



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

1/7

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR,
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL - TRE/RS:**

Mandado de Segurança n.º 194-89.2012.6.21.0000

Procedência: Dilermando de Aguiar - RS (81ª Zona Eleitoral – São Pedro do Sul)
Assunto: MANDADO DE SEGURANÇA – DESENTRANHAMENTO DE PROVA MATERIAL CONSIDERADA ILÍCITA – PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR
Impetrante: PEDRO ADAMAR OLIVEIRA DOS SANTOS
Impetrado: JUIZ ELEITORAL DA 81 ZE – SÃO PEDRO DO SUL
Relator(a): DR. HAMILTON LANGARO DIPP

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ATO QUE DETERMINOU DESENTRANHAMENTO DE PROVA REPUTADA ILÍCITA DOS AUTOS DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL PELA PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL SEM O CONHECIMENTO DE UM DOS INTERLOCUTORES.

1. Preliminar. considerando que, após a impetração, sobreveio a prolação de sentença, e a interposição de recurso nos autos do RE nº 24988, que se encontra com parecer ministerial aguardando julgamento por essa Eg. Corte Regional, não mais subsiste o interesse de agir na impetração, devendo a questão acerca da regularidade ou não da prova ser enfrentada nos aludidos autos. **2. Mérito.** Licitude da prova. Gravação ambiental de declarações proferidas em evento público, por pessoa pública, cujo não conhecimento/consentimento deste, não retira a validade da prova; ademais, não se trata da vedação constitucional no que se refere a "interceptações" prevista no artigo 5º, inciso XII, da CRFB. **3. Entendimento remansoso no Pretório Excelso (Pleno, Repercussão Geral por Questão de Ordem em Recurso Extraordinário nº 583.937/RJ, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 19/11/2009).** **4. Reunião do writ com os autos do RE nº 24988, para apreciação e julgamento conjunto.** Parecer pelo reconhecimento da perda superveniente de objeto da impetração e, no mérito, pela concessão da ordem.

I - BREVE RELATO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Pedro Adamar Oliveira dos Santos contra decisão do MM. Juiz da 81ª Zona Eleitoral que determinou o desentranhamento de prova considerada ilícita dos autos de representação por conduta vedada.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

2/7

Alega que tal decisão equivocou-se ao considerar ilícita a gravação ambiental realizada sem o conhecimento dos interlocutores. Aduz que a decisão do TSE invocada pela autoridade coatora refere-se a fato diverso e não pode ser levada em consideração no presente caso. Requer a concessão de liminar determinando à autoridade apontada como coatora que considere lícita a prova juntada nos autos da aludida representação, confirmando-se ao final a tutela antecipada.

A liminar restou indeferida, fls. 45-6.

Com as informações, vieram os autos para parecer, fl. 50.

II - FUNDAMENTOS

Preliminar. A medida pretendida nesta impetração tem por escopo impedir os efeitos da decisão do juízo de origem que, nos autos da investigação judicial eleitoral nº 24988, havia determinado o desentranhamento de prova considerada ilícita, consistente em uma gravação de áudio e vídeo de evento tido à conta de ilícito eleitoral pelo autor da ação.

Mister referir que, quando o *writ* ingressou nesta Procuradoria Regional Eleitoral, a ação principal já havia sido julgada e remetida a essa Eg. Corte Regional, para apreciação do recurso interposto pela Coligação Renovação Já! Dilermando Para Todos (PP – PDT – DEM – PSDB – Pcdob), em cujos autos foi apresentado parecer do ilustre Procurador Regional Eleitoral Marcelo Veiga Beckhausen, cópia em anexo. Na oportunidade, restou apreciada a questão objeto da impetração, tendo sido aduzidos fundamentos aptos a demonstrar a licitude da prova.

Destarte, considerando após a impetração sobreveio a prolação de sentença, e a interposição de recurso que se encontra com parecer ministerial, aguardando julgamento por essa Eg. Corte Regional, não mais subsiste o interesse de agir na impetração.

Nesse sentido, veja-se precedente do Eg. TSE, *verbis*:

“RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANCA - CABIMENTO. NA DICCAO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3/7

DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A LOCUCÃO "DECISÃO DENEGATORIA" ABRANGE AQUELAS HIPÓTESES EM QUE SE TENHA CHEGADO A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.112, RELATADO PELO MINISTRO CELSO DE MELLO, PERANTE O PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CUJO ACÓRDÃO FOI PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DE 29 DE JUNHO DE 1990, A PÁGINA 6.220; MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.363, RELATADO PELO MINISTRO SEPULVEDA PERTENCE, NA PRIMEIRA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, COM ACÓRDÃO PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DE 25 DE SETEMBRO DE 1992, E RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2.173, DE QUE FUI RELATOR NESTA CORTE, CUJO ACÓRDÃO RESTOU VEICULADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DE 20 DE MAIO DE 1994, A PÁGINA 12.321.

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDA DE OBJETO - DIPLOMAÇÃO. VISANDO O PEDIDO FORMULADO A AFASTAR O ATO DE DIPLOMAÇÃO, IMPOE-SE CONCLUIR PELO PREJUÍZO, UMA VEZ JÁ OCORRIDO O EVENTO QUE SE ALMEJOU EVITAR. " (RMS n.º 1834/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 30/09/94, p. 26205, RJTSE, vol. 7, Tomo 1, p. 32)(grifamos)

No mesmo eixo, veja-se ainda:

"MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO DES. CORREGEDOR, EM AUTOS DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL, QUE DETERMINOU A EVACUAÇÃO E O FECHAMENTO COM LACRE, ATÉ O FINAL DO PERÍODO ELEITORAL, DA "CASA DO POVO" E, em caráter cautelar, a busca e apreensão de listas, cadastros ou fichas, cópias de títulos de eleitor, computadores, materiais e bens doados pelos impetrantes mediante a apresentação do título de eleitor e comprovante de residência dos beneficiários.

PEDIDO LIMINAR PARA ABERTURA DE RÁDIO E PARA A SUSPENSÃO DAS AUDIÊNCIAS INERENTES AOS AUTOS DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL.

INDEFERIMENTO DA LIMINAR. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ENCERRAMENTO DO PERÍODO ELEITORAL E DA INSTRUÇÃO DA INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. (TRE/PR, MS n.º 181, Acórdão n.º 31858 de 16/11/2006, Relator(a) JOSÉ CARLOS DALACQUA, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 22/11/2006)(grifamos)

"Mandado de segurança. Decisão que impediu a realização de carreata. Liminar indeferida. Transcurso da data pretendida para o evento. Perda de objeto. Extinção do processo." (TRE/RS, MS n.º 01000400 – Osório/RS, Rel. Érgio Roque Menine, DJ 10/10/2000, p. 27) (grifamos)

Mérito. Não sendo esse o entendimento, adentra-se no exame do mérito, trazendo à colação os fundamentos expendidos pelo ilustre Procurador Regional Eleitoral, claros no sentido de que a prova não padece de qualquer mácula.

Eis o excerto do parecer juntado aos autos do RE n.º 24988 (com grifos no original):



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

4/7

Em fls.109/109 vº, foi indeferida liminar, bem como foi declarada a ilicitude da gravação ambiental realizada durante o evento que é núcleo da alegada conduta vedada. Em relação a esta decisão, o recorrente impetrou Mandado de Segurança junto ao egrégio TRE, que, igualmente, não deferiu a liminar:

A medida liminar em mandado de segurança somente poderá ser concedida "quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida", como estabelece o art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09.

No caso, não verifico a presença da relevância dos fundamentos.

O mandado de segurança é remédio constitucional contra atos ilegais de autoridades, atentatórios à direitos líquido e certo do impetrante.

Na hipótese dos autos, o impetrante, insatisfeito com a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau, pretende, em última análise, que o Tribunal reanalise a situação apreciada pela autoridade apontada como coatora, sem, no entanto, demonstrar qualquer ilegalidade na sua atividade.

Ao contrário, dentro dos limites normativos, o juízo de primeiro grau analisou e deu solução à causa a ele submetida, atuação que não pode ser tida como ilegal.

Diga-se, neste ponto, que a decisão baseia-se em recente acórdão do TSE, que considerou ilícita a gravação ambiental realizada sem o conhecimento dos interlocutores.

Nesse sentido, merece transcrição a doutrina de Cassio Scarpinella Bueno:

O mandado de segurança contra ato judicial, para ser adequadamente empregado como 'sucedâneo recursal', vale enfatizar, pressupõe algum ponto de estrangulamento do sistema e não, meramente, o insucesso pontual de algum pedido ou requerimento negado pelo magistrado no caso concreto (A Nova Lei do Mandado de Segurança, 2ª ed., Saraiva, 2010, p. 37)

Ademais, os fatos que o impetrante pretende demonstrar por meio da gravação desentranhada serão objeto de prova testemunhal pelas pessoas que estiveram presente no momento da gravação, não se verificando qualquer possibilidade de prejuízo irreparável pelo impetrante.

Assim, ausente manifesta ilegalidade no ato apontado como coator, não se verifica a presença da relevância dos fundamentos, necessária para a concessão da liminar.

DIANTE DO EXPOSTO, indefiro o pedido liminar.

No entanto, quanto a arguida ilicitude da gravação, deve esta ser rejeitada, visto que se trata de gravação ambiental de declarações proferidas em evento público, por pessoa pública, cujo não conhecimento/consentimento deste, não retira a validade da prova; ademais, não se trata da vedação constitucional no que se refere a "interceptações" prevista no artigo 5º, inciso XII, da CRFB.

A jurisprudência segue essa linha:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

I - A decisão regional encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, uma vez que persiste o interesse de agir do Ministério Público Eleitoral na causa, mesmo diante da inexistência do mandato eletivo, em virtude da possibilidade de aplicação da sanção de multa por infração ao art. 41-A da Lei das Eleições.

II - A gravação clandestina feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

5/7

não constitui interceptação vedada pela Constituição da República. (Precedentes do TSE).

III - Divergência jurisprudencial não demonstrada (Súmula 284 do STF).

IV - Os fatos delineados no acórdão regional não seriam suficientes para que este Tribunal afastasse a conclusão da prática da captação ilícita de votos sem o reexame da matéria fático-probatória, vedado nesta instância, a teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal.

V - Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

VI - Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 4198880, Acórdão de 15/04/2010, Relator(a) Min. ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 10/05/2010, Página 21)

1. Agravo regimental no recurso especial. Prova. Gravação de conversa ambiental. Desconhecimento por um dos interlocutores. Lícitude das provas originária e derivada. Questão de direito. Precedentes. O desconhecimento da gravação de conversa por um dos interlocutores não enseja ilicitude da prova colhida, tampouco da prova testemunhal dela decorrente.

2. Prova. Gravação de conversa ambiental. Transposição de fitas cassete para CD. Mera irregularidade formal. Não incidência da teoria dos frutos da árvore envenenada. Retorno dos autos ao TRE para que proceda a novo julgamento do feito, como entender adequado. Agravo regimental a que se nega provimento. A prova formalmente irregular, mas não ilícita, não justifica a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.

(AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 28558, Acórdão de 11/09/2008, Relator(a) Min. JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 30/9/2008, Página 13)

Em reforço à tese, saliente-se que o precedente sobre que se apoia a decisão impetrada, consistente em decisão recentemente proferida pelo Eg. TSE no RESPE nº 34426, da Relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, há de ser visto com a necessária cautela, a uma, porque a posição adotada parece destoar do entendimento sedimentado acerca do tema no seio daquela Corte Superior; a duas, porque tal decisão foi prolatada por maioria simples, vencido o eminente Ministro Arnaldo Versiani e as eminentes Ministras Nancy Andrighi e Cármen Lúcia; a três, porque tal posição vai de encontro ao entendimento afirmado e reafirmado pelo Pretório Excelso.

A propósito, à guisa de ilustração, veja-se a decisão proferida pelo Pleno do Eg. STF, em recurso extraordinário que teve repercussão geral reconhecida, claro no sentido da **licitude** da prova:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

6/7

interlocutores sem conhecimento do outro.

(RE 583937 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-10 PP-01741 RJSP v. 58, n. 393, 2010, p. 181-194)

No aresto supra, colhe-se no voto do eminente Ministro Cezar Peluso, Relator, o seguinte esclarecimento:

“O recurso extraordinário está submetido ao regime da repercussão geral e versa, em substância, sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte no sentido da constitucionalidade do uso de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores como prova. É que este entendimento responde à mesma ratio da validade da gravação telefônica efetivada por um dos interlocutores, porque, nem em um caso, nem em outro, a gravação por um dos interlocutores pode ser vista como interceptação”

E mais recentemente:

Ementa: QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO INSTAURADO A PARTIR DE CARTA DENÚNCIA E DE DEGRAVAÇÃO DE FITA MAGNÉTICA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. CONVERSAS NÃO PROTEGIDAS POR SIGILO LEGAL. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DE AGENTE DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM RESOLVIDA, POR MAIORIA, PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES NO STF . 1. **É lícita a prova obtida mediante a gravação ambiental, por um dos interlocutores, de conversa não protegida por sigilo legal. Hipótese não acobertada pela garantia do sigilo das comunicações telefônicas (inciso XII do art. 5º da Constituição Federal).** 2. **Se qualquer dos interlocutores pode, em depoimento pessoal ou como testemunha, revelar o conteúdo de sua conversa, não há como reconhecer a ilicitude da prova decorrente da gravação ambiental.** 3. **A presença de indícios de participação de agente titular de prerrogativa de foro em crimes contra a Administração Pública confere ao STF o poder-dever de supervisionar o inquérito.** 4. **Questão de ordem resolvida no sentido da fixação da competência do Supremo Tribunal Federal para supervisionar as investigações e da rejeição da proposta de trancamento do inquérito por alegada ilicitude da gravação ambiental que motivou a abertura desse procedimento investigatório.**

(Inq 2116 QO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

Com efeito, a segurança merece ser concedida, reformando-se a decisão liminar concedida às fls. 45 e verso, com base nos fundamentos acima delineados, sob pena de restar configurada afronta ao disposto no 5º, inc. LV, da Magna Carta.

III - CONCLUSÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

7/7

Por tais fundamentos, a Procuradoria Regional Eleitoral opina no sentido do reconhecimento da perda superveniente de objeto do *writ* e, no mérito, pela concessão da segurança, a fim de que seja reformada decisão proferida pela autoridade coatora. Requer, outrossim, a reunião destes autos com os de nº 24988, a fim de que sejam apreciados e julgados conjuntamente por essa Eg. Corte Regional.

Porto Alegre, 20 de novembro de 2012.

FÁBIO BENTO ALVES

Procurador Regional Eleitoral