não suficientemente esclarecido, FERNANDO OSCAR CLASSMANN e IRENEO ISIDORO CLASSMANN, em comunhão de esforços e conjugação de vontades, prometeram vantagem em troca de votos de eleitores determináveis.

Na ocasião, IRENEO ISIDORO CLASSMANN efetuou ligação telefônica para FERNANDO OSCAR CLASSMANN, cujo teor foi captado com prévia autorização judicial, propondo a este que entregasse vantagem a eleitores de suas relações em troca de votos, dizendo: “to fazendo uma campanha pra ti aqui antes da ponte de Santa Rosa a direita aqui tá, e, mas o pessoal vai precisar de um favor teu semana que vem aí viu” (...) “é um serviço de patrôla” (...) “vão votar em você, mas eles querem, diz que procuraram todo mundo aí ninguém resolveu nada, tá”. Em semelhantes circunstâncias de tempo, logo após receber a proposta, o acusado FERNANDO OSCAR CLASSMANN, que é vereador e foi candidato à reeleição nas Eleições de 2016, aceita a proposta, prometendo a vantagem pretendida, nos seguintes termos: “mas sem dúvida” (...) “pode confirmar com eles que vão ver o resultado”.

SEGUNDO FATO

No mês de outubro de 2016, possivelmente no dia 1º, em horário não suficientemente esclarecido, FERNANDO OSCAR CLASSMANN, CARLA CRISTINA OLIVEIRA GOMES e SEAN JARCZEWSKI, em comunhão de esforços e conjugação de vontades, entregaram vantagem em troca de votos de eleitores determináveis.

Na ocasião, CARLA CRISTINA OLIVEIRA GOMES, juntamente com SEAN JARCZEWSKI, com a anuência de FERNANDO OSCAR CLASSMANN, vereador e candidato à reeleição nas Eleições de

2016, acordaram e entregaram cerca de 6kg de carne de frango em troca dos votos de 31 eleitores.

Saliente-se que, em tal oportunidade, CARLA CRISTINA OLIVEIRA GOMES, efetuou ligação telefônica para FERNANDO OSCAR CLASSMANN, cujo teor foi captado com prévia autorização judicial, relatando o sucesso da negociação ilícita, ressaltando que os votos teriam sido “arrematados” por SEAN JARCZEWSKI, dizendo: “eu e o Sean acabamo de fechar 31 votos pra ti” (...) “o Sean tava aqui em casa agora e daí fomos lá na mulher e já, aham, a família dela chegou de Bento, vieram só para votar, aqui” (...) “e tem trinta pessoas, aham, trinta e uma pessoa veio, entre tio, sobrinho, tudo, sabe, aham, e daí ela pegou e veio aqui ontem, daí eu disse, não beleza, daí eu liguei pro Moreira, o Moreira tinha dito que não, ela só pediu ajuda em seis quilo de galeto, porque ela não tinha pra dar comida pra tudo a gente” (...) “e agora o Sean foi lá e deu, foi lá e rematou”.

Em idênticas circunstâncias de tempo e local, logo após o relato da demandada CARLA CRISTINA OLIVEIRA GOMES, o demandado FERNANDO OSCAR CLASSMANN anui com captação ilícita, e regozijase da “aquisição”, dizendo: “mas que coisa boa”.

[...]

A respeito da nulidade da interceptação telefônica, o voto condutor do acórdão consignou (fls.768-772):

[...]

Os recorrentes alegam que a interceptação telefônica que embasa a denúncia se trata de prova nula, porque a decisão que autorizou a quebra do sigilo telefônico não está devidamente fundamentada, violando o art. 2º da Lei n. 9.296/96 e o inc. XII do art. 5º da CF, e requerem a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.

A validade dessa prova foi analisada por este TRE-RS em duas oportunidades, no julgamento de recursos em representação por captação ilícita de sufrágio e em Ação de Investigação Judicial Eleitoral, RE n. 502-57, da relatoria do Des. Eleitoral Sílvio Ronaldo Santos de Moraes, e RE n. 504-27, da relatoria do Desembargador Jorge Luís Dall’Agnol.

Ambas as ações foram ajuizadas com base nas interceptações telefônicas em questão, e nos recursos foi acolhida a tese de que é nula a quebra de sigilo encartada nos autos (fls. 08-23), efetuada pela Promotoria Eleitoral de Santa Rosa e pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) a partir de autorização judicial amparada na certidão do Chefe de Cartório da 42ª Zona Eleitoral, narrando o recebimento de denúncias anônimas de compra de votos (fls. 162-182).

Colaciono os precedentes:

[...]

Ao concluir pela ilicitude da prova, os julgados citam precedentes jurisprudenciais no sentido de que 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:

[...]

Como se vê, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que deve ser considerada nula a interceptação telefônica deflagrada exclusivamente com base em denúncias anônimas, pois o anonimato não caracteriza o indício razoável da ocorrência de crime disposto no inc. I do art. 2º da Lei n. 9.296/96:

[...]

Nas contrarrazões, o Ministério Público Eleitoral alega que a interceptação telefônica era o mecanismo exclusivo para a investigação da compra de votos porque a certidão cartorária foi expedida e entregue ao órgão em 26.9.2016, há poucos dias da data do pleito ocorrido em 02.10.2016.

Todavia, o argumento não exime o órgão investigatório do dever de realizar diligências preliminares, tais como a coleta de depoimentos e a verificação in loco, antes da quebra do sigilo telefônico dos investigados. Conforme consta dos autos, esses singelos procedimentos foram realizados apenas depois da interceptação das conversas dos recorrentes.

A proximidade da eleição não se afigura 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.

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, inúmeros procedimentos que podem ser adotados para alcance da apuração de indícios de autoria e materialidade delitiva.

A Procuradoria Regional Eleitoral também afirma a licitude da prova, apontando terem sido atendidos todos os requisitos da Lei n. 9.296/96, principalmente devido ao teor da certidão expedida pelo Chefe de Cartório Eleitoral da 42ª Zona de Santa Rosa, referente às denúncias recebidas naquela unidade.

Mas a justificativa igualmente não afasta o entendimento jurisprudencial, porque a redução da denúncia anônima a termo, na forma de certidão cartorária, não lhe retira a qualidade do anonimato. Ora, se um servidor de polícia recebe uma denúncia anônima via Disque Denúncia e certifica o fato por escrito, a denúncia não deixa de ser anônima.

Nessa diretriz, os seguintes precedentes do TSE:

[...]

Desse modo, não socorre ao recorrido o raciocínio de que a certidão do Chefe de Cartório, narrando o recebimento de denúncias anônimas, infirmaria a conclusão de que as interceptações foram

realizadas ao arrepio do entendimento dominante dos tribunais superiores.

Com esses argumentos, acolho a preliminar de nulidade da prova obtida por intermédio da interceptação de conversas telefônicas travadas pelos recorrentes, restando prejudicadas as demais prefaciais relativas ao cerceamento de defesa por incorreta transcrição das conversas interceptadas e pelo indeferimento do pedido de prova pericial.

Além disso, a declaração de ilicitude da prova tem como consequência a anulação de todo o processo, dado que as interceptações são inadmissíveis e não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento.

Nesse ponto, não desconheço que o art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal excepciona, em matéria de provas ilícitas, a adoção da teoria dos frutos da árvore envenenada, firmada e desenvolvida na prática jurisprudencial da Suprema Corte dos Estados Unidos da América (Nardone v. United States, 308 U.S. 338 – 1939; Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 – 1963; Weeks v. United States, 232 U.S. 383 – 1914; Payton v. New York, 445 U.S. 573 – 1980), na hipótese em que os demais elementos probatórios não estiverem vinculados àquele cuja ilicitude foi reconhecida.

Todavia, no caso dos autos, as interceptações – ora declaradas nulas – relacionam-se diretamente com as demais provas contidas nos autos e que deram sustentação à peça vestibular, pois todo o caderno probatório, inclusive os fatos descritos na denúncia, foi formado a partir da prova contaminada.

[...]

Desse modo, considerando que o Ministério Público Eleitoral não obteve, legitimamente, outros elementos de informação a partir de uma fonte independente ou autônoma de prova além da decorrente da interceptação telefônica encartada nos autos, a declaração da nulidade do feito é medida que se impõe.

[...]

Entendo que o acórdão regional não merece reparos.

A certidão emitida pelo Chefe do Cartório Eleitoral de Santa Rosa, noticiando o recebimento de denúncias anônimas naquela unidade, com base na qual foi deferida a interceptação telefônica, não transmuda a natureza anônima da denúncia, como se lhe revestisse, a partir de então, de caráter oficial.

O anonimato permanece, agora reduzido a termo.

Portanto, a referida certidão não é suficiente, por si só, para fundamentar o decreto de interceptação telefônica.

Nesse sentido, a firme jurisprudência do STF e desta Corte:

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.

(HC 108.147, rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJE de 1º.2.2013, grifo nosso.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTRABANDO OU DESCAMINHO E SONEGAÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA APURAR OS FATOS NELA NOTICIADOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A denúncia anônima é apta à deflagração da persecução penal, desde que seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração de inquérito policial. Precedentes: HC 108.147, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º.02.13; HC 105.484, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 16.04.13;

HC 99.490, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º.02.11; HC 98.345, Primeira Turma, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJe de 17.09.10; HC 95.244, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 30.04.10.

[...]

7. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 117.972, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE de 20.3.2014, grifo nosso.)

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ELEITORAL. NOTICIA CRIMINIS ANÔNIMA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AVERIGUAÇÕES PRELIMINARES. EXISTÊNCIA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE SUA EFETIVIDADE NO CASO CONCRETO. INQUÉRITO INSTAURADO SOB A SUPERVISÃO DE JUIZ ELEITORAL. NENHUMA MEDIDA INVESTIGATÓRIA DETERMINADA CONTRA AUTORIDADE DETENTORA DE PRERROGATIVA DE FORO. PESSOA SEM PRERROGATIVA DE FORO QUE DEVE SER INVESTIGADA SOB A SUPERVISÃO DE JUIZ SINGULAR.

1. Conquanto não possa servir como parâmetro único da persecução penal, a delatio criminis anônima pode servir para dar início às investigações e colheitas de elementos acerca da possível prática de infração penal, de sorte a desencadear medidas cautelares de maior peso.

2. No caso concreto, constata-se que a comunicação anônima não foi o único dado que serviu para embasar a interceptação telefônica autorizada judicialmente, uma vez que existentes diligências prévias à medida constritiva.

3. Existência de meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida. Representação policial suficientemente fundamentada, respaldada pelo MP e deferida pelo Juízo.

4. Paciente sem prerrogativa de foro. As normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre que possível, mantendo-se sob a jurisdição especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso, apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição. Precedentes do STF.

5. Possível a investigação de corrupção eleitoral restrita aos autores imediatos do delito, pois o crime pode ser praticado por qualquer pessoa, não sendo necessário, na sua modalidade ativa, seja o candidato agente da infração.

6. Ordem negada.

(HC 390-73, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 27.3.2015, grifo nosso.)

As diretrizes a serem observadas pelas autoridades diante de denúncias anônimas foram traçadas pelo Ministro Celso de Mello, no bojo do RHC 117.988:

“HABEAS CORPUS” – RECURSO ORDINÁRIO – MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL – DELAÇÃO ANÔNIMA – ADMISSIBILIDADE – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DOS REQUISITOS LEGITIMADORES DE SEU ACOLHIMENTO – DOCTRINA – PRECEDENTES – PRETENDIDA DISCUSSÃO EM TORNO DA ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS – IMPOSSIBILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO “HABEAS CORPUS” – PRECEDENTES – RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. PERSECUÇÃO PENAL E DELAÇÃO ANÔNIMA.

– As autoridades públicas não podem iniciar qualquer medida de persecução (penal ou disciplinar), apoiando-se, unicamente, para tal fim, em peças apócrifas ou em escritos anônimos. É por essa razão que o escrito anônimo não autoriza, desde que isoladamente considerado, a imediata instauração de “persecutio criminis”.

– Nada impede que o Poder Público, provocado por delação anônima (“disque-denúncia”, p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, “com prudência e discrição”, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da “persecutio criminis”, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas.

– Diligências prévias, promovidas por agentes policiais, reveladoras da preocupação da Polícia Judiciária em observar, com cautela e discrição, notadamente em matéria de produção probatória, as diretrizes jurisprudenciais estabelecidas, em tema de delação anônima, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

[...]

(RHC 117.988, rel. Min. Gilmar Mendes, redator para o acórdão Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJE de 26.2.2015)

Essas balizas não foram seguidas pelo Ministério Público e pela autoridade judicial, eis que o decreto de interceptação telefônica baseou-se exclusivamente na certidão que narrou as denúncias anônimas.

O argumento de que a interceptação seria o único meio para investigar o delito em razão da proximidade do pleito também não merece guarida.

Com efeito, o Ministério Público, com o auxílio da autoridade policial, poderia ter realizado diligências preliminares simples e expeditas como a coleta de depoimentos e a verificação *in loco*, entre outras que o art. 6º do Código de Processo Penal coloca à disposição, para o fim de apurar indícios de autoria e materialidade delitiva, antes de requerer a medida invasiva da quebra do sigilo telefônico.

Aliás, o acórdão regional informa que “esses *singelos procedimentos foram realizados apenas depois da interceptação das conversas dos recorrentes*” (fl. 770v).

Assim, a justificativa da proximidade da eleição não é válida para dispensar a realização de diligências prévias e autorizar diretamente a interceptação telefônica.

Observo, outrossim, em *obiter dictum*, que outras falhas processuais também comprometem a higidez do processo.

Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, “*para a configuração do crime de corrupção eleitoral, além de ser necessária a ocorrência de dolo específico, qual seja, obter ou dar voto, conseguir ou prometer abstenção, é necessário que a conduta seja direcionada a eleitores identificados ou identificáveis, e que o corruptor eleitoral passivo seja pessoa apta a votar*” (AgR-AI 7497-19, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, redator designado para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJE de 23.2.2015).

Nesse sentido, destaco ainda os seguintes precedentes do TSE:

ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRIME ELEITORAL. CONDENAÇÃO COM BASE NO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO INFIRMOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Suposto crime impossível. O art. 299 do Código Eleitoral, ao qualificar como crime “dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra

vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita”, *tutela justamente o livre exercício do voto (o direito do eleitor de votar livremente em algum candidato, em branco ou nulo) ou a abstenção do eleitor no processo eleitoral.*

4. O crime de corrupção eleitoral ativa é crime instantâneo, cuja consumação é imediata, ocorrendo com a simples prática de um dos núcleos do tipo (dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber), bem como se qualifica como crime formal, pois a consumação independe do resultado, da efetiva entrega da benesse em troca do voto ou da abstenção, sendo irrelevante se o eleitor corrompido efetivamente votou no candidato indicado.

5. **Exige-se (i) que a promessa ou a oferta seja feita a um eleitor determinado ou determinável; (ii) que o eleitor esteja regular ou que seja possível a regularização no momento da consumação do crime; (iii) que o eleitor vote no domicílio eleitoral do candidato indicado pelo corruptor ativo.**

[...]

8. Recurso desprovido.

(AgR-AI 209-03, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 5.3.2015, grifo nosso.)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ELEITORAL. CÓDIGO ELEITORAL. ARTIGO 299. DENÚNCIA. REQUISITOS.

1. A denúncia deve conter a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias.

2. **Na acusação da prática de corrupção eleitoral (Código Eleitoral, art. 299), a peça acusatória deve indicar qual ou quais eleitores teriam sido beneficiados ou aliciados, sem o que o direito de defesa fica comprometido.**

3. Recurso em habeas corpus provido.

(RHC 452-24, rel. Min. Laurita Vaz, redator para o acórdão Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 25.4.2013, grifo nosso.)

É importante destacar que, no julgamento do RHC 452-24, cuja ementa foi transcrita acima, o Ministro Henrique Neves da Silva – redator para o acórdão – ressaltou ser *“necessário que na peça inaugural da ação penal, após a investigação no inquérito, o Ministério Público decline quem foram as pessoas cujos votos foram tentados ou comprados. Sem isso, o direito de defesa fica reduzido ao terreno efêmero sob o argumento de que no curso da ação se poderia ou não identificar alguém. Acredito que, do processo penal, deve ser assegurado ao réu, desde o primeiro momento, a plena ciência da completude das circunstâncias do fato que lhe é imputado”*.

Sobre esse ponto, o voto condutor do aresto regional consignou (fl. 766):

Tais requisitos não se encontram presentes na denúncia.

No primeiro fato, alega-se que, possivelmente, em 30.9.2016, os recorrentes prometeram vantagem, consistente em serviço de patrula, em troca do voto de eleitores determináveis, situados “antes da ponte de Santa Rosa, à direita”.

Conforme se constata do Procedimento Investigatório Criminal n. 00868.00001/2016, que acompanha a denúncia (fls. 05-54), em diligência à Rodovia BR 472 sentido Santa Rosa – Três de Maio, após a comunidade de Vila Bela União, antes do acesso à Água Santa, primeira estrada à direita, antes do Balneário do Zé, averiguou-se ter sido realizada terraplanagem na propriedade de Valter Neri Dorneles Palhano (fl. 29).

Todavia, o serviço foi efetuado em 05.7.2016 pela Prefeitura Municipal de Santa Rosa, ou seja, muito antes do fato narrado, não tendo o órgão ministerial localizado quaisquer eleitores envolvidos no suposto crime. Do mesmo modo, não foram identificados pela acusação os 31 eleitores “ligados à mulher da família que chegou de Bento”, que teriam sido aliciados por meio da entrega dos 6kg de carne de frango descrita no segundo fato.

Nas contrarrazões recursais, o Parquet sustenta que, em momento algum, indicou os eleitores beneficiados e que essas pessoas são determináveis, depreendendo-se, do diálogo interceptado, que a promessa foi realizada para um pessoal da localidade, ou seja, várias pessoas.

Ocorre que, quanto aos dois fatos, a inicial acusatória sequer acostou mínimos elementos que possibilitassem a apuração da identidade dos envolvidos ao longo da instrução processual, razão pela qual é inviável o enquadramento dos eleitores como determináveis.

Vê-se, portanto, que a denúncia e os demais elementos colacionados aos autos não atendem aos requisitos exigidos para a caracterização do crime de corrupção eleitoral.

Embora o acórdão regional tenha assentado que a denúncia é manifestamente inepta, entendeu que não caberia reconhecer a inépcia após a prolação da sentença condenatória, “porque o julgamento implica acolhimento formal e material da acusação” (fl. 768).

Sem embargo desse juízo, o defeito na tipicidade autorizaria a reforma da sentença para absolvição dos réus, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Pode-se presumir que esse avanço no mérito somente não ocorreu por ter sido acolhida a preliminar de nulidade da interceptação telefônica, a contaminar todo o processo.

De qualquer modo, esse defeito na descrição do crime evidencia a completa inutilidade do prosseguimento do presente processo.

Por essas razões e nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, **nego seguimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral.**

Publique-se.

Intime-se

Brasília, 1º de agosto de 2019.



Ministro Sérgio Silveira Banhos
Relator



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RC 505-12.2016.6.21.0042

PROCEDÊNCIA: SANTA ROSA - 42ª ZONA ELEITORAL

RECORRENTES: SEAN JARCZEWSKI, FERNANDO OSCAR CLASSMANN e IRENEO ISIDORO CLASSMANN

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSOS CRIMINAIS. AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. PROMESSA DE VANTAGEM EM TROCA DE VOTOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ACOLHIDA A PREFACIAL DE NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DEFLAGRADA EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DENÚNCIAS ANÔNIMAS. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES PARA A APURAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NULIDADE A QUAL CONTAMINA TODAS AS DEMAIS EVIDÊNCIAS VINCULADAS À PROVA ILÍCITA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ANULAÇÃO DA PRESENTE AÇÃO PENAL. INSUBSISTENTES AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS. EXTENSÃO DOS EFEITOS À ACUSADA ANTERIORMENTE BENEFICIADA COM A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.

1. Matéria preliminar. Inépcia da denúncia e ausência de justa causa. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmou entendimento no sentido de que, para a caracterização da tipicidade do delito disposto no art. 299 do Código Eleitoral, é imprescindível a individualização e a identificação dos eleitores corrompidos na denúncia ou, no mínimo, a apresentação de elementos que demonstrem a possibilidade concreta de qualificá-los como determináveis, requisitos insuficientes na presente peça acusatória. A ausência de adequada identificação do corruptor eleitoral passivo dá azo ao reconhecimento da inépcia da denúncia e da falta de justa causa para submissão do acusado à ação penal. Não admitida a preliminar, na esteira do entendimento consolidado do TSE de que é incabível o reconhecimento da inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, pois o julgamento implica acolhimento formal e material da peça acusatória.

2. Prefacial de nulidade da interceptação telefônica. Prova que já teve a validade analisada por este Tribunal em duas oportunidades, no julgamento de recursos em representação por captação ilícita de sufrágio e em Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Em ambos os casos, foi acolhida a tese de que é nula a interceptação telefônica encartada nos autos, a partir de autorização judicial amparada em



Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 21/03/2019 11:00
Por: Des. Eleitoral Rafael da Cás Maffini
Original em: <http://docs.tre-rs.jus.br>
Chave: 4ab65b9eaa38bb418c94d07209adef1e

TRE-RS



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

certidão do Chefe de Cartório da Zona Eleitoral, narrando o recebimento de denúncias anônimas de compra de votos. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que deve ser considerada nula a interceptação telefônica deflagrada exclusivamente com base em denúncias apócrifas, pois o anonimato não caracteriza o indício razoável da ocorrência de crime, conforme o disposto no inc. I do art. 2º da Lei n. 9.296/96. É dever do órgão investigatório a realização de diligências preliminares, tais como a coleta de depoimentos e a verificação *in loco*, antes da quebra do sigilo telefônico dos investigados. O art. 6º do Código de Processo Penal coloca à disposição, sem caráter de exaustividade ou vinculação, inúmeros procedimentos que podem ser adotados para alcance da apuração de indícios de autoria e materialidade delitiva. Acolhida a preliminar de nulidade da prova, restando prejudicadas as demais prefaciais relativas ao cerceamento de defesa por incorreta transcrição das conversas interceptadas e pelo indeferimento do pedido de prova pericial.

3. A declaração de ilicitude da prova tem como consequência a anulação de todo o processo, dado que as interceptações são inadmissíveis e se relacionam diretamente com as demais provas contidas nos autos, não podendo ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento.

4. Extensão dos efeitos da decisão à acusada anteriormente beneficiada com a suspensão condicional do processo, por analogia ao art. 580 do Código de Processo Penal.

5. Nulidade da ação penal, tornando insubsistentes as condenações impostas.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, acolher a preliminar de ilicitude da prova obtida por intermédio da interceptação de conversas telefônicas e anular a presente ação penal, tornando insubsistente a condenação imposta aos recorrentes FERNANDO OSCAR CLASSMANN, SEAN JARCZEWSKI e IRENEO ISIDORO CLASSMANN, e estendendo os efeitos da decisão à codenunciada CARLA CRISTINA DE OLIVEIRA GOMES, nos termos da fundamentação. Determinada a comunicação da presente decisão ao Juízo da 42ª Zona Eleitoral de Santa Rosa, devendo a codenunciada CARLA CRISTINA DE OLIVEIRA GOMES ser intimada pessoalmente do acórdão.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 19 de março de 2019.

DES. ELEITORAL RAFAEL DA CÁS MAFFINI,
Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RC 505-12.2016.6.21.0042

PROCEDÊNCIA: SANTA ROSA - 42ª ZONA ELEITORAL

RECORRENTES: SEAN JARCZEWSKI, FERNANDO OSCAR CLASSMANN e IRENEO ISIDORO CLASSMANN

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RELATOR: DES. ELEITORAL RAFAEL DA CÁS MAFFINI

SESSÃO DE 19-03-2019

RELATÓRIO

Trata-se de recursos criminais interpostos por FERNANDO OSCAR CLASSMANN - candidato à reeleição ao cargo de Vereador nas eleições de 2016, no Município de Santa Rosa, classificado como suplente e atualmente em exercício em razão do afastamento do titular -, SEAN JARCZEWSKI e IRENEO ISIDORO CLASSMANN em face da sentença (fls. 631-644v.), que julgou **parcialmente procedente** a ação penal promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL para o fim de reconhecer a prática do delito previsto no art. 299 do Código Eleitoral, em razão dos seguintes fatos:

PRIMEIRO FATO

No mês de setembro de 2016, possivelmente no dia 30, em horário não suficientemente esclarecido, FERNANDO OSCAR CLASSMANN e IRENEO ISIDORO CLASSMANN, em comunhão de esforços e conjugação de vontades, prometeram vantagem em troca de votos de eleitores determináveis.

Na ocasião, IRENEO ISIDORO CLASSMANN efetuou ligação telefônica para FERNANDO OSCAR CLASSMANN, cujo teor foi captado com prévia autorização judicial, propondo a este que entregasse vantagem a eleitores de suas relações em troca de votos, dizendo: **“to fazendo uma campanha pra ti aqui antes da ponte de Santa Rosa a direita aqui tá, e, mas o pessoal vai precisar de um favor teu semana que vem aí viu”** (...) **“é um serviço de patrôla”** (...) **“vão votar em você, mas eles querem, diz que procuraram todo mundo aí ninguém resolveu nada, tá”**.

Em semelhantes circunstâncias de tempo, logo após receber a proposta, o acusado FERNANDO OSCAR CLASSMANN, que é vereador e foi candidato à reeleição nas Eleições de 2016, aceita a proposta, prometendo a vantagem pretendida, nos seguintes termos: **“mas sem dúvida”** (...) **“pode confirmar com eles que vão ver o resultado”**.

SEGUNDO FATO

No mês de outubro de 2016, possivelmente no dia 1º, em horário não suficientemente esclarecido, FERNANDO OSCAR CLASSMANN, CARLA



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

CRISTINA OLIVEIRA GOMES e SEAN JARCZEWSKI, em comunhão de esforços e conjugação de vontades, entregaram vantagem em troca de votos de eleitores determináveis.

Na ocasião, CARLA CRISTINA OLIVEIRA GOMES, juntamente com SEAN JARCZEWSKI, com a anuência de FERNANDO OSCAR CLASSMANN, vereador e candidato à reeleição nas Eleições de 2016, acordaram e entregaram cerca de 6kg de carne de frango em troca dos votos de 31 eleitores.

Saliente-se que, em tal oportunidade, CARLA CRISTINA OLIVEIRA GOMES, efetuou ligação telefônica para FERNANDO OSCAR CLASSMANN, cujo teor foi captado com prévia autorização judicial, relatando o sucesso da negociação ilícita, ressaltando que os votos teriam sido "arrematados" por SEAN JARCZEWSKI, dizendo: **"eu e o Sean acabamo de fechar 31 votos pra ti" (...)** **"o Sean tava aqui em casa agora e daí fomos lá na mulher e já, aham, a família dela chegou de Bento, vieram só para votar, aqui" (...)** **"e tem trinta pessoas, aham, trinta e uma pessoa veio, entre tio, sobrinho, tudo, sabe, aham, e daí ela pegou e veio aqui ontem, daí eu disse, não beleza, daí eu liguei pro Moreira, o Moreira tinha dito que não, ela só pediu ajuda em seis quilo de galeto, porque ela não tinha pra dar comida pra tudo a gente" (...)** **"e agora o Sean foi lá e deu, foi lá e rematou"**.

Em idênticas circunstâncias de tempo e local, logo após o relato da demandada CARLA CRISTINA OLIVEIRA GOMES, o demandado FERNANDO OSCAR CLASSMANN anui com captação ilícita, e regozija-se da "aquisição", dizendo: **"mas que coisa boa"**.

Assim agindo, os denunciados **FERNANDO OSCAR CLASSMANN, SEAN JARCZEWSKI, IRENEO ISIDORO CLASSMANN e CARLA CRISTINA DE OLIVEIRA GOMES** incorreram reiteradamente nas sanções do art. 299 do Código Eleitoral, na forma do artigo 71 do Código Penal, motivo pelo qual, o Ministério Público oferece a presente denúncia, requerendo que, recebida e atuada, seja o denunciado citado para apresentar defesa escrita, e, ouvidas as pessoas abaixo arroladas, até o final julgamento e condenação.

A denúncia foi recebida em 16 de dezembro de 2016 (fls. 85-86).

Foram juntadas aos autos as gravações das interceptações telefônicas (fls. 157-158) e a cópia do Processo Pet n. 268-75.2016.21.0042 (fls. 162-213), no qual foi autorizado afastamento do sigilo telefônico.

Realizada a audiência de instrução (fl. 308), com a oitiva de testemunhas (fls. 372-373), procedeu-se ao interrogatório dos acusados (fls. 463 e 510).

O benefício da suspensão condicional do processo foi oferecido e aceito pela denunciada CARLA CRISTINA DE OLIVEIRA GOMES (fl. 463).

Apresentadas alegações finais (fls. 570-583v., 540-544, 546-567, 598-602),



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

foi prolatada sentença de parcial procedência da denúncia para o fim de condenar FERNANDO OSCAR CLASSMANN à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime aberto, e 12 (doze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, e SEAN JARCZEWSKI e IRENEO ISIDORO CLASSMANN à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão, no regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade ou prestação pecuniária (fls. 631-644v.).

Em suas razões, SEAN JARCZEWSKI argui a preliminar de nulidade da interceptação telefônica, apontando que a prova foi declarada nula por este Tribunal no julgamento do recurso interposto nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 505-12. No mérito, sustenta que as conversas interceptadas são imprestáveis para a comprovação de prática de corrupção eleitoral. Assevera que a única prova utilizada para sua condenação consiste no diálogo do qual não participou, travado exclusivamente entre FERNANDO OSCAR CLASSMANN e a codenunciada CARLA CRISTINA OLIVEIRA GOMES. Aduz que a acusação não conseguiu determinar quais eleitores teriam sido beneficiados com a suposta vantagem oferecida, não havendo provas de que o delito tenha se perfectibilizado. Invoca a aplicação do princípio da presunção da inocência disposto no inc. LVII do art. 5º da CF, além de doutrina e jurisprudência. Postula a reforma da sentença, a fim de ser absolvido, ressaltando, em caso de manutenção da condenação, que não deve ser aplicada a continuidade delitiva disposta no art. 71 do Código Penal (fls. 660-674).

FERNANDO OSCAR CLASSMANN e IRENEO ISIDORO CLASSMANN interpõem recursos, referindo que os fatos tratados no feito foram analisados por esta Corte quando do julgamento do recurso interposto nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral RE n. 504-27, em que foi declarada a nulidade da interceptação telefônica que acompanha a inicial. Suscitam as seguintes preliminares: a) inépcia da denúncia e ausência de justa causa por falta de individualização da conduta considerada ilícita e de indicação dos eleitores beneficiados; b) falta de fundamento para a autorização da quebra do sigilo telefônico e aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada; c) violação ao art. 2º da Lei n. 9.296/96 e ao inc. XII do art. 5º da CF; d) inaplicabilidade do art. 71 do CP; e) transcrição incorreta das conversas telefônicas e cerceamento de defesa em virtude do



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

indeferimento do pedido de perícia nos áudios; f) aproveitamento do acórdão do RE n. 504-27 como coisa julgada. No mérito, defendem a ausência de provas para a condenação porque a mera narrativa de que seria oferecida ou entregue vantagem indevida não comprova a prática de corrupção eleitoral. Afirmam que a denúncia não aponta quais eleitores seriam os beneficiários do ato de corrupção, cerceando o direito de defesa. Asseveram a ausência de intenção de captar o voto de eleitores e a caracterização de crime impossível. Colacionam doutrina e jurisprudência. Postulam a absolvição (fls. 676-712 e 713-730).

Com contrarrazões do MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL pela manutenção da sentença (fls. 735-741), o feito foi remetido com vista à Procuradoria Regional Eleitoral, que se manifestou pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento do pedido de prova pericial. Opinou, preliminarmente, pela conversão do julgamento em diligência para a produção da prova e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos, à exceção da irresignação de FERNANDO OSCAR CLASSMANN, segundo fato, no tocante ao qual entende haver necessidade de prova pericial e posterior abertura de nova vista (fls. 745-754).

Em parecer oral, o Procurador Regional Eleitoral suscitou questão de ordem postulando a suspensão do processo até decisão do Tribunal Superior Eleitoral sobre a licitude ou não da interceptação telefônica objeto deste processo, matéria submetida àquela Corte em sede de Recursos Especiais interpostos contra acórdãos exarados por este Tribunal em representação por captação ilícita de sufrágio e em ação de investigação judicial eleitoral, nos quais a mesma prova já foi analisada. O Relator indeferiu o pedido, no que foi acompanhado pelos demais membros do Pleno.

É o relatório.

VOTO

Os recursos criminais são adequados, tempestivos e comportam conhecimento.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

1. Preliminares

a) Inépcia da denúncia e ausência de justa causa



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Os recorrentes afirmam que a denúncia é inepta por falta de individualização da conduta considerada ilícita e de indicação dos eleitores beneficiados.

Dispõe o art. 299 do Código Eleitoral:

Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

Na interpretação da tipicidade do delito, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmou o entendimento de que sua caracterização exige “(i) que a promessa ou a oferta seja feita a um eleitor determinado ou determinável; (ii) que o eleitor esteja regular ou que seja possível a regularização no momento da consumação do crime; (iii) que o eleitor vote no domicílio eleitoral do candidato indicado pelo corruptor ativo”:

ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRIME ELEITORAL. CONDENAÇÃO COM BASE NO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO INFIRMOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. Exige-se (i) que a promessa ou a oferta seja feita a um eleitor determinado ou determinável; (ii) que o eleitor esteja regular ou que seja possível a regularização no momento da consumação do crime; (iii) que o eleitor vote no domicílio eleitoral do candidato indicado pelo corruptor ativo.

6. No momento da consumação do crime oferta de pagamento de multas eleitorais em troca do voto, era possível a regularização do título de eleitor e a consequente transferência para o domicílio eleitoral de Primavera do Leste/MT, como de fato ocorreu, pois a conduta fora praticada antes do fechamento do cadastro eleitoral para as eleições municipais de 2008.

7. Configuraria impropriedade absoluta do objeto se a oferta de pagamento de multas eleitorais tivesse ocorrido após o fechamento do cadastro eleitoral para as eleições de 2008, pois, nesse momento, não mais seria possível regularizar e transferir o título eleitoral e, conseqüentemente, ofender o bem jurídico tutelado pelo art. 299 do Código Eleitoral: o livre exercício do voto ou da abstenção.

8. Recurso desprovido.

(TSE - AI: 00002090320136110000 PRIMAVERA DO LESTE - MT, Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes, Data de Julgamento: 05.02.2015, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 43, Data: 05.3.2015, pp. 44-45.)(Grifei.)



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Tais requisitos não se encontram presentes na denúncia.

No primeiro fato, alega-se que, possivelmente, em 30.9.2016, os recorrentes prometeram vantagem, consistente em serviço de patrula, em troca do voto de eleitores determináveis, situados “antes da ponte de Santa Rosa, à direita”.

Conforme se constata do Procedimento Investigatório Criminal n. 00868.00001/2016, que acompanha a denúncia (fls. 05-54), em diligência à Rodovia BR 472 sentido Santa Rosa-Três de Maio, após a comunidade de Vila Bela União, antes do acesso à Água Santa, primeira estrada à direita, antes do Balneário do Zé, averiguou-se ter sido realizada terraplanagem na propriedade de Valter Neri Dorneles Palhano (fl. 29).

Todavia, o serviço foi efetuado em 05.7.2016 pela Prefeitura Municipal de Santa Rosa, ou seja, muito antes do fato narrado, não tendo o órgão ministerial localizado quaisquer eleitores envolvidos no suposto crime.

Do mesmo modo, não foram identificados pela acusação os 31 eleitores “ligados à mulher da família que chegou de Bento”, que teriam sido aliciados por meio da entrega dos 6kg de carne de frango descrita no segundo fato.

Nas contrarrazões recursais, o *Parquet* sustenta que, em momento algum, indicou os eleitores beneficiados e que essas pessoas são determináveis, depreendendo-se, do diálogo interceptado, que a promessa foi realizada para um pessoal da localidade, ou seja, várias pessoas.

Ocorre que, quanto aos dois fatos, a inicial acusatória sequer acostou mínimos elementos que possibilitassem a apuração da identidade dos envolvidos ao longo da instrução processual, razão pela qual é inviável o enquadramento dos eleitores como determináveis.

Na lição de José Jairo Gomes, considera-se *determinável* a circunstância de a promessa ou a oferta ser dirigida a um *grupo específico* de pessoas (GOMES, José Jairo. Crimes e processo penal eleitorais. São Paulo: Atlas, 2015. ePub). Dessa forma, é preciso que no grupo de pessoas se possa, com facilidade, identificar o eleitor a quem a benesse foi oferecida.

Nesse norte, para considerar os eleitores como determináveis, a denúncia deve oferecer elementos que possibilitem verificar quem foi atingido pelo ato de corrupção



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

eleitoral ao menos após juízo fundado num processo de dedução ou por um meio conclusivo durante a instrução processual.

O raciocínio está bem demonstrado no acórdão do TSE no AI n. 9503, em que foi apontado o cometimento do delito dirigido a um grupo determinável de pessoas porque os eleitores poderiam ser identificados pelos comprovantes de votação e de listas manuscritas acostadas com a denúncia:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL.

(...)

5. O Tribunal *a quo*, soberano na análise de fatos e provas, entendeu comprovada a prática do crime descrito no art. 299 do Código Eleitoral, consistente na promessa, no oferecimento e na entrega de dinheiro por um dos agravantes a eleitores identificáveis, por meio de comprovante de votação e de listas manuscritas, com intenção de obter voto para o segundo agravante, então candidato ao cargo vereador.

(...)

(Agravo de Instrumento n. 9503, Acórdão, Relator: Min. Admar Gonzaga, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data: 10.11.2017.)(Grifei.)

No acórdão do HC n. 8992, por sua vez, a Corte Superior Eleitoral também entendeu pela correta caracterização de eleitores determináveis em caso de acusação de compra de votos mediante entrega de alimentos, porque os itens foram comprados e entregues pelo próprio acusado aos voluntários que trabalharam na campanha do candidato beneficiado:

ELEIÇÕES 2010. HABEAS CORPUS. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. PEDIDO DE CASSAÇÃO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL E TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONDUTA NARRADA. ATIPICIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. É jurisprudência desta Corte que promessas genéricas de campanha não representam compra de votos. No entanto, não é possível confundir a imprescindibilidade de a promessa visar a obtenção do voto com a necessidade - não exigida - de o eleitor prometer votar no candidato. Caráter formal do crime de corrupção eleitoral.

2. Os eleitores supostamente corrompidos, conforme se constata pelo teor da defesa do paciente, eram determináveis.

3. Ordem denegada.

(Habeas Corpus n. 8992, Acórdão, Relator: Min. Gilmar Mendes, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 215, Data: 13.11.2015, p. 154.)



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

(Grifei.)

Conforme lecionam Decomain e Prade, apresentar eleitores determináveis na denúncia não afasta o dever da acusação de demonstrar que essas pessoas ostentam a qualidade de eleitor, porque: “Se aquele que faz a solicitação ou recebe a vantagem não é eleitor, o crime previsto neste artigo não se configura” (DECOMAIN, Pedro Roberto; PRADE, Péricles. Comentários ao código eleitoral. São Paulo: Dialética, 2004, p. 382.).

Então, o enquadramento do fato no tipo penal somente se dá com a certeza de que a pessoa corrompida é eleitora apta a votar, circunstância que demonstra o efetivo potencial do fato para ofender o bem jurídico tutelado pelo art. 299 do Código Eleitoral, que é a liberdade do exercício do voto.

Decorre logicamente dessa característica a necessidade da individualização dos eleitores corrompidos, sob pena de inviabilizar a análise da prática do delito e o exercício da ampla defesa pelos réus.

Sem a identificação, a denúncia deixa de descrever o fato criminoso “com todas as suas circunstâncias”, como exige o art. 41 do Código de Processo Penal, causando inequívoco prejuízo para a defesa, que não tem conhecimento da exata imputação que lhe é feita nem elementos suficientes para confrontá-la.

Por esse motivo, o TSE assentou que a ausência de adequada identificação do corruptor eleitoral passivo dá azo ao reconhecimento da inépcia da denúncia e da falta de justa causa para submissão do acusado à ação penal, pois “impede a aferição da qualidade de eleitores, como impõe o dispositivo contido no art. 299 do Código Eleitoral” (Recurso em Habeas Corpus n. 13316, Acórdão de 17.12.2013, Relatora: Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 34, Data: 18.02.2014, pp. 95-96.).

É preciso considerar que a falta de identificação da pessoa que participa do ato de corrupção impede a apuração de hipóteses que caracterizariam impropriedade absoluta do objeto, a exemplo da inaptidão para exercício do sufrágio (como ocorre nos casos de suspensão dos direitos políticos ou de cancelamento do título de eleitor) e do cadastramento do eleitor em domicílio eleitoral diverso do qual concorre o candidato beneficiado (vide acórdão do TSE no AI n. 20903, suprarreferido, itens 6 e 7 da ementa).



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Cabe ainda destacar o entendimento do TSE no sentido de não haver corrupção eleitoral mediante dádiva em troca do voto de pessoas que já seriam correligionárias do denunciado (Habeas Corpus n. 81219, Acórdão, Relator: Min. Dias Toffoli, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 54, Data: 20.3.2013, p. 30.).

Portanto, afigura-se imprescindível a individualização e a identificação do eleitor corrompido na denúncia ou, no mínimo, a apresentação de elementos que demonstrem a possibilidade concreta de qualificá-los como determináveis.

Com esse raciocínio, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ELEIÇÕES DE 2004. PREFEITO. DISTRIBUIÇÃO DE CARTÕES-SAÚDE E ITENS ESCOLARES. AUSÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO. ELEITOR. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para a configuração do crime de corrupção eleitoral, além de ser necessária a ocorrência de dolo específico, qual seja, obter ou dar voto, conseguir ou prometer abstenção, **é necessário que a conduta seja direcionada a eleitores identificados ou identificáveis e que o corruptor eleitoral passivo seja pessoa apta a votar. Precedentes.**

2. Na espécie, os supostos corruptores passivos nem mesmo seriam identificáveis, porquanto a distribuição de itens escolares e cartões-saúde - decorrentes de programas sociais custeados pela Prefeitura, então chefiada pelo ora impetrante - teria alcançado mais da metade da população, consoante se extrai dos termos da denúncia, o que afasta o dolo específico.

3. Ordem concedida para trancar a ação penal.

(Habeas Corpus n. 69358, Acórdão de 11.6.2013, Relator: Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 172, Data: 09.9.2013, pp. 45-46.)(Grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. CÓDIGO ELEITORAL. ART. 299. PROVIMENTO.

1. Para a configuração do crime de corrupção eleitoral, além de ser necessária a ocorrência de dolo específico, qual seja, obter ou dar voto, conseguir ou prometer abstenção, é necessário que a conduta seja direcionada a eleitores

identificados ou identificáveis, e que o corruptor eleitoral passivo seja pessoa apta a votar. Precedentes.

2. Não há falar em corrupção eleitoral mediante o oferecimento de serviços odontológicos à população em geral e sem que a denúncia houvesse individualizado os eleitores supostamente aliados.

3. Agravos regimentais providos.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

(Agravado de Instrumento n. 749719, Acórdão, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 35, Data: 23.02.2015, p. 54.)(Grifei.)

A consequência desse raciocínio seria a declaração da nulidade do feito, inclusive da denúncia de fls. 02-04, uma vez que a peça é manifestamente inepta.

Entretanto, deixo de acolher a preliminar na esteira do entendimento consolidado do TSE de que é incabível o reconhecimento da inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória porque o julgamento implica acolhimento formal e material da acusação:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS. DESPROVIMENTO.

(...)

3. À luz da jurisprudência pátria, “com a superveniência da sentença penal condenatória fica superada a alegação da inépcia da denúncia, não havendo sentido em decidir acerca da viabilidade formal da *persecutio se* já há, em realidade, acolhimento formal e material da acusação, tanto que motivou o édito de condenação” (STJ: REsp nº 1.459.794/MG, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21.8.2014).

(...)

8. Agravo regimental desprovido.

(Agravado de Instrumento n. 11555, Acórdão, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Volume , Tomo 213, Data: 11.11.2015, pp. 149-150.)(Grifei.)

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Crime eleitoral. Distribuição. Alimentos. Eleitores. Eleições. Alegações. Parte processual. Ausência. Comprovação. Dolo específico. Reexame. Inviabilidade. Recurso especial. Dissídio jurisprudencial. Inocorrência. Repetição. Alegações. Recurso. Fundamentos não-infirmados. Desprovidimento.

- A inépcia da denúncia não pode ser alegada depois de prolatada a sentença. Precedentes.

(...)

- Agravo regimental desprovido.

(TSE - AAG: 8814 PA, Relator: MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 15.5.2008, Data de Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data: 05.6.2008, p. 30.)(Grifei.)

Prossigo na análise das demais prefaciais.

b) Nulidade da interceptação telefônica

Os recorrentes alegam que a interceptação telefônica que embasa a denúncia



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

se trata de prova nula, porque a decisão que autorizou a quebra do sigilo telefônico não está devidamente fundamentada, violando o art. 2º da Lei n. 9.296/96 e o inc. XII do art. 5º da CF, e requerem a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.

A validade dessa prova foi analisada por este TRE-RS em duas oportunidades, no julgamento de recursos em representação por captação ilícita de sufrágio e em Ação de Investigação Judicial Eleitoral, RE n. 502-57, da relatoria do Des. Eleitoral Silvio Ronaldo Santos de Moraes, e RE n. 504-27, da relatoria do Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol.

Ambas as ações foram ajuizadas com base nas interceptações telefônicas em questão, e nos recursos foi acolhida a tese de que é nula a quebra de sigilo encartada nos autos (fls. 08-23), efetuada pela Promotoria Eleitoral de Santa Rosa e pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) a partir de autorização judicial amparada na certidão do Chefe de Cartório da 42ª Zona Eleitoral, narrando o recebimento de denúncias anônimas de compra de votos (fls. 162-182).

Colaciono os precedentes:

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.

(TRE-RS - RE: 50257 SANTA ROSA - RS, Relator: DES. ELEITORAL SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES, Data de Julgamento: 17.10.2017, Data de Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Volume 192, Data: 25.10.2017, p. 03.)(Grifei.)

RECURSOS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

VEREADOR. PROCEDÊNCIA. INELEGIBILIDADE. CASSAÇÃO DE DIPLOMAS. MULTA. ELEIÇÕES 2016. MATÉRIA PRELIMINAR. SENTENÇA ULTRA PETITA. PERDA DO OBJETO. PERÍCIA EM ÁUDIO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. NULIDADE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. MÉRITO. PROMESSA DE VANTAGEM. SERVIÇO DE TERRAPLANAGEM. ENTREGA DE ALIMENTOS EM TROCA DO VOTO. ABUSO DE PODER. CAPTAÇÃO ILÍCITA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO CONDENATÓRIO. PROVIMENTO. 1. Matéria preliminar afastada. 1.1. Requerida pelo representante a fixação de multa para um dos recorrentes, a sentença estendeu a aplicação a todos os representados. Não caracterizado, entretanto, o julgamento “ultra petita”, visto que, em sede de embargos declaratórios, foram atribuídos efeitos infringentes para retirar do dispositivo da sentença a sanção de multa aplicada a todos os representados, mantendo-se apenas com relação a um dos recorrentes, em consonância à petição inicial. Não configurada nulidade da sentença. 1.2. **Despicienda a produção de prova pericial no áudio de conversa telefônica constante dos autos, bastando a simples escuta da gravação para concluir quais foram os termos utilizados na conversa. Cerceamento de defesa não configurado. 2. Prefacial acolhida. Sentença amparada em interceptações telefônicas irregulares, pois autorizadas com base em denúncias anônimas reportadas ao chefe de cartório eleitoral. Ausente realização de diligências preliminares para averiguar indícios de prática da infração. Nulidade que contamina todas as demais evidências vinculadas à prova ilícita. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Orientação pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido da 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. Requisito expresso, decorrente do inc. II do art. 2º da Lei n. 9.296/96, que regulamentou a parte final do inc. XII do art. 5º da Constituição Federal. Declarada a nulidade de toda instrução probatória.** 3. Não comprovadas as condutas ilícitas de abuso de poder e de captação ilícita de sufrágio. Improcedência da representação. Provimento.

(TRE-RS - RE: 50427 SANTA ROSA - RS, Relator: JORGE LUÍS DALL'AGNOL, Data de Julgamento: 12.12.2017, Data de Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 8, Data: 22.01.2018, p. 08.)(Grifei.)

Ao concluir pela ilicitude da prova, os julgados citam precedentes jurisprudenciais no sentido de que 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:

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. CORRUPÇÃO PASSIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DENÚNCIA ANÔNIMA. NÃO OCORRÊNCIA. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA MEDIDA.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

ORDEM DENEGADA. 1. **Consoante entendimento deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, a denúncia anônima pode ser usada para dar início a diligências com o intuito de averiguar os fatos nela noticiados para, posteriormente, dar lastro à persecução penal. Vale dizer, a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa denúncia são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações, conforme ocorreu no caso.** 2. A decisão que decretou a quebra do sigilo telefônico dos pacientes descreveu, com clareza, a situação objeto da investigação, havendo sido efetivamente demonstrado que a interceptação telefônica seria uma medida adequada e necessária para a apuração da infração penal noticiada e para o prosseguimento das investigações, de maneira que está preservada, integralmente, a validade das provas colhidas. 3. Habeas corpus denegado.

(STJ - HC: 341752 PR 2015/0295742-2, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 23.8.2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26.9.2018.)(Grifei.)

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 da interceptação telefônica, com a consequente 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, Relatora: 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



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

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, 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 remanesçam 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, pp. 02-05.)(Grifei.)

Como se vê, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que deve ser considerada nula a interceptação telefônica deflagrada exclusivamente com base em denúncias anônimas, pois o anonimato não caracteriza o indício razoável da ocorrência de crime disposto no inc. I do art. 2º da Lei n. 9.296/96:

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.

Nas contrarrazões, o Ministério Público Eleitoral alega que a interceptação telefônica era o mecanismo exclusivo para a investigação da compra de votos porque a certidão cartorária foi expedida e entregue ao órgão em 26.9.2016, há poucos dias da data do pleito ocorrido em 02.10.2016.

Todavia, o argumento não exime o órgão investigatório do dever de realizar



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

diligências preliminares, tais como a coleta de depoimentos e a verificação *in loco*, antes da quebra do sigilo telefônico dos investigados. Conforme consta dos autos, esses singelos procedimentos foram realizados apenas depois da interceptação das conversas dos recorrentes.

A proximidade da eleição não se afigura 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.

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, inúmeros procedimentos que podem ser adotados para alcance da apuração de indícios de autoria e materialidade delitiva.

A Procuradoria Regional Eleitoral também afirma a licitude da prova, apontando terem sido atendidos todos os requisitos da Lei n. 9.296/96, principalmente devido ao teor da certidão expedida pelo Chefe de Cartório Eleitoral da 42ª Zona de Santa Rosa, referente às denúncias recebidas naquela unidade.

Mas a justificativa igualmente não afasta o entendimento jurisprudencial, porque a redução da denúncia anônima a termo, na forma de certidão cartorária, não lhe retira a qualidade do anonimato. Ora, se um servidor de polícia recebe uma denúncia anônima via Disque Denúncia e certifica o fato por escrito, a denúncia não deixa de ser anônima.

Nessa diretriz, os seguintes precedentes do TSE:

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.

(TSE - RESPE: 54940320106210000 Faxinal Do Soturno/RS 35282015,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Relator: Min. Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Data de Julgamento: 16.02.2016, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico - 26.02.2016 - pp. 98-102.)(Grifei.)

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "DEDO DE DEUS". ACUSAÇÃO DE SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 288, PAR. ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL, C/C O ART. 8º, CAPUT, DA LEI Nº 8.072/90 E DA CONTRAVENÇÃO PENAL DESCRITA NO ART. 58 DO DECRETO-LEI 6.259/44, N/F DO ART. 69, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO LIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ORIGINÁRIO ATÉ O JULGAMENTO DO PRESENTE WRIT. NO MÉRITO, REQUER A ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL OU A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA MEDIDA CAUTELAR DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA QUE ESCORA A AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA E, CONSEQUENTEMENTE, DE TODAS AS PROVAS SUBSEQUENTES E DELA PROVENIENTES. **Embora a Constituição Federal de 1988 vede o anonimato, quando a Autoridade Policial recebe notícia não identificada, da prática de delitos, tem o dever funcional de determinar a investigação respectiva. "Disque-Denúncia" e o telefone 190 que são serviços legítimos, os quais o Estado presta à população para estimular as delações. Sigilo das fontes policiais que não provoca qualquer vício insanável capaz de gerar nulidade, no inquérito, ou na ação penal. Com efeito, ao receber informação apócrifa da existência de vários delitos, a Autoridade Policial determinou a realização de investigação, acabando por requerer a quebra do sigilo telefônico.** Quanto à alegação de aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, não assiste razão à Defesa Técnica, uma vez que a ação persecutória do Estado é legítima, ao apoiar-se em elementos probatórios lícitamente obtidos, o que gera respeito pleno à garantia constitucional do due process of law. Em realidade, o reconhecimento da nulidade por derivação depende, na hipótese, como premissa, que a interceptação telefônica haja sido considerada ilícita. No entanto, tal procedimento foi considerado lícito, não havendo o que se falar em nulidade por derivação. Precedentes do STF e do STJ. PEDIDO QUE SE JULGA IMPROCEDENTE. Ordem denegada.

(TJ-RJ - HC: 00451290420158190000 RJ 0045129-04.2015.8.19.0000, Relator: DES. PAULO SERGIO RANGEL DO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 15.9.2015, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 30.9.2015.)(Grifei.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROMOTOR ELEITORAL. ATRIBUIÇÃO PARA REQUISITAR A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. **AUSÊNCIA DE DENÚNCIA ANÔNIMA. PRESERVAÇÃO DA IDENTIDADE DO NOTICIANTE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LICITUDE.** TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. INVIABILIDADE. DESPROVIMENTO. I - O trancamento de inquérito policial pela via do habeas corpus somente pode ser reconhecido, quando de pronto, sem necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, houver justa causa, evidenciada pela atipicidade do fato, ausência de indícios para fundamentar a acusação, ou ainda a extinção da punibilidade. II - Recurso a que se nega provimento.

(TSE - RHC: 133 SC, Relator: ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 22.10.2009, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Eletrônico, Data: 19.11.2009, p. 12.)(Grifei.)

Desse modo, não socorre ao recorrido o raciocínio de que a certidão do Chefe de Cartório, narrando o recebimento de denúncias anônimas, infirmaria a conclusão de que as interceptações foram realizadas ao arpejo do entendimento dominante dos tribunais superiores.

Com esses argumentos, acolho a preliminar de nulidade da prova obtida por intermédio da interceptação de conversas telefônicas travadas pelos recorrentes, restando prejudicadas as demais prefaciais relativas ao cerceamento de defesa por incorreta transcrição das conversas interceptadas e pelo indeferimento do pedido de prova pericial.

Além disso, a declaração de ilicitude da prova tem como consequência a anulação de todo o processo, dado que as interceptações são inadmissíveis e não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento.

Nesse ponto, não desconheço que o art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal excepciona, em matéria de provas ilícitas, a adoção da teoria dos frutos da árvore envenenada, firmada e desenvolvida na prática jurisprudencial da Suprema Corte dos Estados Unidos da América (Nardone v. United States, 308 U.S. 338 -1939; Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 - 1963; Weeks v. United States, 232 U.S. 383 - 1914; Payton v. New York, 445 U.S. 573 -1980), na hipótese em que os demais elementos probatórios não estiverem vinculados àquele cuja ilicitude foi reconhecida.

Todavia, no caso dos autos, as interceptações - ora declaradas nulas - relacionam-se diretamente com as demais provas contidas nos autos e que deram sustentação à peça vestibular, pois todo o caderno probatório, inclusive os fatos descritos na denúncia, foi formado a partir da prova contaminada.

A propósito da teoria da nulidade por derivação, cito o entendimento do Superior Tribunal de Justiça extraído do RHC n. 57861 PR, da relatoria do Min. Ribeiro Dantas (DJe de 11.10.2017):

A teoria dos frutos da árvore envenenada *fruits of the poisonous tree* e a doutrina da fonte independente *independent source doctrine* são provenientes do mesmo berço, o direito norte-americano. Enquanto a primeira estabelece a contaminação das provas que sejam derivadas de evidências ilícitas, a segunda institui uma limitação à primeira, nos casos em que não há uma relação de subordinação causal ou temporal (v. Silverthorne Lumber Co v.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

United States , 251 US 385, 40 S Ct 182, 64 L.Ed. 319, 1920 e Bynum v. United States , 274, F.2d. 767, 107 U.S. App D.C 109, D.C.Cir.1960).

E, ainda, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A PERÍCIA NO CELULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILICITUDE DA PROVA DERIVADA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. DENÚNCIA OFERECIDA COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM PROVA CONTAMINADA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO. 1. É considerado ilícito o acesso a dados mantidos em aparelho celular diretamente por autoridades policiais, sem prévia autorização judicial. Precedentes. **2. Se todas as provas que embasaram a denúncia derivaram da vistoria considerada ilegal, é de se reconhecer a imprestabilidade também destas, de acordo com a teoria dos frutos da árvore envenenada, trancando-se a ação penal instaurada.** 3. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal em apreço, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia com base em outras provas admitidas pelo ordenamento jurídico.

(STJ - HC: 392466 CE 2017/0058452-1, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 12.12.2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12.3.2018.)(Grifei.)

HABEAS CORPUS. CRIME ELEITORAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. RECEBIMENTO. DENÚNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. BUSCA E APREENSÃO. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA. CONTAMINAÇÃO. PROVA. 1. Não tendo sido a persecução penal iniciada com base em prova apontada como ilícita, consistente em busca e apreensão originada de denúncia anônima, não há falar em contaminação da prova por derivação. **2. Ainda que se considerasse a possível ilicitude da prova colhida mediante denúncia anônima, tal fato não acarretaria a anulação do processo e a falta de justa causa para a ação penal, porquanto para a incidência da ilicitude por derivação - Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada - é necessário que as provas subsequentes tenham sido obtidas em decorrência da prova ilícita inicial, circunstância que não foi demonstrada no caso dos autos.** 3. Evidenciada a existência de elementos probatórios independentes daqueles obtidos a partir da busca e apreensão questionada pelo impetrante, o paciente não é vítima de qualquer constrangimento ilegal. 4. Ordem denegada.

(TSE - HC: 141932 AC, Relator: Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 01.8.2013, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 163, Data: 27.8.2013, p. 66.)(Grifei.)

Desse modo, considerando que o Ministério Público Eleitoral não obteve, legitimamente, outros elementos de informação a partir de uma fonte independente ou autônoma de prova além da decorrente da interceptação telefônica encartada nos autos, a declaração da nulidade do feito é medida que se impõe.

Por fim, cumpre determinar a extensão dos efeitos da decisão à acusada



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Carla Cristina de Oliveira Gomes, anteriormente beneficiada com a suspensão condicional do processo (fl. 463), por analogia ao art. 580 do Código de Processo Penal, na linha do entendimento adotado por este Tribunal no julgamento da AP n. 135214, da relatoria do Des. Eleitoral Jamil Andraus Hanna Bannura:

Ação Penal. Crime de corrupção eleitoral. Artigo 299 do Código Eleitoral. Prefeito e candidato à reeleição. Eleições 2012. Competência originária deste Regional para julgamento, em razão do foro privilegiado por prerrogativa de função. Proposta de suspensão condicional do processo aceita por duas denunciadas. Suposto oferecimento de unidade habitacional e de dinheiro a eleitora em troca do voto. Conjunto probatório alicerçado em depoimentos que não transmitem segurança quanto à materialidade dos fatos alegados. Tampouco evidenciado o dolo específico, consistente na mercancia exigida para a caracterização do tipo penal. **Extensão dos efeitos da absolvição às corrés beneficiadas com a suspensão condicional do processo. Improcedência.**

(TRE-RS - AP: 135214 ESTÂNCIA VELHA - RS, Relator: DES. ELEITORAL JAMIL ANDRAUS HANNA BANNURA, Data de Julgamento: 02.8.2016, Data de Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 141, Data: 04.8.2016, pp. 09–10.)(Grifei.)

Sobre o tema, cumpre colacionar elucidativa ementa de julgado do TRE-MG no sentido de que a extensão da decisão ao beneficiado pela suspensão condicional do processo sequer demanda necessidade de revogar a suspensão já homologada, uma vez que a decisão colegiada substitui, naturalmente, quaisquer decisões em contrário:

Ação Penal nº 4461-58.2014.6.13.0000 Zona Eleitoral: 65ª, de Campos Gerais, Município de Campo do Meio/MG Denunciante: Ministério Público Eleitoral Denunciados: Robson Machado de Sá, Prefeito; Vilson Rodrigues Pereira, ex-Prefeito; Guilherme Miarelli Machado, Vice-Prefeito Relator: Juiz Carlos Roberto de Carvalho ACÓRDÃO AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DA LEI Nº 4.737/65. PREFEITO, VICE-PREFEITO E EX-PREFEITO. 1. HOMOLOGAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO EM RELAÇÃO A UM DOS DENUNCIADOS.

(...)

6. EXTENSÃO DA ABSOLVIÇÃO A CORRÉU, GUILHERME MIARELLI QUE ACEITOU A PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. Extensão da absolvição em razão de atipicidade ou por ausência de provas contra os réus. À fl. 580, em audiência no Juízo da 65ª Zona Eleitoral, de Campos Gerais, o Procurador Regional Eleitoral apresentou a oferta de suspensão condicional do processo para todos os acusados. Todavia, somente, o denunciado Guilherme Miarelli aceitou a proposta de suspensão condicional do processo, com as condições impostas à fl. 580, que foi homologada por este Relator, conforme decisão monocrática à fl. 574. Tendo em vista que estou absolvendo os denunciados Robson Machado



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

de Sá e Vilson Rodrigues Pereira e os motivos do crime não são exclusivamente de caráter pessoal, ou seja, ausência de pedido de compra de voto, sendo atípico o fato, portanto, entendo que nesse caso, deve-se estender a absolvição a Guilherme Miarelli que aceitou a proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal. A extensão dos efeitos da absolvição a corréu que não recorreu ou porque aceitou suspensão condicional do processo ocorrerá em razão da atipicidade da conduta ou em razão de falta de provas para condenação dos acusados. No concurso de pessoas, não importa o número de acusados, mas sim que haja apenas um só delito. Os requisitos do concurso de agentes são: 1) pluralidade de comportamentos, 2) nexo de causalidade, 3) vínculo subjetivo ou psicológico, identidade de crime. Presentes esses requisitos no concurso de agentes, pode-se, então, aplicar a regra do art. 580 do CPP, como é o caso dos autos, pois os acusados respondem pelo único crime do art. 299 do Código Eleitoral. A jurisprudência é farta no sentido de que a absolvição por ausência de provas também enseja a aplicação do art. 580 do CPP. Cito julgado do Supremo Tribunal Federal. Revogação ou não da decisão que homologou a suspensão condicional do processo. **Outra questão é saber se há necessidade de anular ou revogar a decisão que homologou a suspensão condicional do processo para aplicação do art. 580 do CPC. Entendo que é desnecessário revogar ou anular a referida decisão, uma vez que a decisão colegiada de absolvição substituirá quaisquer decisões contrárias proferidas nos autos. Ademais, a revogação ou anulação de ato jurídico deve ocorrer somente se houve algum vício, mas esse não é o caso dos autos. Consigno farta jurisprudência tanto do TSE quanto de outros Tribunais Regionais acerca da não necessidade de anular/revogar suspensão condicional do processo para extensão da absolvição. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, PARA ABSOLVER OS DENUNCIADOS ROBSON MACHADO DE SÁ E VILSON RODRIGUES PEREIRA.** Com base no art. 580 do CPP, estendo a absolvição a Guilherme Miarelli que aceitou a proposta de suspensão condicional do processo, sem, no entanto, necessidade de revogar a suspensão já homologada, uma vez que esta decisão colegiada substituirá, naturalmente, quaisquer decisões em contrário.

(TRE-MG - AP: 446158 CAMPO DO MEIO - MG, Relator: CARLOS ROBERTO DE CARVALHO, Data de Julgamento: 23.8.2016, Data de Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data: 08.9.2016.)(Grifei.)

Dessa forma, a denunciada Carla Cristina de Oliveira Gomes deve ser alcançada pela presente decisão, conforme disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, que trata do efeito extensivo do recurso.

ANTE O EXPOSTO, acolho a preliminar de ilicitude da prova obtida por intermédio da interceptação de conversas telefônicas e VOTO pela anulação da presente ação penal, tornando insubsistente a condenação imposta aos recorrentes FERNANDO OSCAR CLASSMANN, SEAN JARCZEWSKI e IRENEO ISIDORO CLASSMANN e estendendo os efeitos da decisão à codenunciada CARLA CRISTINA DE OLIVEIRA GOMES, nos termos



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo da 42ª Zona de Santa Rosa, devendo a codenunciada CARLA CRISTINA DE OLIVEIRA GOMES ser intimada pessoalmente do acórdão.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EXTRATO DA ATA

RECURSO CRIMINAL - CORRUPÇÃO OU FRAUDE - CARGO - VEREADOR

Número único: CNJ 505-12.2016.6.21.0042

Recorrente(s): IRENEO ISIDORO CLASSMANN (Adv(s) Berenice Maria Classsmann),
FERNANDO OSCAR CLASSMANN (Adv(s) Felipe Classsmann), SEAN JARCZEWSKI
(Adv(s) MARCO ANTÔNIO PINTO CRIXEL)

Recorrido(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO

Por unanimidade, acolheram a preliminar de ilicitude da prova e anularam a presente Ação Penal.

Des. Eleitoral Jorge Luís
Dall'Agnol
Presidente da Sessão

Des. Eleitoral Rafael da Cás
Maffini
Relator

Composição: Desembargadores Jorge Luís Dall'Agnol, presidente, Marilene Bonzanini, Eduardo Augusto Dias Bainy, João Batista Pinto Silveira, Gerson Fischmann, Roberto Carvalho Fraga, Rafael da Cás Maffini e o Procurador Regional Eleitoral, Luiz Carlos Weber.