



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR(A) PRESIDENTE
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL ref.:

Ação Penal nº 5494-03.2010.6.21.0000

Procedência: Faxinal do Soturno-RS (119ª Zona Eleitoral – Faxinal do Soturno)

Réus: Clóvis Alberto Montagner
Ivan Cherubini
Ildo José Spanevello
Décio Eduardo Cargnellutti
Eli João Vendruscolo

Relator: **Dr. Ingo Wolfgang Sarlet**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, por seu agente firmatário, em face da decisão proferida por esse Egrégio Tribunal Regional Eleitoral nos autos em epígrafe, vem, com fulcro no artigo 121, §4º, incisos I, da Constituição Federal e artigo 276, I, “a”, do Código Eleitoral, apresentar

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

requerendo seu recebimento, nos termos que seguem, e respectiva remessa ao Tribunal Superior Eleitoral, para o devido processamento e julgamento, onde se espera provimento.

Porto Alegre, 29 de janeiro de 2015.

**Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL**



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

EGRÉGIO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE
EMINENTE PROCURADORA-GERAL ELEITORAL
EMÉRITOS JULGADORES,
EXMO. SR. MINISTRO RELATOR.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL ref.:

Ação Penal nº 5494-03.2010.6.21.0000

Procedência: Faxinal do Soturno-RS (119ª Zona Eleitoral – Faxinal do Soturno)

Réus: Clóvis Alberto Montagner
Ivan Cherubini
Ildo José Spanevello
Décio Eduardo Cargnellutti
Eli João Vendruscolo

Relator: **Dr. Ingo Wolfgang Sarlet**

1 – DOS FATOS

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou ação penal em desfavor de CLÓVIS ALBERTO MONTAGNER, IVAN CHERUBINI, ILDO JOSÉ SPANEVELLO, DÉCIO EDUARDO CARGNELUTTI e ELI JOÃO VENDRUSCOLO, por cometimento dos delitos do artigo 288 do Código Penal e 299 da Lei n. 4.737/65, durante a campanha eleitoral para as eleições majoritárias do Município de Faxinal do Soturno/RS, no ano de 2008.

O juízo *a quo* considerou ilícita a prova obtida por interceptação telefônica, julgando, por consequência improcedente a ação penal, por não existir prova suficiente para a condenação, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal (folhas 2102-2142).

Contra essa decisão o Ministério Público Eleitoral Interpôs apelação (folhas 2145-2177) sustentando, em preliminar, a validade da interceptação telefônica e, no mérito, existirem provas suficientes para a condenação.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

O Tribunal Regional Eleitoral, por maioria de votos, julgou improcedente o recurso criminal com base em dois fundamentos: **(1)** ser ilícita a interceptação telefônica, porque teve origem em denúncia anônima sem apoio de diligências investigativas preliminares e porque a ilicitude da prova já havia sido reconhecida na Representação 888 sobre captação ilícita de sufrágio; **(2)** ser a ação penal, no que diz respeito às demais provas, carente de suporte probatório a fundamentar uma condenação (folhas 2231-2247). Seguem ementa e acórdão do julgado:

Recurso criminal. Eleições 2008. Quadrilha ou bando. Art. 288 do Código Penal. Corrupção eleitoral. Art. 299 do Código Eleitoral. Preliminar de licitude da prova desacolhida. Impossível interceptação telefônica, baseada em denúncia anônima, sem estar precedida das diligências preliminares para averiguação da verossimilhança da notícia.

Impossibilidade de condenação com base em conjunto probatório frágil, consubstanciado em depoimentos conflitantes e prova testemunhal que não se apresenta coerente e harmônica. Insuficiência de elementos para comprovar a prática das condutas imputadas na denúncia. Provimento negado.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por maioria, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas, superada a preliminar, negar provimento ao recurso, vencida a Dra. Gisele Anne Vieira de Azambuja. Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 09 de dezembro de 2014.

Contra essa decisão opôs o Ministério Público Eleitoral embargos de declaração (folhas 2253-2254v), para suprir dúvidas e contradições quanto aos fundamentos do reconhecimento da ilicitude da interceptação telefônica e para prequestionar a Lei 9296/96, artigo 2º, incisos I, II, III, artigo 3º, incisos I e II e artigo 4º, e prequestionar os princípios constitucionais da segurança jurídica e do devido processo legal. Os embargos foram rejeitados, acolhendo-se o prequestionamento (folhas 2256-2260).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Em face desse julgamento, o Ministério Público Eleitoral, com fulcro no artigo 121, §4º, incisos I, da Constituição Federal e artigo 276, I, “a”, do Código Eleitoral vem interpor recurso especial eleitoral, por afronta ao artigo 2º, incisos I, II, da Lei 9296/96.

2 – DO CABIMENTO DO RECURSO (ADMISSIBILIDADE)

O recurso merece ser admitido, porque **(2.1)** tempestivo e porque **(2.2)** não se requer análise de fatos, mas sim reavaliação jurídica da aplicação das normas artigo 2º, incisos I, II, da Lei 9296/96.

(2.1) Tempestividade: o recurso é tempestivo, pois a intimação do Ministério Público Eleitoral se efetivou em 26/01/2015 (folha 2263-V) e a interposição do presente recurso no dia 29/01/2015, conforme a regra do artigo 276, § 1º, do Código Eleitoral.

(2.2) Reavaliação jurídica: *in casu*, as interceptações telefônicas foram determinadas pelo douto Juízo da 119ª Zona Eleitoral de Faxinal do Soturno, com base em notícia-crime apresentada, em 05/09/2008, por pessoa que compareceu à Zona Eleitoral, delatando ao magistrado eleitoral Dr. Emerson Jardim Kaminski, esquema criminoso de compra de votos envolvendo os ora corréus CLÓVIS ALBERTO MONTAGNER, ILDO JOSÉ SPANEVELLO e DÉCIO EDUARDO CARGNELUTTI. O fato narrado foi reduzido a termo, não tendo sido consignado os dados de identificação de tal pessoa, a pedido desta, por receio de sofrer represálias por parte dos noticiados. Os elementos colhidos ensejaram, na mesma oportunidade, a determinação judicial da realização das interceptações telefônicas. Termo de Comparecimento constante do Apenso 5-Vol. Único, fl. 01. Diante dos fatos narrados, entendeu o magistrado (Apenso 5-Vol. Único, fl. 01):



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Como não há outro meio de investigação mais adequado e eficiente, a interceptação da comunicação telefônica mostra-se razoável e indispensável para o êxito da atividade persecutória, além de absolutamente proporcional ao potencial dano social, considerando-se a costumeira prática de compra e venda de votos nas eleições municipais e inegável dificuldade de coletar-se provas testemunhais seguras em razão do temor da comunidade em envolver-se na disputa política.

No caso dos autos se requer a reavaliação jurídica do procedimento adotado pelo juízo de 1º instância, tendo por base a norma do artigo 2º, incisos I, II, da Lei 9296/96.

A reavaliação jurídica, por não envolver análise relativa a provas e fatos, permite o conhecimento do recurso. Nesses termos, segue precedente do Tribunal Superior Eleitoral:

RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA PARTIDÁRIO. REVALORAÇÃO JURÍDICA DAS PREMISSAS FÁTICAS. PRECEDENTES. PROMOÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE BENEFÍCIOS ELEITORAIS NO PRONUNCIAMENTO DE FILIADO. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. **O provimento do recurso especial não envolve o reexame dos fatos e provas, mas apenas a sua correta reavaliação jurídica, uma vez que as premissas fáticas que fundamentaram o acórdão recorrido encontram-se devidamente delineadas. Precedentes.** 2. O Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC) reconheceu que não houve pedido de benefícios eleitorais em pleitos futuros na manifestação de filiado veiculada por transmissão televisiva em programa da agremiação. 3. Não há que se falar em promoção pessoal quando inexistir finalidade eleitoral no pronunciamento de filiado em programa partidário. 4. Recurso especial provido. (Recurso Especial Eleitoral nº 34025, Acórdão de 22/10/2013, Relator(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 228, Data 29/11/2013, Página 12/13)

Por tais razões, fixa-se o entendimento de que o recurso deve ser admitido.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3 – DA FUNDAMENTAÇÃO

3.1 Delimitação da controvérsia

No julgamento dos embargos de declaração, o TRE/RS, por meio do voto do eminente relator (folhas 2256-2260), ressaltou que **o motivo condutor da declaração de ilicitude da prova obtida por meio de interceptação telefônica foi a ausência de prévia diligência da autoridade competente para a averiguação da veracidade material dos fatos**, sendo que a referência à Representação 888 (ação que julgou a captação ilícita de sufrágio e que se utilizou, como prova emprestada, da referida interceptação telefônica), no que diz respeito à ilegalidade da referida prova, foi utilizado na qualidade de argumento subsidiário. Segue excerto da decisão, quanto ao ponto:

Desse modo, restou consignado no acórdão que, para essas interceptações telefônicas, **não obstante autorizadas pelo juiz que antecedeu a prolatora da decisão desafiada, não houve prévia diligência da autoridade competente para averiguação de indícios razoáveis da veracidade material dos fatos imputados no depoimento anônimo (fls. 2.120v.-2.121)**. (Grifo do original.)

[...]

Por primeiro, importa ressaltar que a preliminar de ilegalidade das interceptações telefônicas, acolhida pelo juízo monocrático em razão da ausência de procedimento investigatório que as precedesse, pois desencadeada a partir de denúncia anônima, foi o motivo condutor do acórdão para confirmar aquela decisão, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Depois, a referência à decisão proferida na representação 888 é argumento subsidiário, não o determinante do acórdão embargado. Ainda que desconstituído, não afastaria o entendimento de que as escutas telefônicas foram autorizadas sem os cuidados que a Lei n. 9.296/1996 preceitua, pois todos os elementos constantes no processo evidenciam que não houve investigação prévia a amparar a denúncia que um anônimo levou ao conhecimento judicial. A referência é um reforço, não o motivo principal para referendar a decisão monocrática.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Disso, frise-se, a controvérsia se restringe à **necessidade de diligência prévia** à análise dos requisitos necessários ao deferimento de interceptação telefônica, constantes do artigo 2º da Lei 9504/97, em especial os dos incisos I e II (*indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e a prova puder ser feita por outros meios disponíveis*), sob duas perspectivas:

(1) a interpretação de que o depoimento pessoal de um cidadão, que preferiu que sua identidade fosse mantida em sigilo por questões de segurança, pertencente à comunidade, submetida à jurisdição de um juiz conhecedor das peculiaridade locais, **não deve ser classificada abstratamente como denúncia anônima** para fins de se efetuar diligências prévias a possível deliberação por interceptação telefônica;

(2) a necessidade de o juiz da zona eleitoral – (**conhecedor dos aspectos humanos e territoriais da comunidade sujeita a sua jurisdição**), que tem contato direto com uma fonte de prova (no caso pessoa da comunidade que não quis que sua identidade constasse de suas declarações) – ter de, antes de determinar procedimento de interceptação telefônica, a realização de diligências prévias, como forma de preenchimento dos requisitos da Lei 9296/96, artigo 2º, mais especificamente os requisito do inciso I e II, *indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e a prova puder ser feita por outros meios disponíveis* ;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3.2. Análise de direito

Conforme o artigo 2º da Lei 9296/96, a interceptação telefônica tem por requisitos legais: indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal; subsidiariedade da interceptação em relação a outro meio de prova idôneo; fatos investigados punidos com pena de reclusão. Segue o dispositivo legal:

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.

Para satisfazer os requisitos legais de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal e de subsidiariedade da interceptação em relação a outros meios de prova (Lei 9296/96, artigo 2º, incisos I e II), em casos de denúncia anônima, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal exige investigação preliminar, como forma de preenchimento dos referidos requisitos. Contudo, no caso dos autos, não se trata, na propriedade do termo, de denúncia anônima, **situação em que se desconhece a fonte de prova.**

A expressão fonte de prova é utilizada para designar as pessoas ou coisas das quais se consegue a prova, daí resultando a classificação em fontes pessoais (ofendido, peritos, acusado, testemunhas) e fontes reais (documento, em sentido amplo)¹. No caso dos autos, o juiz teve contato direto com a fonte de prova, pessoa da comunidade que não quis que sua identidade fosse revelada. A partir das declarações tomadas da fonte de prova, deliberou, dentro de um livre convencimento motivado, pela determinação da interceptação telefônica, nos seguintes termos:

¹ LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 2ª ed. Vol. I. Impetus: Rio de Janeiro, 2012, p. 827-828



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Como não há outro meio de investigação mais adequado e eficiente, a interceptação da comunicação telefônica mostra-se razoável e indispensável para o êxito da atividade persecutória, além de absolutamente proporcional ao potencial dano social, considerando-se a costumeira prática de compra e venda de votos nas eleições municipais e inegável dificuldade de coletar-se provas testemunhais seguras **em razão do temor da comunidade em envolver-se na disputa política.**

A conclusão a que se chega, é a de que a combinação destes dois elementos **prova colhida de uma fonte de prova conhecida**, embora não revelada sua identidade, **+ livre apreciação motivada do juiz que teve contato direto com a fonte de prova**, é suficiente para que se possa concluir, em dadas peculiaridades fáticas, pela validade do preenchimento dos requisitos legais de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal e de subsidiariedade da interceptação em relação a outros meios de prova (Lei 9296/96, artigo 2º, incisos I e II).

Entendimento contrário, acaba por inviabilizar a persecução penal em situação qualificada por **extrema urgência e necessidade de se tutelar bens jurídicos tidos por fundamentais na vida em sociedade.** É o caso dos autos. Se não bastasse a conclusão de que houve livre apreciação motivada pelo juiz de informação colhida diretamente de uma fonte de prova, ainda deve se considerar o processo eleitoral em si, **cuja disputa política se estabelece num exíguo período de aproximadamente três meses** (período de propaganda eleitoral, de 6 de julho ao sábado anterior ao primeiro domingo de outubro). No caso fático, o juízo *a quo*, colheu as informações da fonte de prova em 05/09/2008, ou seja, **no último mês da disputa eleitoral**, conhecedor das peculiaridades fáticas locais, característica inerente a todo o juiz eleitoral, deliberou de imediato pelo **meio de prova mais adequado para tutelar o direito de liberdade do eleitor de formar sua convicção livre de qualquer influência nefasta** (caso dos autos: compra de votos).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

A jurisprudência consolidada no sentido de que a denúncia anônima deve ser complementada por diligências preliminares para que se possa perquirir sobre o preenchimento dos requisitos legais de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal e de subsidiariedade da interceptação em relação a outros meios de prova (Lei 9296/96, artigo 2º, incisos I e II), não é aplicável ao caso dos autos. Isso porque **a hipótese fática em tela em nada se confunde com uma denúncia anônima em seu sentido técnico (desconhecimento da fonte de prova).**

Disso a conclusão a que se chega é a de que o julgamento de invalidade da prova colhida por meio de interceptação telefônica é contrária aos requisitos do artigo 2º, incisos I e II, da Lei 9296/96.

Em resumo: a prova colhida de uma fonte de prova conhecida, embora não revelada sua identidade, livremente apreciada de forma racional pelo juiz que teve contado direto com a fonte de prova, em um contexto de processo eleitoral a revelar situações de extrema urgência e necessidade de se tutelar bens jurídicos tidos por fundamentais na vida em comunidade (liberdade do eleitor de formar a sua convicção livre de qualquer influência nefasta) tem idoneidade para fundamentar o preenchimento dos requisitos ensejadores da interceptação telefônica constantes do artigo 2º, incisos I e II da Lei 9504/97 (indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal e de subsidiariedade da interceptação em relação a outros meios de prova). Entendimento contrário, acaba por afastar a regra de meio de prova que teve seus requisitos preenchidos para o deferimento da medida probatória.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

4 – DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer o Ministério Público Eleitoral o conhecimento deste recurso especial eleitoral e, no mérito, o seu provimento, a fim de que seja anulada a decisão de invalidade da prova obtida por interceptação telefônica, por afronta a Lei 9296/96, incisos I e II.

Porto Alegre, 29 de janeiro de 2015.

**Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL**

C:\conv\docs\orig\3bsrbng3oeil62uso9ju_673_62915488_150129225952.odt