



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

1/10

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO

Recurso Criminal n. 63-46.2015.6.21.0021

Procedência: COLINAS-RS (21ª ZONA ELEITORAL - ESTRELA)
Recorrentes: GILBERTO ANTONIO KELLER
CRISTIANE KELLER
Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, com fundamento no art. 275 do Código Eleitoral c/c art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil/2015, e no art. 117 do Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, vem opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** em face do acórdão das fls. 1532-42, que, por unanimidade, reconheceu **de ofício** a nulidade parcial da sentença no ponto em que condenou os recorrentes, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

I – DOS FATOS

Os autos veiculam recurso criminal interposto por GILBERTO e CRISTIANE KELLER contra a sentença que julgou procedente a denúncia para condená-los pela prática dos crimes de corrupção eleitoral (CE, art. 299 – 5 vezes) e peculato (CP, art. 312 – três vezes), havidos em Colinas, durante o período eleitoral de 2012.



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

2/10

Na sessão do dia 23-09-19, em acórdão unânime, os ilustres Desembargadores Eleitorais reconheceram, **de ofício**, “a **nulidade parcial da sentença, no ponto em que condenou os recorrentes**, devendo outra ser proferida após a intimação da acusação para **juntada de cópias integrais das mídias, referentes às escutas ambientais e interceptações telefônicas** que digam respeito aos acusados, manifestando-se as partes sobre a prova acrescida antes da prolação de nova decisão, prejudicado o exame do mérito recursal, neste ponto” (fl. 1533-v).

A decisão colegiada recebeu a seguinte **ementa** (fl. 1532):

RECURSO CRIMINAL. DENÚNCIA PROCEDENTE. CONDENAÇÃO POR PRÁTICA DOS DELITOS TIPIFICADOS NO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL E ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. ELEIÇÃO 2012. PRELIMINAR DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO A GARANTIA DA AMPLA DEFESA AOS RECORRENTES. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. ANÁLISE EM MOMENTO FUTURO. RECONHECIDA DE OFÍCIO A NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Insurgência contra sentença que condenou os acusados por prática do crime de corrupção eleitoral e peculato. No curso do processo, foram acolhidos embargos declaratórios para fixação de honorários ao defensor dativo.

2. Preliminar de ofício. 2.1. **No âmbito do processo penal é necessária a disponibilização do conteúdo integral das interceptações telefônicas realizadas, de modo que os acusados possam exercer plenamente o seu direito constitucional à ampla defesa**, dispensando-se somente a degravação integral das conversas, salvo nos casos em que esta for determinada pelo relator do processo. 2.2. **No caso dos autos, não foram juntadas as mídias com as gravações de escuta ambiental e de conversas telefônicas interceptadas que fundamentam a denúncia penal. No ponto, a sentença, quanto a prova de autoria, se lastreou, essencialmente, no teor das conversas telefônicas travadas pelos acusados.** 2.3. A Lei n. 9.296/96, determina explicitamente, que nos casos de diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição. Após, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá constar o resumo das operações realizadas. 2.4. **O princípio do contraditório, por ser requisito de validade da ação, garante às partes o direito igualitário de informação e reação, assim entendidos como a garantia de participação e a oportunidade de resposta em condições de isonomia e paridade de armas, sobretudo nos atos processuais de produção de provas. Nulidade parcial da sentença.**

3. Pedido de majoração dos honorários advocatícios. Reconhecida a nulidade e considerando-se que o recurso devolve ao Tribunal Regional Eleitoral a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3/10

apreciação de toda e qualquer matéria decidida em 1º grau, resta postergada para momento futuro a análise do pedido.

4. Reconhecida, de ofício, a nulidade parcial da sentença, no ponto em que condenou os recorrentes, devendo outra ser proferida, prejudicado o exame do mérito recursal.

Em face desse julgamento, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL vem opor EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, em razão da existência, no julgado de:

(1) omissão na especificação do prejuízo à ampla defesa no caso concreto (CRFB/88, art. 5º, LV¹ c/c art. 563 do CPP²); e

(2) omissão na análise da prescrição da pretensão punitiva do Estado pelas penas concretamente aplicadas na sentença anulada, tendo em vista a supressão do marco interruptivo referente à sentença condenatória (CP, art. 117, IV)³ acrescido da limitação aos quantitativos de pena aplicados na sentença anulada, decorrente do princípio da *ne reformatio in pejus* (CPP, art. 617⁴ – reforma de ofício, ausente recurso do MPE).

II – DOS FUNDAMENTOS

Inicialmente, destaca-se a possibilidade da oposição dos presentes embargos, nos termos do art. 275 do CE c/c art. 1.022, I e II, do CPC/2015 e do art. 117 do RI TRE-RS (com a redação dada pelo art. 23 do Ato Regimental n. 11, de 28.7.16), os quais assim dispõem, *in litteris*:

- 1 LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
- 2 Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.
- 3 Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: (...) IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; (...)
- 4 Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

4/10

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

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

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

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

III - corrigir erro material.

Art. 117. São admissíveis embargos de declaração para:

I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

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

III – corrigir erro material.

§ 1º **Os embargos de declaração serão opostos no prazo de três (3) dias**, contado da data de publicação da decisão embargada, em petição dirigida ao relator, com a indicação do ponto que lhes deu causa (...).

Salienta-se, também, sua tempestividade, considerando que a intimação pessoal do MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL foi efetivada no dia 12-11-2019 (terça-feira), conforme carimbos de remessa e recebimento (fl. 1689 frente e verso), resultando como termo inicial do prazo o dia 13-11-2019 (quarta-feira) e como termo final o dia 15-11-19 (sexta-feira - FERIADO), restando prorrogado até o primeiro dia útil subsequente, 18-11-19 (segunda-feira), data em que o presente recurso foi protocolado.

Passa-se, assim, à análise das omissões presentes no acórdão embargado.

II.1 - Da omissão quanto à especificação do prejuízo à ampla defesa no caso concreto

Essa Egrégia Corte Eleitoral anulou parcialmente a sentença porque, no seu entender, restou “violada a garantia da ampla defesa aos recorrentes, pois



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

5/10

não foram juntadas aos autos as mídias com as gravações de escuta ambiental e de conversas telefônicas interceptadas que fundamentam a denúncia” (fl. 1535-v).

No voto condutor do acórdão, o ilustre Des. Eleitoral relator justificou que *“o entendimento sentencial quanto à prova de autoria lastreou-se, essencialmente, no teor das conversas telefônicas travadas pelos acusados”* (fl. 1536). Além disso, *“o áudio das conversas interceptadas é essencial também para a conferência da própria transcrição feita pelo órgão ministerial, não apenas para verificar a participação efetiva dos réus, mas também para averiguar o teor da degravação propriamente dito”* (fl. 1536-v).

Tais ponderações, conquanto corretas e pertinentes, **não se referem de modo específico ao caso concreto** e, sim, à teoria das provas, **aplicando-se, indistintamente, a todo e qualquer processo em que realizadas gravações ambientais e/ou interceptações telefônicas.**

No presente caso, embora efetivamente não constem nos autos as mídias da gravação ambiental e das interceptações telefônicas e a sentença tenha, de fato, sido parcialmente lastreada no conteúdo das últimas, GILBERTO e CRISTIANE, em nenhum momento ao longo da tramitação da ação penal, questionaram o conteúdo ou o contexto das interceptações telefônicas. Ao contrário, os réus desde o início da persecução penal confirmam a prática dos fatos narrados pela denúncia, discordando, tão somente, quanto à sua capitulação como crime. Sua defesa centra-se, em síntese, na licitude dos fatos denunciados.

A própria ausência de insurgências dos réus em relação ao conteúdo das degravações de conversas das quais participaram confirma ser fidedigno o conteúdo das degravações, afastando qualquer prejuízo da ausência de juntada das mídias com as gravações de escuta ambiental e de conversas telefônicas interceptadas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

6/10

Cabe ponderar que, se por um lado, o art. 5º, LV da CRFB/88, assegura aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, o art. 563 do CPP estabelece que “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

Nesse contexto, necessário que essa Egrégia Corte supra a omissão do acórdão recorrido, especificando o prejuízo que a defesa teve no caso concreto, com a ausência de juntada do áudio da captação ambiental e dos áudios das interceptações telefônicas, prequestionando, inclusive, o art. 563 do CPP, acima transcrito.

Além disso, conforme reconhecido no voto condutor do acórdão, inexistente qualquer dúvida quanto à licitude e à validade da gravação ambiental e das interceptações telefônicas realizadas no âmbito da Operação Colapsus. Transcreve-se (fls. 1535v-1536):

Na hipótese dos autos, a presente ação penal foi instaurada com base nas provas coletadas pela Operação Colapsus, efetivada no âmbito da Procuradoria de Prefeitos do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

A operação foi deflagrada a partir de notícia levada à Promotoria de Justiça de Estrela por assistente social do Município de Colinas, em 10.02.2012, registrada no Inquérito Civil 00769.00002/2012 (fl. 15), dando conta de irregularidades na atuação dos recorrentes junto à administração municipal, devido à cobrança de valores por procedimentos efetuados por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS).

Após a coleta de declarações e provas iniciais, o Ministério Público requereu à Justiça Comum de Estrela a autorização para a captação de imagem e voz de diálogos, diligência que restou deferida (fl. 127), acolhendo-se, a seguir, a representação por quebra de sigilo bancário e telefônico da investigada Cristiane Keller, então Secretária Municipal de Saúde e Assistência Social de Colinas (fls. 152-155v.).

Tão logo verificada a participação de autoridade detentora de cargo com prerrogativa de foro nos fatos apurados, foi declinada a competência para processamento do feito para a Quarta Câmara Criminal do TJ/RS (fl. 213).



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

7/10

No âmbito do Tribunal de Justiça, foram deferidos diversos pedidos de prova, dentre eles a interceptação de comunicações telefônicas de Gilberto Antonio Keller, Prefeito de Colinas, pré-candidato à reeleição, e marido de Cristiane, e a renovação da interceptação de Cristiane (fls. 270-275), prorrogadas pela decisão das fls. 497-498, que também deferiu o compartilhamento das provas com a Justiça Eleitoral.

A partir dessas provas, o órgão ministerial coletou documentos e depoimentos, ajuizando posteriormente a ação de investigação judicial eleitoral AIJE 884-55, cuja sentença de procedência foi confirmada por este Tribunal (fls. 683-695), e a presente ação penal

II.2 - Da omissão na análise da prescrição da pretensão punitiva do Estado pelas penas concretamente aplicadas na sentença anulada

Os fatos processados na ação penal ocorreram entre julho e outubro de 2012. A denúncia foi recebida em 16-10-2015 (fl. 860). A sentença condenatória foi publicada em 30-07-2018 (fl. 1454). Com a anulação da sentença condenatória pelo acórdão proferido por essa Egrégia Corte Eleitoral, restou afastado o marco interruptivo da prescrição previsto no art. 117, IV, do CP.

Como o MPE não recorreu da sentença condenatória, os autos subiram ao segundo grau com recurso exclusivo da defesa. Nos termos do art. 617 do CPP, é vedada a agravação da pena quando apenas o réu tiver apelado. Logo, caso o magistrado de primeira instância mantenha a condenação de GILBERTO e CRISTIANE, as penas porventura aplicadas não poderão exceder à dosimetria feita na sentença anulada por essa Corte.

Trata-se do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta, reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, conforme os seguintes julgados:

EMENTA Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Furto simples tentado (art. 155, caput, c/c o art. 14, II, CP). Absolvição sumária (art. 397, III, do CPP). Crime impossível (art. 17, CP). Reforma dessa decisão, em sede de recurso especial, para o fim de se condenar, desde logo, a paciente. Inadmissibilidade. Violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

8/10

e LV, CF). **Anulação dessa condenação em sede de habeas corpus. Impossibilidade de o writ agravar a situação jurídica da paciente. Precedente. Vedação da reformatio in pejus indireta. Prescrição que passa a ser regulada pela pena concretamente aplicada, uma vez que não mais poderá ser majorada.** Ordem concedida. 1. O Superior Tribunal de Justiça, ao prover o recurso especial do Ministério Público para cassar a decisão que absolveu sumariamente a paciente e condená-la desde logo, determinando o retorno dos autos “ao Tribunal a quo para a fixação da dosimetria da pena”, violou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF). 2. A proibição da reformatio in pejus, princípio imanente ao processo penal, aplica-se ao habeas corpus, cujo manejo jamais poderá agravar a situação jurídica daquele a quem busca, exatamente, favorecer. (HC nº 121.907/AM, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 28/10/14). 3. Anulada, em habeas corpus, a decisão do Superior Tribunal de Justiça que condenou a paciente, a pena concretamente fixada não mais poderá ser agravada, razão por que passa a constituir o referencial para o cálculo da prescrição da pretensão punitiva. 4. Ordem de habeas corpus concedida para cassar o acórdão que proveu o recurso especial e julgar extinta a punibilidade da paciente, pela prescrição da pretensão punitiva.

(HC 126869, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2015 PUBLIC 21-08-2015)

EMENTA Habeas corpus. Processual Penal. Homicídio qualificado tentado (CP, arts. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II). Paciente condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão. Recurso exclusivo da defesa. Anulação do decisum. Designação de novo julgamento. Agravação da reprimenda. Impossibilidade. Ocorrência de reformatio in pejus indireta. Prescrição. Cômputo pela pena concretamente dosada no primeiro julgamento. Extinção da punibilidade reconhecida. Ordem concedida. 1. Anulados o julgamento pelo tribunal do júri e a correspondente sentença condenatória, transitada em julgado para a acusação, não pode o acusado, na renovação do julgamento, vir a ser condenado a pena maior do que a imposta na sentença anulada, ainda que com base em circunstância não considerada no julgamento anterior (HC nº 89.544/RN, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 15/5/09). 2. O paciente foi condenado pela prática de crime de homicídio qualificado, por motivo que dificultou a defesa do ofendido (CP, art. 121, § 2º, inciso IV), na modalidade tentada (CP, art. 14, inciso II), tendo-se afastado a qualificadora do motivo fútil (CP, art. 121, § 2º, inciso II). 3. Portanto, em caso de nova condenação do paciente pelo Júri popular, ainda que reconhecida a presença de ambas as qualificadoras, a pena aplicada não pode superar a pena anteriormente cominada de 8 (oito) anos de reclusão, sob pena de se configurar a reformatio in pejus indireta, a qual não é admitida pela



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

9/10

Corte. 4. Fixada esta premissa, a prescrição, então, deve regular-se, na espécie, pela expressão em concreto da pena privativa de liberdade aplicada, qual seja, 8 (oito) anos de reclusão, cujo lapso prescricional é de 12 (doze) anos, com esteio no art. 109, inciso III, do Código Penal. 5. Assim, em vista das circunstâncias peculiares do caso, o último marco interruptivo presente, nos termos do art. 117, inciso III, do Código Penal, foi a decisão confirmatória da pronúncia, datada de 27/8/96. Nesse contexto, considerando que, até o momento da impetração, não houve um novo julgamento do paciente pelo delito em questão, é forçoso concluir que o decurso do lapso temporal de 12 (doze) anos foi alcançado em 26/8/08, levando-se em conta o último marco interruptivo. 6. Ordem concedida. (HC 115428, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 22-08-2013 PUBLIC 23-08-2013)

Pos outras palavras: a prescrição, no caso concreto, neste momento, regula-se pelas penas aplicadas na sentença, ainda que esta tenha sido anulada.

GILBERTO foi condenado a 02 anos de reclusão pelo crime de corrupção eleitoral (5x) e a 02 anos e 08 meses de reclusão pelo crime de peculato (3x). CRISTIANE, por sua vez, foi condenada a 01 ano e 10 meses de reclusão pelo crime de corrupção eleitoral (5x) e a 02 anos de reclusão pelo crime de peculato (3x).

Nos termos do art. 109 do CP, as penas privativas de liberdade prescrevem “v – em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;” e “iv – em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro”.

No caso, afastado o marco interruptivo da prescrição referente à sentença penal condenatória, observa-se terem transcorrido mais de quatro anos desde o recebimento da denúncia (16-10-2015 – fl. 860), de modo que apenas não teriam sido alcançados pela prescrição os crimes de peculato perpetrados por GILBERTO.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

10/10

Nada obstante, o acórdão recorrido devolveu integralmente a análise do mérito ao primeiro grau de jurisdição, omitindo-se em pronunciar sobre a prescrição gerada pelo afastamento da sua causa interruptiva, consistente na sentença penal condenatória, agora anulada.

Logo, o acórdão recorrido é omissos no ponto em que deixou de se pronunciar sobre a prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação a todos os fatos pelos quais CRISTIANE foi condenada e em relação aos cinco crimes de corrupção eleitoral pelos quais GILBERTO foi condenado.

Requer-se, assim, que essa Egrégia Corte supra a omissão do acórdão recorrido, emitindo juízo de valor sobre a prescrição parcial dos crimes objeto do recurso.

III – DO PEDIDO

Em face do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL** requer sejam conhecidos e providos os presentes aclaratórios, com efeitos modificativos, para: **(i)** suprimindo a omissão do acórdão recorrido, afastar o prejuízo concreto sofrido pela defesa em razão da ausência de juntada, nestes autos, dos áudios da captação ambiental e das interceptações telefônicas, reconhecendo a validade da sentença; e **(ii)** subsidiariamente, caso mantida a anulação da sentença, suprir omissão do acórdão recorrido, emitindo juízo de valor sobre a prescrição parcial dos crimes objeto do recurso.

Porto Alegre, 18 de novembro de 2019.

FABIO NESI VENZON

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL