EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE,
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL ref.:
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**, 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, inciso I, da Constituição Federal e artigo 276, inciso I, *"a"* do Código Eleitoral, apresentar

R E C U R S O E S P E C I A L E L E I T O R A L

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, 07 de fevereiro de 2018.

Luiz Carlos Weber
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

EGRÉGIO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE

EMINENTE PROCURADOR-GERAL ELEITORAL

EMÉRITOS JULGADORES,

EXMO(A). SR(A). MINISTRO(A) RELATOR(A).

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL ref.:
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

1 – 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 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 (fls. 281-289v), entendendo pelo provimento do recurso, a fim de julgar improcedente a Representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em face de MIRO JESSE. 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.

Esta Procuradoria Regional Eleitoral apresentou embargos declaratórios às fls. 301-306v, alegando 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.

Os embargos declaratórios foram rejeitados, por maioria, pelo e. TRE que entendeu não caracterizada omissão, nem ofensa ao contraditório ou ao princípio da não surpresa, sob o fundamento de que houve o debate sobre a prova calcada na interceptação telefônica.

Foi indeferido o pedido formulado pelo Ministério Público Eleitoral de juntada das notas taquigráficas relativas ao julgamento realizado pelo e. TRE-RS no dia 17/10/2017, contra o que foi interposto agravo regimental, ao qual foi negado provimento.

De acordo com o despacho de fl. 310, do Redator para o Acórdão, Desembargador Silvio Ronaldo Santos de Moraes, após retificado o acórdão ora recorrido, foi mantido apenas o entendimento pela nulidade da prova face à autorização de interceptações com base em denúncias anônimas e sem investigação prévia, mantendo-se a conclusão do julgado pela improcedência da representação.

Em julgamento do Agravo Regimental (fls. 346-347v) entendeu o Des. Carlos Cini Marchionatti que no despacho de fl. 310 foram apresentados os devidos esclarecimentos sobre os fundamentos que constaram no voto oral e no voto escrito do nobre Desembargador Eleitoral Silvio Ronaldo Santos de Moraes, o que conduz ao reconhecimento da ausência de interesse do agravante e também à falta de

necessidade ou de utilidade no pedido formulado em sede de agravo regimental.

Dessa forma, o Ministério Público Eleitoral, com fulcro no artigo 121, §4º, inciso I, da Constituição Federal e artigo 276, inciso I, *"a"*, do Código Eleitoral, vem interpor recurso especial eleitoral, sustentando a **licitude da prova consubstanciada na interceptação telefônica e, consequentemente, afronta ao artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, artigos 9º e 10 do NCPC,** tendo em vista a configuração da captação ilícita de sufrágio, devidamente comprovada pela interceptação telefônica, a qual deverá ser considerada lícita.

2 – DO CABIMENTO DO RECURSO (ADMISSIBILIDADE)

O recurso merece ser admitido, porque **(2.1)** é tempestivo; **(2.2)** a matéria nele ventilada encontra-se prequestionada; e **(2.3)** não se pretende o reexame de provas.

(2.1) **Tempestividade**: o recurso é tempestivo, pois o Ministério Público Eleitoral foi intimado do acórdão do TRE-RS, que julgou improcedente a representação, no dia 06/02/2018 (fl. 358v), e a interposição do presente recurso ocorre respeitando o tríduo legal previsto no art. 276, §1º, do Código Eleitoral.

(2.2) **Prequestionamento**: o tema sobre o qual versa o dispositivo violado foi objeto de expressa referência no julgamento do acórdão regional combatido, configurando, assim, o necessário prequestionamento, conforme trechos do acórdão abaixo:

> **Acórdão ora combatido (fls. 285v-286v)**:
>
> (…) O recorrente Miro Jesse, campeão de votos para o cargo de vereador de Santa Rosa na eleição de 2016, eleito com 2.768 votos, foi acusado e condenado por corromper o sufrágio de Janderson Jahn (fls. 216-226v.), com base na interceptação de uma conversa telefônica (fls. 17-26) efetuada pela Promotoria Eleitoral de Santa

> Rosa e pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO), a partir de uma certidão (fl. 13) exarada pelo Chefe de Cartório da 42ª Zona Eleitoral narrando o recebimento de denúncias anônimas de compra de votos. De plano, assento a ilicitude dessa prova.
> É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que deve ser considerada nula a interceptação telefônica deflagrada exclusivamente com base em denúncias anônimas, circunstância ocorrida nos autos.
> (...)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.

Também no que diz respeito à ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e não-surpresa, de forma expressa, por ocasião da interposição dos aclaratórios, esta PRE prequestionou o disposto nos arts. 9º e 10 do NCPC (fl. 302, verso), alegação essa que foi examinada pelo acórdão que julgou os embargos opostos:

> "Inicialmente, no pertinente à matéria preliminar, o Ministério Público Eleitoral argui a nulidade do acórdão por ofensa ao devido processo legal, ao contraditório eao princípio da não surpresa, na forma dos arts. 9º e 10 do CPC, porque a ilicitude da provanão foi matéria invocada pela defesa, caracterizando *error in procedendo* na decisão. [...]"

Portanto, resta suficientemente preenchido o requisito do prequestionamento.

(2.3) **Discussão sobre matéria de direito:** o recurso não visa à discussão de matéria fática e nem probatória, mas tão somente à revaloração jurídica da matéria versada nos dispositivos prequestionados. Em suma: ***(i)*** pretende-se que haja a

revaloração jurídica das premissas fáticas expressamente reconhecidas e delineadas pela Corte gaúcha, a fim de que seja reconhecida a configuração da captação ilícita de sufrágio, bem como a licitude da prova calcada na interceptação telefônica.

Nesse sentido, o TSE já decidiu que "não implica reexame de provas, mas novo enquadramento jurídico, a análise das circunstâncias de fato devidamente consignadas no acórdão regional[1]" e que "é possível a revaloração da prova, em sede extraordinária, quando as premissas fáticas estiverem bem delineadas na decisão recorrida[2]".

Portanto, demonstrada a sua regularidade e adequação, o recurso deve ser admitido e conhecido.

3 – DA FUNDAMENTAÇÃO

3.1 – Da violação ao artigo 41-A da Lei nº 9.504/97: da configuração de captação ilícita de sufrágio e da validade e licitude da prova. Da ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e não-surpresa – arts. 9º e 10 do NCPC.

Entendeu o Egrégio TRE-RS, por maioria de votos, sendo vencido o voto divergente prolatado pelo eminente Relator Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura (fls. 282-285), preliminarmente, pela nulidade da interceptação telefônica que serviu de embasamento para a procedência da presente Representação.

De acordo com o voto voto-vista proferido pelo Dr. Silvio Ronaldo

1 Ac. de 10.4.2007 no AgRgAgRgREspe nº 26.209, rel. Min. Caputo Bastos
2 Ac. de 19.12.2006 no AgRgREspe nº 25.961, rel. Min. Gerardo Grossi.

Santos de Moraes (fl. 286):

> "É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que deve ser considerada nula a interceptação telefônica deflagrada exclusivamente com base em denúncias anônimas, circunstância ocorrida nos autos.
> (...)
> 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.
> (...)No caso concreto, tendo em conta que a prova nula foi a primeira a ser produzida no curso das investigações, está suficientemente demonstrada a existência de nexo causal para anular toda a instrução probatória.
> Dessa forma, à míngua de demais elementos de convicção, VOTO, preliminarmente, pela declaração da ilicitude e da nulidade da interceptação telefônica contida no procedimento investigatório criminal das fls. 06-54 e, no mérito, pela reforma da sentença para o fim de julgar improcedente o pedido condenatório, nos termos da fundamentação.

Primeiramente, é preciso salientar 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. 08):

> 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 discriminada 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. Com relação ao candidato Fernando Classmann, afirmam que o mesmo está distribuindo dinheiro de seu padrinho político (Aloísio

> Classmann), que é deputado estadual.
> Em relação aos nomes acima mencionados, destaco que os principais representantes que atuam no Cartório Eleitoral são Carlos Augusto Losekam e Sean Jarczewski. O primeiro é representante da coligação Juntos Por Santa Rosa e da coligação As pessoas em primeiro lugar, enquanto que o segundo é delegado nas mesmas coligações, ambas integradas pelos enunciados.
> (...)
>
> 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.

Além disso, **verifica-se que a referida Certidão foi lavrada pelo Chefe de Cartório em 26/09/2016, <u>às vésperas das eleições de 02/10/2016</u>**.

Cumpre referir que, ainda no dia 26/09/2016, buscando agilizar as providências cabíveis, a Promotoria da 42a Zona Eleitoral – Santa Rosa, instaurou o respectivo Procedimento Investigatório Criminal n. 00868.00001/2016 (fls. 05-05v), 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, o qual, não se

pode olvidar, possui fé pública.

Note-se que, de fato, dada 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.

Diferentemente do entendimento do eminente Relator dos embargos declaratórios (fls. 350-352), a prova deveria ser colhida até o pleito de 02-10-2016, ainda que o ajuizamento da representação por captação ilícita de sufrágio fosse permitido até a data da diplomação, que em Santa Rosa ocorreu em 19.12.2016, sob pena de impossibilidade de o Ministério Público conseguir reunir as provas necessárias de fatos que não aconteceriam na semana seguinte ao pleito.

Ou seja, eventual utilidade da interceptação telefônica para fins de obtenção de prova de captação ilícita de sufrágio só existiria em período precedente à data do pleito, e não após, pelo que se mostra impertinente o fundamento utilizado no aresto que julgou os aclaratórios no sentido de que tal meio de prova poderia ser empregado até findar o prazo para o ajuizamento da representação do art. 41-A da Lei Eleitoral.

Nesse sentido, merece transcrição o voto-vista do eminente Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura no julgamento dos embargos declaratórios:

> "No caso presente, embora a representação pudesse ser proposta em tempo superior, a coleta da prova só podia ser realizada antes das eleições, visto que após as eleições não haveria mais contatos telefônicos com tal finalidade.
>
> Como destacaram o MP e o Juiz, em seus fundamentos autorizadores da escuta, a compra de votos não se dá através de e-mails ou correspondências por escrito; ao contrário, ocorre sempre de modo

> clandestino e somente pode ser captada por gravação pessoal ou telefônica.
>
> Não havendo outras formas possíveis de prova para o momento, e não podendo ser feita por outros meios, era dever do MP requerer a única prova possível no caso concreto, o que foi autorizado pelo Juiz.
>
> (...)
>
> O MP, por sua vez, considerando que recebeu a denúncia certificada no dia 26.09.2016, uma segunda-feira, e que as eleições seriam realizadas no domingo seguinte (02.10.2016), tinha o Parquet apenas aquela semana para reunir as provas necessárias, fatos que não aconteceriam na semana seguinte.
>
> Exigir que se intimassem testemunhas, em apenas quatro dias úteis, para serem ouvidas no MP antes de requerer as escutas, seria o mesmo que desistir da prova, pois seria impossível a intimação de testemunhas, sua oitiva e posterior requerimento da escuta em tão curto prazo.
>
> Como se observa, não há como confundir o prazo para oferecimento da denúncia com o prazo único possível para coleta da prova.
>
> Não existindo outra prova possível e não sendo factível a coleta de tal prova após o domingo das eleições, do MP somente poderia se exigir uma única ação – a de requerer a autorização judicial necessária para a produção de prova lícita, prevista no caderno processual e em lei específica, não valendo a comparação com qualquer outro meio ilícito de conquista da prova.
>
> De igual modo, o julgador: que outra conduta poderia se esperar do juiz?
>
> Diante da impossibilidade de produção de outra prova e da inviabilidade fática de obter gravações após o domingo, não restava outra atitude a não ser autorizar as interceptações – o que fez, observando rigorosamente o devido processo legal.

Nessa mesma linha intelectiva **sustentou o Ministério Público Eleitoral a impertinência, impossibilidade e desnecessidade de qualquer diligência preliminar prévia ao pedido de interceptação telefônica**, conforme fundamentos deduzidos à fl. 305 e verso dos presentes autos:

> "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, 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!"**

Dessa forma, deve ser afastada a decisão que entendeu pela nulidade da interceptação telefônica, eis que, diferentemente do entendimento majoritário do aresto recorrido, não foi lastreada em simples denúncia anônima, o que conduziria ao raciocínio de ilicitude da prova.

Diante da peculiaridade do elemento temporal do caso, a interceptação

era efetivamente o único meio disponível, considerando que a notícia foi recebida apenas três dias antes do pleito. Qualquer medida adicional que fosse exigida levaria inevitavelmente ao perecimento da investigação, pois não havia tempo hábil para diligências complementares antes da eleição, quando os supostos delitos findariam.

Além disso, a certidão que deu início à apuração dos ilícitos não pode ser comparada a mera denúncia anônima. As certidões públicas gozam de presunção de veracidade e legitimidade e o documento dos autos, especificamente, relatou não apenas um fato, mas diversas ocorrências, omitindo o nome dos eleitores envolvidos em respeito ao receio dos próprios noticiantes de sofrerem represálias.

Saliente-se que, 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 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.

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."

Assim, verificando-se as peculiaridades do caso, a autorização de quebra do sigilo de comunicação observou os requisitos constitucionais e legais exigidos para a medida.

Destaca-se que o TSE no Recurso em Habeas Corpus n. 1002 – Carazinho-RS, posicionou-se no sentido da licitude da interceptação telefônica quando o pedido é formulado pelo Ministério Público Eleitoral em Procedimento Investigatório Criminal e quando não decorre de mera denúncia anônima, mas de prévia ocorrência policial, nos termos da ementa abaixo:

> RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PROVA ILÍCITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL.

> IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.
> 1. De acordo com a jurisprudência do TSE, o trancamento de ação penal por meio de habeas corpus somente é possível quando se evidenciar, de pronto, que há imputação de fato atípico, inexistência de indício de autoria do delito ou,
> ainda, a extinção da punibilidade, o que não se verifica na espécie. Precedentes.
> 2. O pedido de interceptação telefônica formulado pelo Ministério Público Eleitoral em procedimento investigatório criminal não decorreu de denúncia anônima, mas sim de prévia ocorrência policial, de relatório de apreensão de materiais que supostamente seriam distribuídos em troca de voto e, ainda, da anterior autorização de outras três escutas telefônicas envolvendo esses fatos.
> 3. No caso dos autos, a produção de prova mediante interceptação telefônica mostrou-se necessária, pois o próprio telefone dos recorrentes teria sido utilizado como instrumento da conduta delituosa (entrega das benesses aos eleitores
> mediante serviço de moto-taxi, após contato telefônico entre os recorrentes).
> 4. Recurso em habeas corpus não provido.
> (Recurso em Habeas Corpus nº 1002, Acórdão, Relator(a) Min. José De Castro Meira, Publicação: RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 24, Tomo 3, Data 25/06/2013, Página 35)

No caso dos autos, a interceptação telefônica baseou-se em Procedimento Investigatório Criminal instaurado pela Promotoria de Justiça da 42a Zona Eleitoral – Santa Rosa, que teve por base inúmeras denúncias levadas à Justiça Eleitoral de compra de votos nas eleições municipais de 2016, o que foi certificado pelo Chefe de Cartório.

Ao par disso, a produção da prova mediante interceptação telefônica mostrou-se 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 2017.

Note-se que as interceptações telefônicas foram autorizadas por magistrado competente, dentro dos parâmetros preestabelecidos pela Lei 9.296/96, inclusive no que concerne ao amplo e irrestrito acesso ao seu resultado pelos

recorrentes.

Portanto, o entendimento do aresto recorrido pela irregularidade da interceptação telefônica deferida judicialmente não deve ser mantido por essa Corte Superior, determinando-se o retorno dos autos ao TRE-RS para que proceda a análise dos fatos e decida sobre sua licitude/ilicitude, nos limites postos no recurso da parte requerida.

Por fim, repisa-se os fundamentos deduzidos por este Ministério Público Eleitoral quando da oposição dos aclaratórios de fls. 301 e seguintes, no que diz respeito **à ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e não-surpresa:**

> 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, consequentemente, 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 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, redunda 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."

Percebam, excelências, que em nenhum momento do *iter* processual a defesa da parte ora recorrida apontou nos autos a nulidade da interceptação telefônica reconhecida como nula pelo aresto ora recorrido. Seu reconhecimento se deu de ofício pelo Tribunal, ao arrepio do que estabelece o art. 10 do NCPC, batendo de frente à necessária obediência aos princípios do devido processo legal, contraditório e não-surpresa, acolhidos de forma expressa pelo dispositivo processual ora apontado.

Assim, nulo se mostra o aresto recorrido, devendo o processo retornar à origem para que outra decisão seja prolatada, agora escoimada da nulidade inexistente.

Acaso essa colenda Corte entenda por adentrar no exame do mérito recursal, uma vez afastado o entendimento do TRE-RS no sentido da ilicitude da prova baseada nas interceptações telefônicas, na oportunidade, apresenta o *Parquet* recorrente os fundamentos a seguir deduzidos.

Dispõe o artigo 41-A da Lei nº 9.504/97:

> Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, **constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma**, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 1999)
> §1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009) (grifado).
> § 2º As sanções previstas no caput aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto.
> § 3º A representação contra as condutas vedadas no caput poderá ser ajuizada até a data da diplomação.
> § 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.

No presente caso, a prova baseada na interceptação telefônica, cuja transcrição encontra-se às fls. 12-26, demonstra suficientemente a concretização do ilícito pelo ora recorrente, conforme muito bem analisou a sentença, conforme trecho a seguir (fl. 216-226v):

> Reprisando o que ocorreu, na síntese dos autos e do caso neles debatido, tem-se que a presente representação foi ajuizada contra o então candidato a vereador Miro Jesse, com base no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 e no art. 89 da Resolução TSE 23.457/15, porque, nas eleições de 2016, prometeu vantagem pessoal ao eleitor Janderson

Laudir Jahn, como forma de captação ilícita dos votos deste e de seus familiares. A base da dita representação, como se sabe, é um áudio do dia 28 de setembro de 2016, por volta das 20h26min, captado com a referida autorização judicial, que evidencia que o representado Miro Jesse recebeu ligação telefônica do eleitor Janderson Laudir Jahn, ocasião em que este solicitou vantagem para o fim de dar e de obter votos para aquele. Na oportunidade, o eleitor Janderson Laudir Jahn, após comprometer-se a votar em Miro Jesse, bem como a obter os votos dos eleitores Daniela Schaurich Fontana, Nelço Antônio Volpatto Santana e Clarice Schaurich Fontana, fez o pedido de vantagem ao denunciado Miro Jesse, referindo: “não sei se tu consegue ajudar nós em alguma coisinha, não sei se tu, não sei como é que tu tá, não sei?”. Logo após o eleitor Janderson Laudir Jahn efetuar o pedido da vantagem, o representado Miro Jesse anuiu com a solicitação do eleitor, prometendo-lhe vantagem – promessa de emprego – dizendo “talvez dá pra fazer um contrato pra contratar alguém, mas daí tu teria que, tu trabalha aonde, tu tem como, tu tá trabalhando, né?. Ato contínuo, ambos, o eleitor Janderson Laudir Jahn e o representado Miro Jesse, evitam conversar a respeito das minúcias da negociação por telefone, combinando um encontro pessoal em via pública, mais especificamente na Avenida Rio Branco, 414, em frente à Loja MB, a fim de acertarem as bases da negociação, dizendo expressamente o representado: “daí eu te encaminho com o Jefe, daí a gente vê se tem saldo ainda pra contratar alguém, daí falamo tá”. Tudo isso consta do Relatório de Interceptação Telefônica, cujo compartilhamento foi autorizado judicialmente, consoante o descrito na fl. 3 e verso.

No caso dos autos, a gravação ambiental colhida pelo GAECO no dia 28/09/2016, às 20h26min08seg, (fls. 21-22) deixa evidente que o representado incidiu na conduta prevista no caput do art. 41-A da Lei 9.504/97, prometendo ao eleitor vantagem indevida com o fim de obter-lhe o voto, conforme se observa do trecho da conversa mantida entre Janderson e Miro Jesse:

> Miro: eu amanhã quero ver se passo lá no teu pai, e Janderson se puder me ajudar independente cor ou partido, mas assim eu precisava da ajuda de vocês, eu queria que tu me ajudasse, tu sabe que eu sou um parceiro sempre, e a hora que tu precisar eu vo tá do teu lado né, então se tu pudesse me ajudar eu ia ficar grato, tu sabe o momento agora é difícil, tem só três dias e eu não vou conseguir visitar todo mundo, então se tu me desculpar eu vou depois, uma hora tomar um mate contigo, conversar, mas se tu pudesse me ajudar eu ia te agradecer mesmo, de coração.
> Janderson: sim, sim, sim, não eu vou ver, eu vou falar também, eu tava falando, eu falei com o sogro também, ele também não tem candidato ainda, daí o sogro a sogra e a minha mulher tu pode ficar certo, esses vão votar em ti daí.
> Miro: tá bem, muito obrigado, mas vamos de onze né, vamo de onze.
> Janderson: não sei se tu também consegue ajudar nós em alguma coisinha, não sei se tu, não sei como é que tu tá, não sei.
> Miro: eu to vindo hoje, talvez da pra fazer um contrato pra contratar alguém, mas daí tu teria que, tu trabalha aonde, tu tem como, tu ta trabalhando né?
> Janderson: não, agora sim, se tu quiser eu posso, mas eu posso sair se tu quiser que eu te encontre em algum lugar.
> Miro: eu to ali em casa na MB, se tu quiser ligeirinho vim aí.
> Janderson: aonde é que tu tá?
> Miro: eu moro em cima da MB, se quiser vim aí na frente eu to descendo agora.

De acordo com o depoimento prestado por Janderson em juízo (CD de fl. 88), ouvido como informante, o mesmo disse que se expressou mau quando pediu "ajuda" ao Miro Jesse e que o que queria era que ele mantivesse limpo o terreno que havia adquirido daquele. Disse que não fez contrato de trabalho e que trabalha de manhã, de tarde e de noite. Disse que Miro Jesse pediu que lhe ajudasse na votação. Disse que prometeu voto de familiares a Miro Jesse e que só queria que este limpasse o terreno. Disse que Miro Jesse não prometeu a realização do serviço.

Note-se que, ainda que Janderson estivesse pretendendo tão somente a limpeza do terreno que havia adquirido de Miro Jesse e não qualquer tipo de contrato de trabalho, ainda assim estaria pretendendo obter vantagem em troca de seu voto, na medida em que não havia obrigação por parte de Miro Jesse de manutenção da limpeza do terreno que havia vendido a Janderson.

Em seu magistério, José Jairo Gomes leciona que, para a perfeição da categoria legal prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97, requer-se a presença dos seguintes requisitos: i) realização de uma das condutas típicas, previstas no caput do art. 41-A, quais sejam, doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal a eleitor, ou contra ele praticar violência ou grave ameaça; ii) o fim especial de agir, consistente na obtenção do voto do eleitor; iii) ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13 Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 749).

Assim, a promessa de bem ou vantagem é específica e dirigida a eleitor determinado, com pedido (explícito) de voto, encaixando-se perfeitamente à moldura do art. 41-A da Lei 9.504. Não se trata, cumpre frisar, de promessa genérica de campanha, mas sim de promessa específica de entrega de bem em troca de votos. Ademais, encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que é desnecessário que o bem ou vantagem sejam efetivamente entregues para a configuração do ilícito, bastando que tenha sido prometido ou oferecido, consoante verbo nuclear previsto no dispositivo legal destacado.

De igual sorte, consoante uníssonas doutrina e a jurisprudência, é prescindível que a promessa ou oferta tenha a potencialidade de afetar o resultado das eleições, bastando que a conduta ilícita se dirija a um único eleitor, já que o bem jurídico tutelado pela norma é a liberdade de voto do eleitor.

Outrossim, a jurisprudência é uníssona no sentido de que a configuração da captação ilícita de sufrágio exige prova robusta, o que se verifica nos autos, diante da linearidade da prova coletada.

> ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO. CARGO. VEREADOR. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI N° 9.504/97). CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS FINANCEIROS DE CAMPANHA ELEITORAL (ART. 30-A DA LEI DAS ELEIÇÕES). QUESTÃO DE ORDEM RELATIVA AO ART. 105-A DA LEI N° 9.504/97. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A CARACTERIZAÇÃO DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PRESCINDIBILIDADE DA ANÁLISE QUANTO À CONFIGURAÇÃO DO ART. 30-A. INDEPENDÊNCIA DA PENA DE CASSAÇÃO DO MANDATO ANTE A CONSTATAÇÃO DA PRÁTICA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. DESPROVIMENTO. 1. A captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), **(ii) o fito específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor** e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 8ª ed. São Paulo: Atlas, p. 520). **2. A jurisprudência deste Tribunal pressupõe, ainda, a existência de provas robustas e incontestes para a configuração do ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, não podendo, bem por isso, encontrar-se a pretensão ancorada em frágeis ilações ou mesmo em presunções, nomeadamente em virtude da gravidade das sanções nele cominadas. Precedentes.** (…)
> 6. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 67293, Acórdão de 25/08/2016, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 27/09/2016) (grifado)

Assim, os requisitos para a configuração de captação ilícita de sufrágio restaram atendidos quais sejam ***a)*** uma conduta ocorrida durante o período eleitoral (prática de uma ação: doar, prometer, etc.), com participação direta ou indireta do candidato; ***b)*** a especial finalidade de obter o voto (elemento subjetivo da conduta); ***c)*** o direcionamento da conduta a eleitor(es) determinado(s) ou determinável(eis).

Dessa forma, diante da prova trazida aos autos, deve ser provido o presente recurso especial, na forma do bem lançado voto do eminente relator Dr. Jamil Hanna Bannura, que a seguir transcreve-se (fls. 283v-284v):

> O recorrente sustenta que o pedido de ajuda realizado pelo eleitor na ligação referia-se à limpeza de um terreno adquirido junto à empresa do candidato, o que teria sido confirmado pelas pessoas ouvidas em juízo.
>
> Janderson, de fato, afirma em juízo que o pedido de "ajuda" referia-se à limpeza do terreno onde reside, o qual deveria ser realizado pelo candidato.
>
> Milton Vogel, sócio de Miro Jesse, confirmou que Janderson adquiriu um terreno, e que a limpeza é atribuição da empresa. Afirmou ainda ter sido procurado por Janderson algumas vezes para a limpeza do imóvel, a qual somente veio a ocorrer em dezembro de 2016.
>
> Em que pese a coerência das versões apresentadas, a prova não é capaz de contradizer a interceptação telefônica.
>
> Em primeiro lugar, as pessoas foram ouvidas como informantes: o eleitor Janderson, porque responde a processo penal e tem interesse direto no resultado da ação, e Milton, por ser pessoa próxima a Miro Jesse.
>
> Em segundo lugar, a versão apresentada pela defesa não explica a conversa captada. O eleitor, após confirmar quatro votos para o candidato (o seu e de mais três parentes), indaga [sic]: "tu também consegue ajudar nós em alguma coisinha".
>
> Se o verdadeiro intuito do eleitor fosse obter a limpeza de seu terreno, não

perguntaria de forma genérica se o candidato poderia ajudá-lo com "alguma coisinha". A própria indagação evidencia que o eleitor não buscava uma ação específica do candidato, como a limpeza do terreno, mas qualquer benefício, qualquer ajuda. Ademais, a "ajuda" solicitada é para "nós", ou seja, para ele e seu familiares. Tratasse a conversa sobre a limpeza de sua residência, o pedido seria para ajudar unicamente a pessoa do eleitor.

Ademais, o candidato imediatamente responde que acharia uma forma de "contratar alguém", providência incompatível com a alegada pretensão do eleitor quando telefonou para o candidato.

Acrescente-se que, ao final da conversa, o candidato afirma que encaminharia o eleitor para o "Jefe", a fim de ver se havia saldo para contratar alguém. Jeferson Rodigues é assessor parlamentar de Miro Jesse e, em juízo, confirmou que várias pessoas procuravam o candidato para trabalhar na campanha.

Este é outro elemento que afasta a veracidade da versão defensiva: fosse a conversa destinada a resolver um problema de limpeza do terreno adquirido pelo eleitor, não haveria por que ser encaminhado ao assessor parlamentar do candidato.

Evidente, portanto, que a conversa travada entre Miro Jesse e Janderson Jahn não se referia à alegada limpeza do imóvel do eleitor. As provas produzidas não

corroboram a versão defensiva, que resta contrariada pelo próprio conteúdo da conversa interceptada.

A defesa sustenta ainda que Willian Weiss estava com Jesse no momento da

conversa, tendo confirmado que Miro conversava com muitas pessoas na rua ao mesmo tempo. Segundo o informante, a proposta de contratação destinava-se a um terceiro, transeunte que abordou o candidato enquanto falava ao telefone.

A versão também não encontra respaldo na prova dos autos, pois, ouvindo-se

a gravação da conversa, não se identifica qualquer mudança de entonação do candidato capaz de evidenciar que conversava com duas pessoas ao mesmo tempo.

A situação foi bem enfrentada pelo juízo de primeiro grau:

> A tese de que o demandado teria respondido "talvez dá pra fazer um contrato pra contratar alguém..." à pessoa diversa de Janderson, portanto, não pode ser acolhida. Veja-se que o contexto da fala demonstra que Miro Jesse prometeu "contratar alguém" respondendo "sim" ao pedido de Janderson Jahn. Para constatar isso que estou afirmando basta ouvir o CD-ROM da fl. 89 para perceber que Miro Jesse não dá qualquer entonação diferente e sequer fala mais afastado do telefone, como se respondesse para terceira pessoa. E isso acontece porque, à evidência, não falava com terceira pessoa, mas falava tão somente com Janderson, a quem prometeu vantagem em troca do seu voto e de seus familiares. (fl. 225v.)

Assim, resta demonstrado que a conversa interceptada tratava da promessa de vantagem ao eleitor em troca de seu voto.

Após enumerar as pessoas que votariam no representado Miro Jesse e de pedido expresso, por parte deste, de voto no "onze", o eleitor solicitou uma ajuda "para nós", ao que foi prontamente atendido pelo candidato com a promessa de que poderia dar para [sic] "fazer um contrato pra contratar alguém".

O contexto da conversa, bem como a imediata promessa de vantagem seguida da confirmação dos votos em seu benefício e no "onze" evidenciam a intenção de captar o voto de Janderson e seus familiares, conduta que o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 busca coibir.

Diante desses fundamentos, correta se mostra a sentença 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.

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 reformado o acórdão regional, mais precisamente para ***(i)*** reconhecer a licitude da interceptação telefônica e devolver os autos ao tribunal de origem para que analise o mérito recursal quanto à ocorrência da captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504-97; ou, alternativamente ***(ii)*** manter a sentença 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.

Porto Alegre, 07 de fevereiro de 2018.

Luiz Carlos Weber
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

G:\A PRE 2018 Dr. Weber\Recurso Especial\502-57 - Santa Rosa-Miro Jesse-licitude da prova-interceptação telefônica-captação ilícita de sufrágio.odt