



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

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

Recurso Eleitoral n.º 583-20.2012.6.21.0115

Procedência: SALDANHA MARINHO (115ª ZONA ELEITORAL – PANAMBI)

Assunto: RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO -
CARGO – PREFEITO – VICE-PREFEITO - PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA –
PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO E DIPLOMA - PEDIDO DE DECLARAÇÃO
DE INELEGIBILIDADE - PREFEITO ABSOLVIDO EM 1º GRAU

Recorrente: COLIGAÇÃO CONSTRUINDO O PRESENTE, GARANTINDO O FUTURO
(PMDB – PDT – PTB)

Recorridos: VOLMAR TELLES DO AMARAL (Prefeito de Saldanha Marinho)
SELMO DEMIANI (Vice-prefeito de Saldanha Marinho)

Relator: Dr. Leonardo Tricot Saldanha

PARECER

**RECURSO ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. NÃO
OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO. *Parecer pelo desprovimento do recurso,
nos termos da fundamentação.***

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral interposto por COLIGAÇÃO CONSTRUINDO O PRESENTE, GARANTINDO O FUTURO (PMDB – PDT – PTB) contra sentença que julgou antecipadamente a lide, rejeitando a representação ajuizada para averiguar diversas irregularidades no pleito eleitoral do Município de Saldanha Marinho.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Em suas razões de recurso, a COLIGAÇÃO representante alegou que as provas presentes nos autos demonstram a existência cabal da corrupção eleitoral.

Com contrarrazões, vieram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – PRELIMINARMENTE

II.I.I - Tempestividade

Inicialmente, cumpre referir que é tempestivo o recurso, tendo em vista que o representante foi intimado da sentença no dia 10/05/2013 (fl. 203), tendo interposto o recurso no dia 15/05/2013 (fl. 204), ou seja, respeitando o tríduo legal previsto no art. 31 da Resolução nº 23.367/2011¹.

Logo, merece ser conhecido o recurso.

Passo, então, à análise do mérito.

II.II – DO MÉRITO

A controvérsia do caso em concreto cinge-se, de acordo com a exordial, na possibilidade de ocorrência de captação ilícita de votos

Segundo o magistrado *a quo*, não restaram configuradas as condutas descritas na inicial, sob o argumento de que a prova é construída de forma ilícita.

Razão assiste à decisão de primeiro grau, senão vejamos. Narra a sentença:

¹ Art. 31. Os recursos eleitorais contra as sentenças que julgarem as representações previstas nesta Seção deverão ser interpostos no prazo de 3 dias, contados da publicação, observando-se o mesmo prazo para os recursos subsequentes, inclusive recurso especial e agravo, bem como as respectivas contrarrazões e respostas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

A prova que embasou quase toda a representação se me afigura manifestamente ilícita, imoral e, por consequência, inadmissível para a finalidade pretendida pelos autores.

*Como foi exposto pelos representados na defesa (fls. 8992), boa parte da prova coligida para provar a representação adveio da atividade privada, clandestina e interessada de um "investigador particular" que esteve a serviço da coligação autora da representação, o sr. Marcelo Bertoldi. **Pior ainda: que é pessoa beneficiária de diversos contratos com a administração pública municipal enquanto esteve no poder a própria coligação autora (fls. 127-138).***

Tal fato vem confirmado na própria inicial (fl. 03) e nos documentos que a acompanham, especialmente no depoimento prestado pelo referido "detetive" ao Ministério Público Eleitoral (fls. 16-20), no "documento sigiloso" que compilou tais denúncias (fls. 21-25) e no CD que foi colacionado pelos autores (fl. 29).

Pelo que se percebe, tal indivíduo saiu pela cidade a bancar o "agente 'secreto'" e passou a registrar clandestinamente conversas com terceiros, e nessas conversas frequentemente estimulava seus interlocutores a fazerem confissões ou denúncias de uso de dinheiro na campanha dos representados (fls. 37-38, 40-68), vindo finalmente a coligir o dossiê esgrimido pelos autores da representação.

Encerrado o pleito com a derrota da coligação autora, os fatos foram então compilados e formatados para embasarem a presente representação eleitoral.

Ou seja: (a) o particular se investiu por conta própria nas funções das autoridades públicas encarregadas da investigação dos ilícitos eleitorais, agindo clandestinamente e à revelia de formas ou procedimentos legais; (b) os direitos fundamentais das pessoas que participaram involuntariamente da investigação — notadamente os direitos individuais à privacidade, à intimidade, bem como as garantias procedimentais atinentes à publicidade e à legalidade do próprio processo investigatório — foram manifestamente afrontados; (c) o interesse particular na investigação é escancarado, pois se coligação demandante fosse vitoriosa tal dossiê seria muito provavelmente esquecido nas gavetas até que fosse oportuno ressuscitá-lo contra os adversários; (d) eventuais "provas" que prejudicassem o interesse do "investigador" ou de seus candidatos de preferência foram escamoteadas da confecção desse material.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Trata-se de caso flagrante de provas coligidas por meios ilícitos e imorais.

O que se extrai da brilhante e longa sentença é que a peça chave do conjunto probatório, o sr. Marcelo Bertoldi, agiu como autêntico investigador particular, induzindo e estimulando eleitores a denunciarem supostas captações ilícitas. O mais grave é que Bertoldi era pessoa beneficiária de diversos contratos com a Prefeitura de Saldanha Marinho.

O nobre Julgador foi certo:

Transcrevo voto do processualista e Juiz do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo FLÁVIO YARSHELL onde ele versou de maneira irretocável acerca desse tipo de procedimento:

Contudo, ao que verte dos autos, os recorrentes contrataram terceira pessoa para promover verdadeira investigação privada de fatos supostamente caracterizadores de compra ilícita de sufrágio, mediante "entrevistas" com terceiras pessoas que, de fato, desconheciam a circunstância de estarem sendo filmadas ou gravadas.

Primeiro, é de duvidar da licitude da investigação privada noticiada nos autos, à míngua de autorização ou de regulamentação legal para tanto. Para ilustrar, no direito italiano as Leis 479/1999 e 307/2000 regulamentaram e estruturaram a investigação de fatos relevantes para a defesa. Como da conta a doutrina, tais diplomas autorizaram a defesa a contratar investigador particular para proceder à investigação e preveem a forma como se realizam as entrevistas às testemunhas (cf, "Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova", São Paulo, Malheiros, 2009, p. 288, nota n. 56, de autoria do subscritor). Portanto, sem regulamentação legal, não parece possível delegar esse tipo de atividade a entes privados, tanto mais quando a realização de forma reconhecidamente clandestina.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Mas, ainda que se possa admitir, por argumentação, investigação privada dessa natureza em um ordenamento que não regula esse tipo de atividade, as circunstâncias sugerem que a prova foi colhida de forma desleal, com a indução, ainda que parcial, dos declarantes. A esse propósito, ainda que o caráter clandestino não seja suficiente, por si só, para tornar imprestável a prova por ilicitude, a circunstância demonstra o espírito que norteava a parte naquela oportunidade. Se tal conduta não pode ser tida exatamente como ilícita, ela pode ser considerada desleal e, nos atuais quadrantes do Direito, violações à boa-fé são repelidas pelo ordenamento.

Com efeito, a inadmissibilidade de provas obtidas por violação ao princípio da lealdade processual — notadamente em matéria processual penal — é reconhecida pela doutrina europeia, do que é ilustração significativa a recente obra da autora francesa MARIE-EMMA BOURSIER. Conforme ela expôs, a aplicação do princípio da lealdade na produção da prova — mesmo à míngua de uma regra escrita expressa — é consagrada e está situada no contexto da busca do equilíbrio entre a liberdade na pesquisa da verdade — que assegure a eficácia no sistema de repressão a ilícitos — e as garantias que integram os direitos fundamentais do Homem. Trata-se de postulado consagrado na doutrina e na jurisprudência, inclusive da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Analogamente, no âmbito doutrinário, já tivemos oportunidade de falar sobre o dever jurídico — não apenas ônus — de a parte não pré-constituir prova ilícita, dando-se ao conceito a necessária abrangência.

Conforme lembramos, isso decorre do fato de que "a prova tem raízes no Componente ético que inspira o processo, como instrumento posto a serviço do Estado para a consecução de objetivos seus, que não se limitam aos perseguidos pelas partes, nem se restringem à atuação da vontade concreta do direito objetivo. Nessa medida, os deveres de veracidade e de colaboração estão ligados a um princípio de lealdade, que deve inspirar todos os sujeitos da relação jurídica processual. E, sendo assim, a pré-constituição da prova certamente envolve um dever — que aqui pode ser qualificado dessa forma — cujo conteúdo é uma abstenção: jurídica e eticamente, os interessados devem se abster de pré-constituir prova ilícita".



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Como dissemos, isso vale "para a órbita das relações privadas, bastando pensar na instalação de escutas telefônicas, na violação de correspondência ou em qualquer outra forma de violação ao sigilo, à privacidade ou à intimidade".

No âmbito do TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL a questão já foi recentemente enfrentada de maneira semelhante, com exclusão da prova obtida após investigação "particular" e clandestina da ilicitude eleitoral e a expansão da ilicitude para as provas derivadas de tal conduta:

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - PROVA ILÍCITA - GRAVAÇÃO AMBIENTAL AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL CONTAMINAÇÃO DA PROVA DERIVADA. EFEITOS DA NULIDADE. INICIAL INDEFERIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. No âmbito da Justiça Eleitoral, o poder de polícia pertence exclusivamente ao Juiz Eleitoral. Razões históricas que remontam a própria edição do Código Eleitoral de 1932 bem demonstram a razão de assim ser.

2. São nulas as atividades exercidas pelos agentes da Polícia Federal que deveriam ter comunicado à autoridade judiciária, ou ao menos ao Ministério Público Eleitoral, desde a primeira notícia, ainda que sob a forma de suspeita, do cometimento de ilícitos eleitorais, para que as providências investigatórias - sob o comando do juiz eleitoral - pudessem ser adotadas, se necessárias.

3. O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante requisição do Ministério Público ou da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante, quando o inquérito será instaurado independentemente de requisição (Res.-TSE nº23.222, de 2010, art. 8º).

4. A licitude da interceptação ou gravação ambiental depende de prévia autorização judicial. Illicitude das provas obtidas reconhecida.

5. Inicial e peça de ingresso de litisconsorte ativo que fazem referência apenas às provas obtidas de forma ilícita. Não sendo aproveitáveis quaisquer referências aos eventos apurados de forma irregular, as peças inaugurais se tornam inábeis ao início da ação, sendo o caso de indeferimento (LC 64, art. 22, I, c).

6. Considerar como nula a prova obtida por gravação não autorizada e permitir que os agentes que a realizaram deponham sobre o seu conteúdo seria, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, permitir que "a prova ilícita, expulsa pela porta, voltaria a entrar pela janela".

7. Preliminar de ilicitude da prova acolhida, por maioria. Prejudicadas as demais questões. Recurso provido para julgar a representação improcedente.

(Recurso Ordinário nº 190461, Acórdão de 28/06/2012, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Relator(a) designado(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE

Diário de justiça eletrônico, Tomo 160, Data 21/8/2012, Página 39/40)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Nesse caso do precedente acima colacionado os agentes policiais — agentes públicos, ressalte-se, e com função investigativa precipua — intentaram gravar a realização de promessas de oferta econômica mediante a "infiltração" de uma pessoa comum com gravador numa reunião política, tudo à sorrelfa de um inquérito policial instaurado e realizado legalmente. E a gravação daí decorrente foi tida como prova imprestável para o processo. E mais: nem mesmo foi considerada possível a produção de prova testemunhal para corroborar os fatos que a gravação ilícita havia captado, pois se considerou haver expressamente a ilicitude por derivação desse novo meio probatório.

No caso dos autos a situação é praticamente idêntica, mas sem qualquer ato de intervenção pública na dita "investigação" até que ela fosse comunicada ao MPE e ao Poder Judiciário pelo "investigador" e pela coligação beneficiária de suas atividades. O caso sob julgamento difere de outros já avaliados neste juízo, em especial do feito n.º 586-72.2012.6.21.0115. Não se está diante de simples gravação de uma conversa entre os , próprios interlocutores, nem mesmo de uma gravação feita por eleitor com finalidade de provar achaque ou para exercer sua defesa, mas sim de um dossiê eleitoral espúrio derivado da atividade clandestina de 'um agente interessado na vitória de uma das correntes políticas envolvidas na disputa.

Deve-se ter bastante claro o pressuposto essencial: espionagem particular feita à revelia do ordenamento jurídico por investigador vinculado a uma das correntes partidárias locais e somente revelada após a derrota da coligação interessada é fonte ilícita e imoral de provas processuais, 'Rir afrontar regras básicas de prossecução probatória no Estado Democrático de Direito, consubstanciando violação à garantia do Devido Processo Legal.

A consequência jurídica da constatação de ilicitude do meio de obtenção da prova deve ser exatamente a mesma aplicada pelo TSE no precedente acima colacionado: (1) exclusão da prova obtida de maneira ilícita; (2) desconsideração das provas derivadas desse meio probatório ilícito.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Por isso é que deve ser rejeitado o rol de testemunhas trazido pela parte autora. Trata-se de nítida tentativa de convolação judicial dos elementos coligidos na investigação extrajudicial oficiosa e ilícita. Seria, como bem expressou a ementa do aresto do TSE, "permitir que "a prova ilícita, expulsa pela porta, voltaria a entrar pela janela".

O mesmo vale para os depoimentos colacionados pelo MPE. Todos eles foram obtidos a partir do depoimento do próprio "investigador particular" (fls. 16-20), de maneira que não existe como desvincular aqueles testemunhos da atividade ilegal da fonte originária das informações repassadas ao Ministério Público. Afinal, não existe nem fonte independente nem descoberta inevitável que possibilite o depoimento do próprio "detetive/espião" particular, tampouco das pessoas que ele "investigou" em sua atividade clandestina. Esses depoimentos são os conhecidos "frutos da árvore envenenada" que contaminam as provas subsequentes.

Diferente seria o caso se as gravações ambientais houvessem sido realizadas pelos próprios eleitores, registrando conversas e tratativas de compra de votos **com os representados ou seus cabos eleitorais**, o que poderia ser admitido como prova lícita, na linha de orientação jurisprudencial do TSE e desse TRE/RS.

Com efeito, os precedentes dimanados do Supremo Tribunal Federal² em que se abebera a referida orientação jurisprudencial dizem respeito a interlocutor que grava conversa, sem o conhecimento do outro participante, visando à própria defesa no campo penal.

Já na espécie, pessoas não identificadas, de forma escamoteada, induziram eleitores a narrarem fatos supostamente ocorridos antes das eleições e realizaram as gravações, no intuito de pleitear a cassação dos diplomas de adversários políticos.

² Sirva por todos o HC 91613, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Tratando-se de representação eleitoral, se a inicial é toda embasada em gravações obtidas ardilosamente, faz-se necessária a extinção do feito sem exame do mérito, conforme já decidido pelo TSE:

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - PROVA ILÍCITA - GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONTAMINAÇÃO DA PROVA DERIVADA. EFEITOS DA NULIDADE. INICIAL. INDEFERIMENTO. RECURSO PROVIDO.

...

5. Inicial e peça de ingresso de litisconsorte ativo que fazem referência apenas às provas obtidas de forma ilícita. Não sendo aproveitáveis quaisquer referências aos eventos apurados de forma irregular, as peças inaugurais se tornam inábeis ao início da ação, sendo o caso de indeferimento (LC 64, art. 22, I, c).

....

(TSE - Recurso Ordinário nº 190461, Acórdão de 28/06/2012, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Relator(a) designado(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 160, Data 21/8/2012, Página 39/40) (Original sem grifos)

Face ao exposto, entendo que deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo desprovimento do recurso, nos termos da fundamentação.

Porto Alegre, 07 de agosto de 2013.

MARCELO VEIGA BECKHAUSEN
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SUBSTITUTO