

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) RELATOR(A),
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Mandado de Segurança n.º 252-92.2012.6.21.0000

Procedência: SÃO JOSÉ DO OURO-RS (103ª ZONA ELEITORAL-SÃO JOSÉ DO OURO)

Assunto: MANDADO DE SEGURANÇA – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Impetrante: LEONARDO SCHENATTO COSTA

Impetrada: JUÍZA ELEITORAL DA 103ª ZONA ELEITORAL – SÃO JOSÉ DO OURO

Relator: DR. ARTUR DOS ANTOS E ALMEIDA

PARECER

**REPRESENTAÇÃO. DECISÃO LIMINAR INDEFERIDA. MANDADO DE
SEGURANÇA. *Parecer pela denegação da ordem.***

I - RELATÓRIO

Os autos veiculam mandado de segurança, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado contra decisão interlocutória proferida pela JUÍZA ELEITORAL DA 103ª ZONA ELEITORAL – SÃO JOSÉ DO OURO nos autos da ação cautelar nº308-10.2012.621.0103, que autorizou a interceptação telefônica de várias pessoas, envolvidas com as eleições do município em questão, em função da chamada operação policial “VOTO LIMPO”, que visava apurar a prática do artigo 299 do Código Eleitoral, a partir de representação instaurada pelo Ministério Público, no processo administrativo 00889.0014/2012.

Foi indeferida a liminar postulada.

Após, vieram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral para manifestação.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

II – FUNDAMENTAÇÃO

(a) Considerações preliminares

Primeiramente, verifica-se que a impetrante respeitou o prazo decadencial de cento e vinte dias para a impetração, uma vez que a decisão impugnada foi prolatada em setembro de 2012 e o *mandamus* foi impetrado em outubro de 2012 (fl. 02).

Cabe dizer, também, que o Tribunal Regional Eleitoral-RS é competente para apreciar o presente mandado de segurança, por força do art. 31, inc. I, "h" de seu Regimento Interno.

(b) Mérito

Primeiramente, cumpre referir que o mandado de segurança é ação constitucional destinada a proteger direito líquido e certo quando alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição específica à verificação da pretensa ilegalidade.

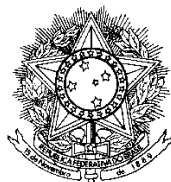
Assim, a análise do direito líquido e certo alegado pelo impetrante pressupõe que este instrua o *mandamus* com os documentos probatórios hábeis a convencer o julgador de tal direito.

Segundo Cassio Sacarpinella Bueno¹, “Direito líquido e certo há quando a ilegalidade ou abusividade forem passíveis de demonstração documental, independente de sua complexidade ou intensidade”.

Ainda, oportuno referir que, de acordo com o citado autor, “(...) direito líquido e certo não deve ser entendido como ‘mérito’ do mandado de segurança, isto é, como sinônimo do conflito de interesses retratado pelo impetrante em sua petição inicial e levado para solução definitiva ao Estado-juiz. Direito líquido e certo é apenas uma condição da ação do mandado de segurança, assimilável ao interesse de agir e que, uma vez presente, autoriza o questionamento do ato coator por essa via especial e de rito sumaríssimo, desconhecido pelas demais ações processuais civis”.

Nessa linha de raciocínio, é possível concluir que sendo possível a demonstração da ilegalidade ou abusividade através de prova documental, o mandado de

¹ SCARPINELLA BUENO, Cassio. Mandado de Segurança. 2. ed. São Paulo: Saraiva; 2004, p. 15/16.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

segurança mostra-se adequado ao fim pretendido pelo impetrante. Ao inverso, constatando-se a impossibilidade de se aferir a veracidade das alegações do impetrante pelo óbice concernente a limitação de prova própria desta via, impõe-se a extinção do mesmo sem a apreciação do seu mérito, porquanto imprescindível a produção de uma prova mais segura acerca dos fatos narrados na inicial, o que somente se faz possível através de uma ação ordinária.

Com efeito, na hipótese verifica-se que a documentação acostada ao presente mandado de segurança é suficiente à análise do direito líquido e certo alegado pelo impetrante. Por outro lado, antes de proceder um exame da existência ou não do ato ilegal apontado pelo impetrante, mister pontuar algumas palavras sobre a possibilidade de impetração de mandado de segurança em situações como a dos autos, onde inexistente previsão de recurso para o ato judicial objeto da irrisignação do impetrante.

Quanto à admissibilidade do *writ*, em consonância com a orientação trazida pelo Tribunal Superior Eleitoral, sabe-se que os recursos eleitorais, como regra, não são dotados de efeito suspensivo (art. 257 do Código Eleitoral). Entretanto, é facultado ao interessado o uso da tutela mandamental como sucedâneo recursal para impugnação de decisão interlocutória, desde que devidamente demonstrada a excepcionalidade da situação.

Nessa perspectiva, oportuno ressaltar que a doutrina dominante sustenta que o mandado de segurança é uma garantia processual assegurada diretamente pela Constituição da República, e que dela retira o seu fundamento de validade, não sendo permitindo que a lei ordinária restrinja o seu alcance, cabendo-lhe somente regulamentá-lo. Assim, em se demonstrando que determinada decisão tenha o condão de concretamente causar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo da parte, o próprio Texto Constitucional assegura o manejo do mandado de segurança, não se podendo admitir, nessa medida, que dispositivos infraconstitucionais possam causar embaraço à utilização desta garantia instrumental qualificada pela nota da fundamentalidade, ainda que haja uma razão nobre por detrás disso, qual seja evitar o número excessivo de recursos nos tribunais.

Nesse sentido, a doutrina de José Maria Rosa Tesheiner², acerca da possibilidade do manejo do mandado de segurança contra ato judicial em circunstâncias

²TESHEINER, José Maria Rosa. Mandado de Segurança Contra Ato do Relator em Agravo de Instrumento, *in* Revista Jurídica, n. 352, fevereiro/2007, p. 98.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

como a dos autos :

"(...)

Do ponto de vista constitucional, esse controle deve ser exercido, porque, havendo ilegalidade ou abuso de poder, deve ser concedido mandado de segurança, seja qual for a autoridade pública responsável pelo ato. (...) Se o legislador disciplinou mal o agravo, tornando irrecorríveis decisões monocráticas do relator, ainda que eivadas de ilegalidade ou de abuso de poder, isso não é senão motivo para se reafirmar o cabimento do mandado de segurança".

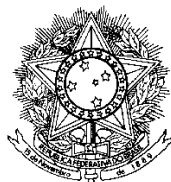
Pois bem, demonstrado o cabimento do mandado de segurança na espécie, cumpre examinar se, de fato, constitui-se como ilegal o ato impugnado que deferiu a interceptação telefônica realizada. O impetrante afirma que as provas obtidas são ilícitas em função dos seguintes elementos:

1) representação instaurada a partir de denúncia anônima

Acerca do alegado vício de origem na autorização das interceptações telefônicas – supostamente embasadas em denúncia anônima - é necessário esclarecer que a regra é a publicidade, princípio este que pode ser mitigado frente ao interesse coletivo, notadamente, em investigação de crimes eleitorais. Contudo, **públicas e notórias são as irregularidades cometidas pelos candidatos que disputavam o pleito em São José do Ouro**, o que, por si só, autoriza a medida extrema. Assim, **denúncias anônimas** que, diga-se, efetivamente ocorreram, **apenas corroboram o interesse da sociedade, e sobretudo da Justiça, por seu Promotor, investigar e averiguar os fatos.**

E a jurisprudência do STF contempla esse entendimento:

EMENTA: HABEAS CORPUS. "DENÚNCIA ANÔNIMA" SEGUIDA DE INVESTIGAÇÕES EM INQUÉRITO POLICIAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E AÇÕES PENAIIS NÃO DECORRENTES DE "DENÚNCIA ANÔNIMA". LICITUDE DA PROVA COLHIDA E DAS AÇÕES PENAIIS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

INICIADAS. ORDEM DENEGADA. **Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada “denúncia anônima”, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados** (86.082, rel. min. Ellen Gracie, DJe de 22.08.2008; 90.178, rel. min. Cezar Peluso, DJe de 26.03.2010; e HC 95.244, rel. min. Dias Toffoli, DJe de 30.04.2010). No caso, tanto as interceptações telefônicas, quanto as ações penais que se pretende trancar decorreram não da alegada “notícia anônima”, mas de investigações levadas a efeito pela autoridade policial. A alegação de que o deferimento da interceptação telefônica teria violado o disposto no art. 2º, I e II, da Lei 9.296/1996 não se sustenta, uma vez que a decisão da magistrada de primeiro grau refere-se à existência de indícios razoáveis de autoria e à imprescindibilidade do monitoramento telefônico. Ordem denegada.(HC 99490, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 23/11/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-02 PP-00459)

2) Crime punido com detenção

Alega o impetrante que a Lei das Interceptações só autoriza a investigação de crimes punidos com reclusão (?). Absurda a tese do impetrante rechaçada pelo eminente Julgador em fl.65: “Tenho, contudo, que o teor da norma do artigo 2º da Lei n. 9296/96 é exatamente o oposto: se a pena cominada for apenas de detenção não se concede a quebra do sigilo telefônico”.

3) Não é prova emprestada de processo penal

O próprio impetrante refere que a interceptação foi realizada para “investigar crime previsto no art.299 do Código Eleitoral”, ou seja questão penal. Desarrazoad, portanto, sua irresignação.

4) Outros meios de conseguir a prova



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Ora, aqui a irresignação do impetrante reside no fato de que a busca e apreensão de “fichas”, fl.13, seria mais “contundente”. O argumento não pode prosperar, já que a interceptação telefônica atingiu seu desiderato.

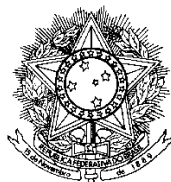
5) Decisão sem motivação

Parece-me que não, na medida em que a decisão atacada está suficientemente justificada. Conforme entendeu o eminente Dr. Hamilton Langaro Dipp: “Consigno, a propósito, que a cópia juntada aos presentes autos não se reporta ao que consta no feito, mas à informação retirada na presente data do SADP – Sistema de Acompanhamento de Dados Processuais. Lá, por óbvio, consta apenas o extrato final da decisão, até por força do segredo de justiça então determinado. Assim, sem amparo algum a tese de carência de fundamentação.”, fl.66.

6) Representação atingindo não-candidatos ou agentes públicos

Ora, o crime que está se averiguando é o de captação ilícita de sufrágio, que é configurado pela existência de um sujeito que compra voto e outro que aceita, ou não, vendê-lo. Dessa forma, é óbvio que o participante, não-candidato e nem agente público, pode figurar no polo passivo da demanda. Nessa perspectiva: *“O tipo do art.299 abrange duas condutas distintas, igualmente dolosas, que podem, porém, ser praticadas independentemente: a corrupção ativa e a corrupção passiva. Não se trata, destarte, de crimes de condutas convergentes. Basta que o eleitor recuse a proposta para que exista somente o crime de corrupção ativa; se, ao contrário, o eleitor solicitar e o candidato recusar, haverá exclusivamente corrupção passiva. (...) O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. Não é um crime próprio de candidato, embora normalmente seja este quem pratique ou dirija a conduta dos demais. Existe o crime mesmo que a vantagem por ele oferecida ou prometida seja recusada. É crime formal. O Ac.TSE, de 27.11.2007, no Ag nº8905, entende que não se admite tentativa; a obtenção do voto ou da abstenção funciona como exaurimento da conduta.”*³

³GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. Crimes eleitorais e processo penal eleitoral. São Paulo: Atlas, 2012. p.46.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

A interceptação telefônica realizada observou todos os pressupostos legais. Foi autorizada judicialmente e a autoridade policial não realizou suas tarefas em períodos descobertos por esta autorização. O Superior Tribunal de Justiça segue essa linha:

HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA JUDICIALMENTE. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO.

1. A decisão apontada como impugnada deixou de examinar o tema trazido no presente writ por considerar que haveria prejudicialidade em razão da superveniência de sentença condenatória. Inviável a análise da questão diretamente nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
2. As escutas telefônicas foram autorizadas judicialmente e prorrogadas fundamentadamente, formando vasto conteúdo probatório em desfavor do paciente. Das razões da impetração e das peças juntadas aos autos não se constata a utilização, para a condenação do paciente, de elementos probatórios que teriam sido advindos de período de escuta telefônica descoberto por autorização judicial. Já decidiu esta Corte que, verificada a realização de escuta em data não incluída no período de monitoramento autorizado, a mesma deve ser excluída e desconsiderada como meio de prova, o que não representa a nulidade das provas seguintes que não derivaram desta escuta em particular, mas do primeiro deferimento, proferido em consonância com as disposições legais. Pretensão que enseja incursão no exame de provas, inviável em sede de habeas corpus, sendo certo que a suposta ilegalidade não ficou evidenciada, de plano, nas razões da impetração.
3. Tendo a questão sido submetida a julgamento por meio de recursos mais amplos, inviável a discussão na via mandamental, mormente porque não demonstrada flagrante ilegalidade a ser sanada. O acórdão da apelação que tratou da matéria nem sequer foi juntado aos autos pelo impetrante.
4. Ordem denegada.

(HC 128.455/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 12/09/2012)

In casu, a decretação da interceptação telefônica atendeu aos pressupostos e fundamentos de cautelaridade. O crime investigado é punido com reclusão, havia investigação formalmente instaurada, entendeu-se pela necessidade da medida e a dificuldade para a sua apuração por outros meios, além do *fumus comissi delicti* e do *periculum in mora*. Trata-se de ato investigativo realizado pela autoridade no exercício de suas funções, e que goza de legitimidade até prova em contrário.

A interceptação telefônica é medida cautelar penal, delineada pela necessidade e pela brevidade. Ao magistrado se exige esmero na fundamentação de sua decretação e da prorrogação, o que, no caso em comento, ocorreu, sob pena de se incidir na vulgarização da constrição à privacidade.

No mais, não vislumbro qualquer abuso de autoridade ou ilegalidade emanados do ato que autorizou a interceptação telefônica. O direito à privacidade de informações não



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

é absoluto nem ilimitado, mormente quando se contrapõe à tutela de interesse coletivo previsto pela Constituição Federal.

Nesse sentido:

Recurso em mandado de segurança. Investigação judicial eleitoral. Busca e apreensão. Ilegalidade. Não-demonstração. Magistrado. Exercício. Poder de cautela.

1. Não se evidencia a ilegalidade de ato que, em sede de investigação judicial, determina a busca e apreensão de provas a serem carreadas aos autos no intuito de subsidiar o convencimento motivado do julgador.

2. Nega-se provimento a recurso em mandado de segurança que não demonstra a negativa de prestação jurisdicional nem violação a preceito legal. (RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 508, Acórdão de 23/08/2007, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 05/10/2007, Página 133)

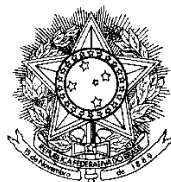
Mandado de segurança contra ato da MMª Juíza Eleitoral da 74ª Zona. Ato. Apreensão de bens. Notebooks. Liminar. Ausência dos requisitos de prestabilidade. Indeferimento. Prova de ilícito eleitoral. Averiguação. Ausência de motivo para concessão da ordem. Denegação do writ.

1. Não há ato ilegal praticado pela Juíza Eleitoral da 74ª Zona em rejeitar o pedido de devolução de bens (notebooks), porquanto tais equipamentos prestam-se como parte da prova de ilícito eleitoral. (MANDADO DE SEGURANÇA nº 11315, Acórdão nº 11315 de 27/05/2009, Relator(a) EMANUEL LEITE ALBUQUERQUE, Publicação: DJ - Diário de justiça, Tomo 101, Data 04/06/2009, Página 217)

Recurso Eleitoral. Ação Cautelar. Determinação de busca e apreensão e quebra de sigilo bancário com objetivo de instruir investigação criminal. PRELIMINAR. Perda de objeto. Documentos que servirão de base a investigação judicial. Rejeitada.

MÉRITO. Os direitos fundamentais não são absolutos, podendo ser relativizados em situações específicas. O mandado de busca e apreensão se justifica por ser razoável e visar a preservar prova documental. Já a quebra do sigilo bancário é desnecessária, não sendo adequado no caso concreto. Ofensa ao princípio da proporcionalidade. Recurso parcialmente provido. Comunicação da decisão ao Juízo Eleitoral pela forma mais rápida. (RECURSO ELEITORAL nº 8177, Acórdão de 18/08/2009, Relator(a) MAURÍCIO TORRES SOARES, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 25/08/2009)

III – CONCLUSÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Ante o exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL pela denegação da segurança.

Porto Alegre, 23 de outubro de 2012.

MARCELO VEIGA BECKHAUSEN
Procurador Regional Eleitoral Substituto

C:\Arquivos de programas\Apache Software Foundation\Apache2.2\htdocs\sistemas\conversor_pdf\tmp\fojtb7idpdvjpn7nh2ls_25292_2012_101_121023180732.odt