



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR ELEITORAL RELATOR
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO

Recurso Eleitoral n.º 502-57.2016.6.21.0042

Procedência: SANTA ROSA - RS (42ª ZONA ELEITORAL – SANTA ROSA)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A) - CARGO - VEREADOR - CASSAÇÃO DO DIPLOMA – MULTA - PROCEDENTE

Recorrente: MIRO JESSE

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DR. JAMIL ANDRAUS HANNA BANNURA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, pelo agente firmatário, com fundamento no art. 275, inciso II, do Código Eleitoral c/c art. 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, vem opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** em face do acórdão das fls. 281-289v., que, por maioria, considerou ilícita e nula a prova da interceptação telefônica e deu provimento ao recurso, a fim de julgar improcedente a representação.

I – DOS FATOS

Segue o relatório do acórdão (fl. 282):

Trata-se de recurso interposto por MIRO JESSE contra decisão do Juízo da 42ª Zona Eleitoral que julgou procedente a representação ajuizada pela MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, considerando caracterizada a captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Nas razões recursais (fls. 236-255), sustenta que a certidão lavrada pelo servidor da Justiça Eleitoral apenas se refere, genericamente, a “denúncias”, sem esclarecer os fatos e os eleitores envolvidos nos ilícitos. Sustenta que a votação obtida pelo recorrente, nesta e nas eleições passadas, não foge à normalidade. O eleitor, em juízo, afirmou que a conversa dizia respeito à



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

limpeza de um terreno que a empresa do candidato havia se comprometido a manter. Aduz que as demais pessoas ouvidas em juízo confirmaram os fatos expostos pelo eleitor. Argumenta que 4.705 ligações foram interceptadas, e nenhuma evidenciou compra de votos. Sustenta estar a sentença baseada em presunções, pois não demonstrada a intenção de compra do voto do eleitor. Requer a improcedência da representação.

Com as contrarrazões, nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 271-276).

Sobreveio acórdão do TRE-RS (fl. 281), entendendo pelo provimento do recurso, a fim de julgar improcedente a representação. Segue a ementa do acórdão:

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.

Em face desse julgamento, o Ministério Público Eleitoral, com fulcro no art. 275, inciso II, do Código Eleitoral c/c art. 1.022, inciso II, do Código de Processo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Civil/2015, vem opor embargos de declaração, haja vista a existência, no julgado, de **omissões** no que concerne ao exame das circunstâncias fáticas em que se deu o pedido do Ministério Público Eleitoral de interceptação telefônica, uma vez que, ao contrário do que entendeu o respeitável voto-vista, que foi seguido pela maioria dos eminentes Desembargadores integrantes dessa Corte, não restou caracterizada denúncia anônima e, mesmo que assim se qualifique o documento de fl. 13 dos autos, não era possível, e sequer razoável, a realização de qualquer diligência preliminar como entendeu o acórdão ora embargado.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, destaca-se a possibilidade da oposição dos presentes embargos, nos termos do art. 275, II, do Código Eleitoral e do art. 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, os quais dispõem, *in litteris*:

Art. 275, CE. São admissíveis embargos de declaração nas hipóteses previstas no Código de Processo Civil.

(...)

II – quando for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal.

Art. 1.022, CPC/15. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

(...)

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

(...).

Passa-se à análise das omissões presentes no acórdão recorrido.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

II.I Das omissões

II.I.I – Da ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e não-surpresa

Inicialmente, constata-se que **a esta PRE não foi oportunizada prévia manifestação acerca do fundamento relativo a nulidade da interceptação telefônica** e, conseqüentemente, da prova colhida através de tal instrumento, fundamento esse que norteou o voto-vista (fls. 285v.-289v.), entendimento esse seguido pela maioria dos eminentes Desembargadores integrantes dessa Corte Eleitoral. Tal *error in procedendo* redundou por malferir o que disciplinado nos arts. 9º e 10 do CPC, in verbis:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no [art. 311, incisos II e III](#);

III - à decisão prevista no [art. 701](#).

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Por não ter sido alegada nulidade do procedimento por parte da defesa do recorrido em qualquer oportunidade processual que precedeu seu emprego, de ofício, pelos eminentes julgadores como fundamento do aresto ora embargado, **seu acolhimento da forma com que se operou, representa grave desrespeito aos princípios processuais do devido processo legal, da não-surpresa e do contraditório substancial.**

Com respaldo nesses princípios, agora, de forma expressa adotados pelo CPC ora em vigor, impõe-se ao juiz o dever de provocação, com a oferta de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

oportunidade de prévio debate, pelas partes litigantes, acerca das questões postas em juízo, aí incluindo-se aquelas cognoscíveis de ofício.

Contudo, entendeu o Egrégio TRE-RS, de ofício, e por maioria de votos, sendo vencedor o voto-vista ora embargado (fls. 285v.-289v.), que concluiu pela nulidade da interceptação telefônica, de cujo conteúdo seguiu-se a prova testemunhal produzida nos autos que serviu de embasamento para a procedência da presente representação, e que também restou impossibilitada de aproveitamento em razão da nulidade da decisão que autorizou as escutas.

A não observância dos comandos processuais ora apontados, no entender deste signatário, redundaria por nulificar o aresto ora embargado, ante a relevante omissão procedimental no trato do devido processo legal, indo de encontro ao contraditório, gerando surpresa expressamente vedada no Estatuto Processual Civil, plenamente aplicável à seara eleitoral.

Nessa toada, nulo se mostra o que decidido a partir do voto-vista.

II.I.II – Da omissão do aresto em não fazer um cotejo analítico entre as situações fáticas que embasaram os acórdãos do STF e STJ, e empregados como precedentes jurisprudenciais a sustentar o entendimento pela nulidade das interceptações telefônicas encetadas a partir de denúncia anônima, sem que tenha havido diligências preliminares confirmatórias dos indícios fáticos por parte do Ministério Público

De acordo com o voto-vista condutor do entendimento majoritário da Corte, é nula a interceptação telefônica feita pelo Ministério Público Eleitoral e pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO), embora embasada em prévia ordem judicial, tendo por lastro uma certidão exarada pelo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Chefe de Cartório da 42ª Zona Eleitoral, narrando o recebimento de denúncias anônimas de compra de votos pelo então candidato ora recorrente.

Em primeiro lugar, **não há que se qualificar a certidão de fl. 13 dos autos como se fora uma mera denúncia anônima.** Seu subscritor está devidamente identificado, ocupa cargo público (Chefe de Cartório, Analista Judiciário d 42ª Zona Eleitoral) e foi devidamente inquirido em sede ministerial quando da instrução de Procedimento Investigatório Criminal (fl. 39).

A lavratura de tal certidão, segundo explicou, deveu-se ao fato de que, na chefia do Cartório Eleitoral, recebeu diversas reclamações, relatando compra de votos pelo candidato Miro Jesse. Todavia, todas as pessoas que faziam esse relato negavam-se a materializá-lo, alegando sempre medo de represálias. Ademais, justificou a lavratura da certidão tendo em vista a reiteração das notícias envolvendo os candidatos Miro Jesse e Fernando Classmann, o que já vinha acontecendo desde as eleições de 2012, instrumento esse que possibilitou levar o conhecimento dos fatos que teve conhecimento ao Juízo Eleitoral.

Embora pudesse referido servidor ter adotado outras medidas a fim de registrar de modo formal as denúncias de corrupção eleitoral que lhe foram verbalizadas, segundo ele, por várias pessoas, mantendo-se o devido sigilo, **a certidão por ele emitida tem fé pública, na medida em que as pessoas que o procuraram para tanto, sabiam da sua condição de servidor da Justiça Eleitoral, e por isso levaram a ele o conhecimento dos fatos ilícitos certificados para que fossem adotadas providências pela Justiça Eleitoral.**

E nessa condição, **o servidor não só tinha o dever moral como cidadão, mas o dever legal de dar o encaminhamento devido em razão do cargo público que ocupa.** Nesse sentido, traz-se à colação o que previsto nos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

incisos VI e XII do art. 116 da Lei nº 8.112/90:

Art. 116. São deveres do servidor:
(...)VI - levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo; [...] XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.
Parágrafo único. A representação de que trata o inciso XII será encaminhada pela via hierárquica e apreciada pela autoridade superior àquela contra a qual é formulada, assegurando-se ao representando ampla defesa.

Portanto, a certidão que embasou o pedido de interceptação telefônica formulado pelo Ministério Público Eleitoral e deferido pelo Juízo de origem, não pode ser enquadrada nos precedentes jurisprudenciais colacionados no aresto ora embargado, como se tivessem por lastro uma mera denúncia anônima.

Veja-se, ademais, o que esclareceu o Juízo sentenciante a respeito de como se processou a emissão da questionada certificação dos fatos pelo Chefe de Cartório (fl. 217verso):

“[...] Quando durante o processo eleitoral de 2016, o escrivão começou a tomar ciência – ciência esta dada por parte de populares que chegavam ao cartório eleitoral ou lhe encontravam na rua ou no supermercado ou na escola das filhas – de que o candidato ora representado, Miro Jesse estava comprando votos, o que fez o Chefe do Cartório Eleitoral foi tão somente comunicar ao Juiz Eleitoral, tão somente orientei ao escrivão que colocasse por escrito tais circunstâncias e as repassasse ao Ministério Público. Assim é que, de posse de tais informações, o Ministério Público ofertou representação pelo decreto da interceptação telefônica que, então, por mim, fundamentadamente, foi acolhida e deferida.”

Diante desses fundamentos, **não há que se qualificar os fatos embasadores do pedido de interceptação telefônica formulada pelo Ministério Público Eleitoral como tendo lastro em meras denúncias anônimas.**

Ademais, **mesmo que de denúncia anônima se possa cogitar,**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

impossível, impertinente e desnecessário seria exigir do Ministério Público a realização de diligências preliminares ao pedido de interceptação telefônica. Explico.

O órgão ministerial somente tomou conhecimento da certidão lavrada pelo cartorário no dia 26/09/2016, portanto, às vésperas do pleito realizado no dia 02/10/2016. Nesse interregno de tempo **teve o agente ministerial que se preocupar, fundamentalmente, com a utilidade da medida ora questionada**, pois só o teria se deferida e executada até a data do pleito, e em curto espaço de tempo. **Nesse ínterim, deveria considerar, também, o tempo a ser despendido para elaborar o pleito de quebra do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas, obtenção das informações para identificação dos ramais telefônicos a serem monitorados, decisão do juízo e diligências para início das gravações das conversações entabuladas.**

Então, **de todo irrazoável, porque inviável exigir-se, da parte do órgão ministerial, a realização de qualquer outra diligência preliminar**, como condição de validade do pedido de interceptação telefônica, sob pena de total prejuízo de tal medida, ante a sua inutilidade após realizado o pleito. **Ademais, sequer o aresto embargado apontou quais seriam essas diligências preliminares faltantes, necessárias ou possíveis de terem sido realizadas pelo Ministério Público!**

Diante desses fundamentos, não se mostra possível sustentar-se a nulidade do procedimento deferido na origem. Destaque-se que a interceptação telefônica trazida aos autos foi autorizada judicialmente e baseou-se em certidão emitida pelo Chefe de Cartório da 42a Zona Eleitoral do Rio Grande do Sul, provida de fé pública, que relatou (fl. 13):



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Certifico e dou fé que, durante a atividade Cartorária, a Justiça Eleitoral vem recebendo inúmeras denúncias, no sentido de que os candidatos Miro Jesse e Fernando Classmann estariam abusando do poder econômico, promovendo ampla e indiscriminada compra de votos, nas eleições municipais de 2016.

Com relação ao candidato Miro Jesse, afirmam que, por intermédio de agiotagem, estaria comprando votos explicitamente, oferecendo de dois mil a oito mil reais, e em alguns casos, perdoando dívidas de seus devedores em troca de voto.

(...)

Ainda, destacou o Chefe de Cartório:

Destaco que as pessoas optam por fazer a denúncia anonimamente, e que não desejam se envolver (testemunhar), por medo de sofrerem represálias dos candidatos e de seus cabos eleitorais.

Cumprе referir que, ainda no dia 26/09/2016, buscando agilizar as providências cabíveis, a Promotoria Eleitoral com atuação junto a 42ª Zona Eleitoral – Santa Rosa, instaurou o respectivo Procedimento Investigatório Criminal n. 00868.00001/2016 (fl. 12), a fim de investigar a compra de votos nas eleições municipais de 2016 em Santa Rosa.

Assim, o que justificou a abertura de investigação pelo órgão ministerial foram as inúmeras denúncias que chegaram ao conhecimento da Justiça Eleitoral no sentido de que o candidato Miro Jesse estaria promovendo ampla e discriminada compra de votos nas eleições municipais de 2016, o que foi devidamente certificado pelo Chefe de Cartório da 42ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Sul.

Veja-se o entendimento do Juízo de origem a respeito da regularidade da interceptação telefônica e telemática deferida:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

“De fato, a iminência do pleito eleitoral e a impossibilidade de se obter, no presente momento, dado à premência do tempo, prova mais robusta das 'denúncias' recomenda a interceptação das comunicações telefônicas e telemáticas como medida própria para apuração de eventuais fatos tipificados no art. 299 do Código Eleitoral. [...] o fato é punido com reclusão [...] Quanto aos indícios de autoria/participação, se um número considerável de pessoas tem procurado a Justiça Eleitoral para apontar os dois candidatos Miro e Fernando como autores da compra de votos, é porque algo possa haver, restando, então, também preenchido o requisito contrário ao estatuído pelo inciso I do mesmo artigo de lei, pois há indícios razoáveis, uma vez que muitas denúncias realmente vêm chegando nos 'ouvidos' da escrivania eleitoral. (...) A prova, como referido pelo Promotor Eleitoral, não tem como ser buscada por outros meios e, como o acordo de compra e venda de votos se dá entre vendedor e comprado de forma clandestina, é só mediante a interceptação das conversas telefônicas e telemáticas que se poderão apurar tais fatos. [...]”

Note-se que, de fato, **a proximidade das eleições, a interceptação telefônica era a única medida apta a certificar eventual flagrante do crime de compra de votos e/ou outro delito em torno deste, de forma a evitar que o pleito fosse maculado.**

Consoante se extrai do trecho do voto-vista (fl. 286v.):

A ilicitude apresenta-se mais evidente porque as supostas denúncias sequer foram juntadas aos autos. A mera referência ao fato acarretou, de imediato, a interceptação das conversas telefônicas do candidato, sem prévia colheita de indícios acerca da possível prática de infração penal, de sorte a desencadear medidas cautelares de maior peso.

Sobressai, dessa forma, a existência de manifesta nulidade do procedimento.

Dessa forma, **por incidir em omissão na análise das circunstâncias fáticas que precederam o pedido e o deferimento das interceptações**, medida essa necessária como forma de apontar a identidade entre o fato dos autos com



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

aqueles que embasaram os precedentes jurisprudenciais oriundos do STF e do STJ colacionados no aresto embargado, é de se atribuir efeitos modificativos aos presentes aclaratórios, eis que, diferentemente do entendimento lançado no voto-vista, não foi lastreada em simples denúncia anônima, e impossível, desnecessária e inoportuna a realização de qualquer diligência preliminar, o que conduz ao raciocínio de licitude da prova.

Ao par disso, **a produção da prova mediante interceptação telefônica mostrou-se não só necessária** para a comprovação da compra de votos, tendo em vista as inúmeras denúncias recebidas pela Justiça Eleitoral, às vésperas do pleito de 02 de outubro de 2016, **mas também oportuna**, eis que requerida e deferida em tempo hábil a garantir sua utilidade como meio probatório, **como também foi eficaz**, na medida em que ambos os candidatos suspeitos foram flagrados na prática de ilícito eleitoral.

Cumprido destacar que, em que pese o voto de lavra do eminente Relator, Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura, tenha trazido as circunstâncias fáticas em que se deu o pedido de interceptação telefônica pelo Ministério Público Eleitoral, seu voto restou vencido, e a interposição de eventual recurso especial deverá restringir-se ao voto vencedor que, no entanto, foi omissivo, o que fundamenta a admissibilidade dos presentes aclaratórios.

Diante de todo o exposto, o acórdão deve ser integrado, a fim de que sejam sanadas as omissões acima apontadas, a ele atribuindo-se efeitos modificativos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

III – CONCLUSÃO

Assim, o Ministério Público Eleitoral requer **sejam conhecidos e providos os presentes embargos declaratórios, com efeitos infringentes**, a fim de que, sanadas as omissões acima apontadas, (a) seja reconhecida a nulidade do aresto embargado por ofensa ao devido processo legal, contraditório e não-surpresa, abrindo-se prazo para a manifestação desta Procuradoria Regional Eleitoral sobre a nulidade levantada de ofício pelo aresto embargado e (b) acaso não acolhida a pretensão retro, seja atribuído efeito modificativo aos presentes aclaratórios com o afastamento do entendimento de nulidade da prova e ilicitude da interceptação telefônica e, no mérito, seja desprovido o recurso eleitoral, mantendo-se a sentença que reconheceu a configuração da captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504-97, determinando-se a cassação do diploma de Vereador de MIRO JESSE, bem como o pagamento de multa de mil UFIR's.

Porto Alegre, 09 de novembro de 2017.

Luiz Carlos Weber
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

G:\VA PRE 2017 Dr. Weber\Embargos Declaratórios\502-57 -interceptação telefônica-nulidade da prova-omissão voto-vista.odt