Revista de Jurisprudência do

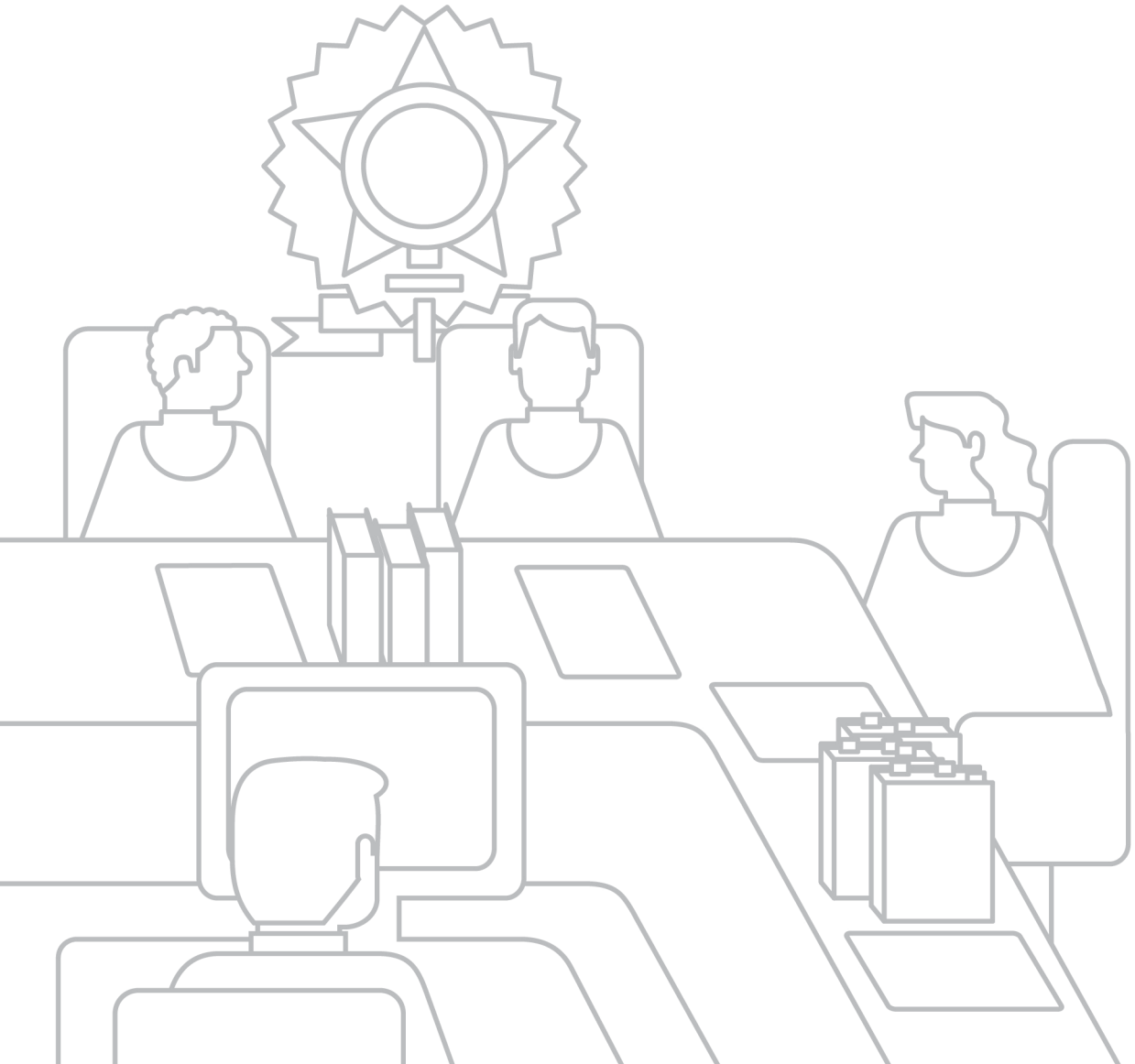
Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro 2015

TRE
Rio de Janeiro

Revista de Jurisprudência do

Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro 2015

Rev. Jurisp. TRE-RJ | Rio de Janeiro | v. 6 | n. 1 | p. 1-384 | abr. 2016



© Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro
Qualquer parte dessa publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.
Disponível também em: <http://www.tre-rj.jus.br/eje/>

Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

Av. Presidente Wilson, nº 198, Centro, Rio de Janeiro / RJ - CEP: 20030-021

Comissão de Jurisprudência

Desembargador Federal André Ricardo Cruz Fontes - *Presidente*
Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson Ferreira Chaves
Desembargador Eleitoral Herbert de Souza Cohn
Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo – *Suplente*

Secretaria Judiciária
Ana Luiza Claro da Silva – *Secretária Judiciária*

Coordenadoria de Sessões
Paula Lessa – *Coordenadora de Sessões*

Seção de Jurisprudência e Legislação (SEJULE):

Zeila Zoghaib Tanure - *Chefe de Seção*
Elizabete de Albuquerque Oliveira Ciruffo - *Assistente de Chefia*
Patrícia Salgado Espozel – *Técnico Judiciário*

Escola Judiciária Eleitoral (EJE):

Elaine Rodrigues Machado da Silva - *Oficial de Gabinete*
Helena Maria Barbosa da Silva - *Assistente de Chefia*
Bruno Moreira Lima - *Analista Judiciário*
Jennifer Souza Corrêa - *Estagiária de Design*
Alice Regina da Silva - *Estagiária*

Expediente:

Editoração de texto e revisão: *SEJULE e EJE*
Normalização bibliográfica: *Seção de Biblioteca (SECBIB)*
Design gráfico: Bruno Moreira Lima - *Analista Judiciário da EJE*
Assistência de design gráfico: Jennifer Souza Corrêa - *Estagiária da EJE*

Ficha elaborada pela Biblioteca do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro : TRE-RJ, 2010 -

Anual
Numeração irregular de volumes: volumes 3 e 4 omitidos
Publicado também como revista impressa em 2010.

1. Direito Eleitoral 2. Jurisprudência - Brasil – Legislação Eleitoral . I. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

CDU 342.813

COMPOSIÇÃO
2015

PRESIDENTE
Desembargador Antônio Jayme Boente

VICE-PRESIDENTE e
CORREGEDORA REGIONAL ELEITORAL
Desembargadora Jacqueline Lima Montenegro

MEMBROS
Desembargador Federal André Ricardo Cruz Fontes
Desembargador Eleitoral Marco José Mattos Couto
Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson Ferreira Chaves
Desembargador Eleitoral Flávio de Araújo Willeman

SUBSTITUTOS
Desembargador Wagner Cinelli de Paula Freitas
Desembargador Fernando Cerqueira Chagas
Desembargador Federal Luiz Antonio Soares
Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo
Desembargadora Eleitoral Alessandra de Araújo Bilac Moreira Pinto
Desembargador Eleitoral Herbert de Souza Cohn

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL
Titular: Paulo Roberto Bérenger Alves Carneiro
Substituto: Sidney Pessoa Madruga da Silva

COMPOSIÇÃO ATUAL

PRESIDENTE
Desembargador Antônio Jayme Boente

VICE-PRESIDENTE e
CORREGEDORA REGIONAL ELEITORAL
Desembargadora Jacqueline Lima Montenegro

MEMBROS
Desembargador Federal André Ricardo Cruz Fontes
Desembargador Eleitoral Marco José Mattos Couto
Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson Ferreira Chaves

SUBSTITUTOS
Desembargador Fernando Cerqueira Chagas
Desembargador João Ziraldo Maia
Desembargador Federal Luiz Antonio Soares
Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo
Desembargadora Eleitoral Alessandra de Araújo Bilac Moreira Pinto
Desembargador Eleitoral Herbert de Souza Cohn

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL
Titular: Sidney Pessoa Madruga da Silva
Substituto: Maurício da Rocha Ribeiro

SUMÁRIO

Apresentação 9

Artigos

A extinção da punibilidade e a suspensão dos direitos políticos 13
Marco José Mattos Couto

Impeachment: uma confusão entre Responsabilidade Política e Responsabilidade Penal 19
Viviane Pleyzy da Rocha

Acórdãos

RC 1-07 45
Rel. Des. Eleitoral Herbert de Souza Cohn

AgR-Rp 2-11 103
Rel. Des. Eleitoral Marco José Mattos Couto

RE 3-47 121
Rel. designado Des. Eleitoral Leonardo Grandmasson

RC 22-27 147
Rel. Des. Antônio Jayme Boente

RE 26-07 157
Rel. Des. Eleitoral Herbert de Souza Cohn

RC 37-69 165
Rel. designado Des. Eleitoral Marco José Mattos Couto

HC 72-28 235
Rel. Des. Eleitoral Marco José Mattos Couto

RE 91-96 241
Rel. Des. Eleitoral Herbert de Souza Cohn

AgR-Rp 126-28 249
Rel. Des. Wagner Cinelli de Paula Freitas

Sumário

PP 127-13 255
Rel. Des. Eleitoral Flavio Willeman

ED e QO-PP 127-76 269
Rel. Des. Federal André Fontes

HC 128-61 285
Rel. Des. Eleitoral Marco José Mattos Couto

RE 540-31 295
Rel. Des. Eleitoral Flavio Willeman

PC 4239-25 307
Rel. Des. Antônio Jayme Boente

Decisões Monocráticas

Rp 7819-63 313
Rel. Des. Horácio dos Santos Ribeiro Neto

Rp 8035-24 317
Rel. Des. Horácio dos Santos Ribeiro Neto

Pareceres

RC 76-04 323
Proc. Reg. Eleitoral Paulo Roberto Bérenger Alves Carneiro

MS 149-37 355
Proc. Reg. Eleitoral Paulo Roberto Bérenger Alves Carneiro

RE 842-91 367
Proc. Reg. Eleitoral Paulo Roberto Bérenger Alves Carneiro

Súmulas 379

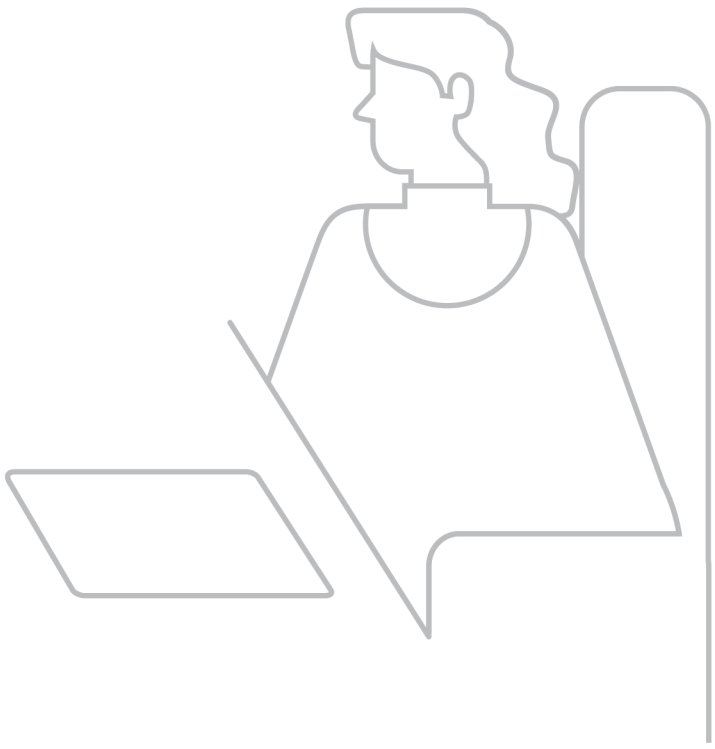
APRESENTAÇÃO

A Comissão de Jurisprudência, com fulcro na Resolução TRE/RJ nº 929, de 13 de novembro de 2015, apresenta aos magistrados da Justiça Eleitoral, Membros do Ministério Público Eleitoral, servidores do TRE/RJ e demais operadores do Direito Eleitoral a edição 2015 da Revista de Jurisprudência. Os mais relevantes julgados e pareceres, de acordo com o entendimento dos gabinetes dos Juízes Membros e Ministério Público Eleitoral constituem importante fonte de consulta.

A Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional do Rio de Janeiro apresenta, ainda, artigos sobre temas de Direito, em especial o Direito Eleitoral, disponibilizando aos leitores doutrina fundamental à difusão do estudo jurídico.

DESEMBARGADOR ANDRÉ FONTES
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO

ARTIGOS



ARTIGO

A extinção da punibilidade e a suspensão dos direitos políticos

Marco José Mattos Couto

Ter os direitos políticos em pleno gozo significa poder exercer a capacidade eleitoral ativa, seja através do voto ou do plebiscito, seja por outra forma disposta no art. 14 da Constituição Federal[1]. Significa, ainda, poder exercer a capacidade eleitoral passiva de ser votado para cargo eletivo.

Conforme leciona Marcus Vinícius Furtado Coêlho[2]: "*Os Direito Políticos são entendidos como direitos de participação do povo no poder do Estado, envolvendo abordagem dos regimes políticos, dos partidos políticos e formas de participação popular no Poder do Estado.[...]*".

A suspensão dos direitos políticos implica, como consequência lógica, a impossibilidade de se exercer temporariamente tais capacidades eleitorais. Significa dizer que a pessoa não poderá se alistar por certo período e, mais, que aquele que já se encontrar alistado deverá ter sua inscrição suspensa, não preenchendo as condições de elegibilidade, nos termos do art. 14, §3º, II, da Constituição Federal[3].

1. Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

2. COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. Direito Eleitoral e processo eleitoral – Direito penal eleitoral e direito político – 3ª Ed. Revista, atualizada e ampliada – Rio de Janeiro: Renovar, 2012. P. 119.

3. Art. 14

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

Uma das hipóteses de suspensão de direitos políticos está elencada no art. 15[4], inciso III, da Constituição Federal de 1988 e faz menção aos casos em que há condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos. A hipótese trazida abrange contravenção penal, crimes dolosos e culposos, persistindo a suspensão enquanto durar a pena.

Ressalte-se aqui, ainda pendente de julgamento, o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal – no julgamento do Recurso Extraordinário n. 601.182 – de que há repercussão geral e controvérsia sobre o cabimento da suspensão dos direitos políticos nos crimes culposos em que a pena privativa de liberdade é substituída pela restritiva de direitos.

Com efeito, é pacífico na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral que o art. 15, inciso III, da Constituição Federal é auto-aplicável, constituindo efeito automático da condenação transitada em julgado, conforme se vislumbra dos seguintes julgados:

> SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS - ARTIGO 15, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ALCANCE, **Os direitos políticos são suspensos com o trânsito em julgado do título judicial condenatório.**
> *(AgR-REsp 200-56/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 10.8.2013) (grifou-se)*
>
> [...] 4. Ao contrário do que sustenta o agravante, **a suspensão dos direitos políticos em decorrência de condenação criminal transitada em julgado, prevista no art. 15, III, da Constituição Federal, é auto-aplicável e constitui efeito automático da sentença penal condenatória, não havendo necessidade de manifestação a respeito de sua incidência na decisão condenatória.** [...]
>
> *(AgR-REsp 32.6771MS, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 19.3.2009) (grifou-se).*
>
> Eleições 2012. Registro. Vereador. Indeferimento. Condenação criminal, Inelegibilidade. Art. 15, III, da Constituição Federal. Suspensão dos direitos políticos. Art. 1, inciso 1, alínea e, da Lei Complementar n° 64190. Incidência.
>
> **1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal e até que o Supremo Tribunal Federal reexamine a questão já admitida sob o ângulo da repercussão geral, a condenação criminal transitada em julgado é suficiente para atrair a incidência da suspensão dos direitos políticos, independentemente do fato de a pena privativa de liberdade ter sido posteriormente substituída pela restritiva de direitos.** [...]
>
> *(REsp 398-22/RJ, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 19.6.2013) (grifou-se).*

4. Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

Questão que se mostra divergente, ainda, é quanto aos crimes em que há aplicação da pena de multa, isoladamente ou com pena privativa de liberdade. Nesses crimes, a discussão reside no momento em que há a extinção da punibilidade e, portanto, restabelecimento dos direitos políticos do condenado.

A jurisprudência do TSE firmou entendimento de que a cominação de multa em sentença penal condenatória é suficiente para a aplicação dos efeitos do art. 15, III, da Constituição Federal[5], bem como de que a extinção da punibilidade ocorre com o pagamento integral da multa imposta[6].

Contudo, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, tem ultrapassado tal entendimento, considerando para efeitos de extinção da punibilidade apenas o cumprimento da pena privativa de liberdade. Conforme se extrai do recente julgado:

> PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. INADIMPLEMENTO. ART. 51 DO CP. DÍVIDA DE VALOR. INTEGRAL CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.
>
> 1. Conforme decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.519.777/SP, representativo de controvérsia (de minha relatoria, ainda não publicado), **"Nos casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade".**

5.[...] **A pena de multa imposta na sentença penal condenatória é suficiente para a aplicação do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal.** Precedentes: REsp n° 19.6331SP, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 9.8.2002; HC n° 51058/SP, reli. Min. Gilson Dipp, DJe de 18.8.2011). Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Recurso Ordinário n° 10006-38/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 13.5.2014);

6 PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSULTA. ART. 15, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONDENAÇÃO CRIMINAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. MULTA NÃO SATISFEITA. SUSPENSÃO. DIREITOS POLÍTICOS. PERMANÊNCIA. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, e, DA LC Nº 64/90. ANOTAÇÃO.

1. A pendência de pagamento da pena de multa, ou sua cominação isolada nas sentenças criminais transitadas em julgado, tem o condão de manter/ensejar a suspensão dos direitos políticos prevista pelo art. 15, III, da Constituição Federal.

2. O registro inserido na Base de Perda e Suspensão de Direitos Políticos somente será desativado quando cessados os motivos da suspensão, o que deverá ser comprovado pelo interessado ou comunicado pelo órgão competente.

3. Nos termos do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, o prazo de inelegibilidade, hipótese que abrange somente os condenados pelos crimes previstos no mencionado dispositivo, projeta-se por oito anos após o cumprimento da pena imposta, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa. (PA 93631 Processo Administrativo, Rel. Min. Laurita Hilário Vaz. DJe de 20/05/2015)

> **2. Cumprida a pena privativa de liberdade, deve ser extinta a punibilidade do réu, independentemente do adimplemento da pena de multa.**
>
> 3. Agravo regimental não provido.
>
> *(AgRg no REsp 1508065/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 09/10/2015)*

Traz a Terceira Seção do STJ entendimento no sentido de que, cumprida a pena privativa de liberdade, o inadimplemento da pena de multa não impede a extinção da punibilidade, pois, com a edição da Lei n. 9.268/1996[7], que alterou a redação do art. 51 do Código Penal, a pena de multa passou a ser considerada dívida de valor, a ser executada como dívida ativa da Fazenda Pública.

Entretanto, no tocante à natureza da multa, inobstante entendimento contrário, o fato de ter sido considerada dívida de valor e ter deslocada sua execução para a Fazenda Pública, através da Lei n. 9.268/96, não retirou sua origem penal. O que se pretendeu com a revogação dos §§ 1º e 2º do art. 51 do Código Penal foi suprimir o instituto da conversão da pena de multa em prisão, e é exatamente isso o que se extrai da Mensagem n. 785, que acompanhou a alteração legislativa.

Ademais, sendo a multa uma das modalidades de penas elencadas pelo Código Penal[8], se, ao ser convertida em dívida de valor, fosse afastada sua natureza estritamente penal, estaria a lei ordinária afrontando, flagrantemente, o art. 5º, XLVI, da Lei Maior[9], que prevê tal possibilidade.

Acompanhando esse raciocínio, vale transcrever posicionamento do Prof. Rogério Greco no sentido de que *"a multa, mesmo considerada dívida de valor pelo*

---

7. Art. 1º Os dispositivos a seguir enumerados, do Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

8 Art. 32 - As penas são:

I - privativas de liberdade;

II - restritivas de direitos;

III - de multa.

9 Art. 5º:

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

art. 51 do Código Penal, não perdeu sua natureza de sanção penal, e como tal deve ser tratada. O fato de a lei considerar a multa como dívida de valor tem a importância de ressaltar a sua natureza pecuniária, nada mais."[10].

Importante destacar, ainda, quanto à capacidade eleitoral passiva, a inelegibilidade decorrente de algumas condenações criminais, conforme disposto no art. 1º, inciso I, alínea e, da LC 64/90[11], cujo prazo tem início com a extinção da punibilidade.

Dessa forma, seja no plano teórico, seja no plano prático, a definição sobre o momento em que ocorre a extinção da punibilidade se mostra fundamental, uma vez que, para fins de anotação no cadastro eleitoral, esta Justiça Especializada pauta a suspensão e restabelecimento dos direitos políticos decorrentes de condenação criminal transitada em julgado em decisões proferidas por outros órgãos do Poder Judiciário.

Diante disso, ainda que parte da discussão tenha sido levada ao exame do Supremo Tribunal Federal, de certo que a controvérsia continuará a ser apresentada nos Regionais da Justiça Eleitoral e, a despeito de existir entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível a extinção da punibilidade quando cumprida integralmente a pena privativa de liberdade, ainda que pendente o pagamento de eventual multa imposta, por ora, o Superior Tribunal Eleitoral mantém o entendimento firmado.

---

10 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. – 10ª ed. Rio de Janeiro. Impetus, 2008. P. 555

11 Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

3. contra o meio ambiente e a saúde pública;

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;

6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;

7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;

8. de redução à condição análoga à de escravo;

9. contra a vida e a dignidade sexual; e

10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

ARTIGO

IMPEACHMENT: UMA CONFUSÃO ENTRE RESPONSABILIDADE POLÍTICA E RESPONSABILIDADE PENAL[1]

Viviane Pleyzy da Rocha

1. INTRODUÇÃO

O processo de *impeachment* é matéria que levanta diversas vozes dissidentes tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Há muita confusão acerca da sua natureza jurídica, principalmente nos países presidencialistas em que o processo de *impeachment* pressupõe a existência dos denominados "crimes de responsabilidade".

Os "crimes de responsabilidade", ao contrário do que se afirma ou do que pode parecer, não constituem ilícitos penais, são ilícitos políticos.

Entretanto, tal constatação não é suficiente para esclarecê-los. Para além disso, é preciso que se recupere a sua natureza constitucional, desvendando-os, devidamente, sobre as luzes dos aspectos inerentes a responsabilização política.

Na verdade, a confusão entre Responsabilidade Política e criminal é da essência do próprio instituto, já que, originariamente, o *impeachment* era uma acusação criminal realizada perante o parlamento.

Ocorre que a evolução histórica dos diversos sistemas políticos revela superação dessa visão e autonomia das duas esferas de responsabilidade, ainda que a dificuldade permaneça quando condutas são, ao mesmo tempo, reprováveis politicamente e criminalmente.

1. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Cândido Mendes. Assessora jurídica do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro.

O juízo político exige mais do que a autoria, materialidade e provas bastantes a comprová-los. Isso porque, ainda que se conclua a existência de um ilícito político ("crimes de responsabilidade", em alguns países), a conduta apta a exigir a responsabilização política deve revestir-se de relevância e aptidão para repercutir negativamente no exercício da função governativa, afetando a sua credibilidade e fidedignidade. Em outras palavras, deve haver um forte sentimento de rejeição aliado à constatação efetiva de incapacidade de desempenho da função governativa.

Deve-se, ainda, perquirir um juízo de proporcionalidade no que tange à possibilidade da revogação do mandato eletivo produzir um prejuízo institucional superior à manutenção do governo vigente. A Responsabilidade Política não pode significar subversão ou ameaça à ordem pública.

Ditas essas breves palavras, passa-se a descortinar a teoria da Responsabilidade Política e a confusão entre as responsabilidades política e criminal que lhe é inerente.

2. O QUE É RESPONSABILIDADE POLÍTICA?

A Responsabilidade Política é a responsabilidade imputada e exigida daqueles que detêm e desempenham cargos políticos. É no terreno pouco explorado da Responsabilidade Política que os comportamentos e condutas dos agentes políticos são questionados se correspondem ao esperado, ao desejado pelos governados. É nesse campo de limites quase indefinidos ou pouco conhecidos que é permitido ultrapassar o dogma da democracia-eleição, democracia-formal, democracia-aparência, e avaliar a conduta política de um governante, bem como quais são os instrumentos jurídicos aptos a reagir contra um governante que não corresponda às expectativas dos governados ou que utilize o exercício de poder para fins outros que não o bem comum. Nas palavras de Pedro Lomba: "*a responsabilidade política desempenha uma função reguladora e normativa no contexto de um regime político. A sua função geral passa por converter o poder político, não num imperium de força ilimitada, mas uma autoridade controlável e limitada pelo Direito*".[2]

É indubitável que o surgimento dos mecanismos legais de responsabilização política caminha lado a lado com o estabelecimento do governo parlamentar. Baseado na ideia de que cada poder deve ter um meio de influenciar a

2. Nesse sentido, LOMBA, Pedro, Teoria da Responsabilidade Política , Coimbra, 2008, p.11.

existência de outro, o sistema parlamentarista possibilita ao parlamento a derrubada do governo quando não mais detentor da sua confiança e, em contrapartida, possibilita ao governo a dissolução do parlamento, se em consonância com a vontade popular.[3]

Contudo, como pode parecer a princípio, a ideia de Responsabilidade Política não repousa suas raízes no governo parlamentar, na verdade através da sua sistematização é que surgiram os primeiros mecanismos legais de responsabilização política. O ideal de governo responsável surge juntamente com a democracia, sendo sua própria essência e condição de existência.

Podemos afirmar, no entanto, que o presidencialismo foi extremamente infeliz ao, fundamentado na separação rígida de poderes, optar pela responsabilização política através do instituto do *impeachment*. Esse mesmo instituto foi adotado de forma antagônica nos países presidencialistas, a oscilar sua natureza entre o político e o criminal. Como adiante se verá, da instrumentalização do *impeachment* restou a confusão e a ineficiência.

Se quisermos, porém, colocar a Responsabilidade Política no lugar condizente com o seu conteúdo, devemos, em primeiro lugar, expurgá-la da dicotomia presidencialismo-parlamentarismo, de modo a superar, assim, a falsa concepção de que Responsabilidade Política se resume às formas de destituição de poder, ela não é somente isso. Ela é também as formas de destituição de poder. Ademais, a autonomia e a delimitação da responsabilidade de que ora tratamos é assunto que interessa a ambos os sistemas de governo, porque é tema importante para a democracia, para a sua sobrevivência e para o seu equilíbrio.

Como bem leciona Pedro Lomba, "*ao exigir a substituição periódica e pacífica dos representantes, a democracia representativa impede o aparecimento de formas de governo abusivas, ditatoriais, caracterizada pela perpetração de um titular no poder. A responsabilidade é uma condição da democracia, tal como a democracia é uma condição da responsabilidade. O povo admite apenas a cedência do seu poder. (...) A responsabilidade é, neste sentido, a principal fonte de regulação de uma democracia. Só a responsabilidade permite a revogação última dos detentores do poder político*".[4]

Com Philippe Segur, afirma-se que é sobre esse prisma que a Responsabilidade Política encontra sua verdadeira natureza, em outras palavras, a Respon-

3. Nesse sentido, SEGUR, Philippe, Qu est ce que la responsabililité politique? in *Revue Du Droit Public et la Sciense Politique em France et a Etranger*, Paris Libaire Genérale de Droit et de Jurisprudence, 1999, p. 1606.

4. LOMBA, Pedro, *Op. Cit.*, Coimbra, 2008, p. 31.

sabilidade Política não pode ser inserida na questão do governo parlamentar se levarmos em conta sua ligação intrínseca com a noção de governo representativo.[5]

A Responsabilidade Política é, também, uma questão de legitimidade política, uma vez que é o próprio fundamento e limite de atuação do poder. A Responsabilidade Política dos governantes constitui o fundamento das obrigações políticas dos cidadãos. Assim, uma vez não observada as regras de conduta responsável, o que ocorre quando os governantes tomam decisões que lesam manifestamente o bem da comunidade ou quando praticam crimes, as condições que tornaria o seu poder legítimo e válido se desfizeram. Um poder justo e responsável justifica as obrigações políticas dos cidadãos; um poder opressivo e despótico legitima a ruptura.[6]

Na história da humanidade, ultrapassada a idade média em que o poder político era legitimado em bases teocráticas, assistimos paulatinamente a democratização dos regimes políticos e a opção quase universal pelo governo representativo. É nesse estágio que as democracias constitucionais começam a abastecer-se de mecanismos que objetivam reprimir comportamentos ilícitos de maus governantes. Tais mecanismos recaíram sobre a tutela criminal diversa da que vigora para os demais indivíduos.

Tal opção, no entanto, tem demonstrado que "*sempre que os governantes são responsabilizados criminalmente por crimes que praticaram no exercício do seu poder, subsiste uma certa dimensão política nesses processos, como se a acusação (criminal) daqueles que exercem o poder político excedesse uma simples função de responsabilização individual pelos ilícitos cometidos*".[7] Dessa forma, conclui Pedro Lomba, "*a justiça política acaba por ser precisamente aquilo com que se define: política, imperfeita, susceptível ao desacordo e à manipulação política e daí a imperiosa necessidade de se regularem e aprimorarem os mecanismos jurídicos que asseguram a sua aplicação*".[8]

Se a responsabilidade criminal dos governantes em si é uma responsabilidade difícil porque sempre suscita o seu uso político, a Responsabilidade Política é um domínio mais árduo ainda, porque falta a essa responsabilidade a tipicidade de imputação que encontramos no direito penal. Não há, no âmbito da Responsabilidade Política, um conjunto de ações ou omissões predeterminadas que constituem

5. Nesse sentido, SEGUR, Philippe, Op. Cit., p. 1606.
6. LOMBA, Pedro, *Op. Cit.*, Coimbra, 2008, p. 12-13.
7. *Idem ibidem*, p. 13.
8. *Idem ibidem*, p. 14-15.

ilícitos sancionáveis. A utilização da responsabilidade penal como um substitutivo para Responsabilidade Política tem sido muito criticada pela doutrina e tem sido apontada como um dos fatores que importam o seu declínio.

Segundo Pedro Lomba, o primeiro passo para entender a Responsabilidade Política é recuperar sua natureza constitucional. "*A responsabilidade política é um conceito constitucional. As funções da responsabilidade política são também as funções da constituição. (...) o primeiro objetivo das constituições continua ser o de organizar, limitar e controlar o exercício do poder político. O direito constitucional é, antes de tudo, um sistema de regras e procedimentos jurídicos que asseguram a responsabilização e o exercício controlado do poder. (...) As constituições delimitam a ordem política no espaço e no tempo, identificando os sujeitos políticos e os respectivos poderes, estabelecendo os direitos dos cidadãos, separando tendencialmente o político do não-político. Em resumo, a função ordenadora das constituições também serve para discriminar um espaço – um espaço público constitucional – em que a conduta dos agentes políticos não é neutra ou inócua, assumindo relevância jurídica e criando-lhe obrigações particulares perante outros agentes políticos e perante os cidadãos*".[9]

Diante do exposto até o presente momento, podemos conceituar a Responsabilidade Política como a responsabilidade constitucional daqueles que exercem o poder, tendo como função precípua verificar continuamente a sua legitimidade. Sendo certo que poder legítimo é poder limitado.

É no exercício da limitação do poder que a Responsabilidade Política se reveste de condição necessária para o equilíbrio estável entre os órgãos estatais, tendo em vista que em uma democracia constitucional não pode existir separação absoluta entre poderes de Estado, pelo contrário, devem existir mecanismos que possibilitem que um órgão seja potencialmente responsável perante outro.

A Responsabilidade Política, nesse contexto, não prescinde de um estudo da separação de poderes, pois passa necessariamente pela relação entre o poder executivo e o poder legislativo e pelo lugar destinado ao poder judiciário perante o poder político.

Na realidade, no entanto, o estudo da Responsabilidade Política tem sido diminuído a questão orgânica, a relação entre órgãos e poderes do Estado. Em virtude disso, a maioria dos sistemas presidencialistas a tem recusado, sob alegação de uma rígida separação de poderes. Ocorre, porém, que a separação de poderes

9. *Idem ibidem*, p. 22-23.

não significa autonomia de poderes, mas interdependência e controle mútuo. Outrossim, o que podemos notar, como há de ser visto mais detalhadamente, é que os países presidencialistas afastam a Responsabilidade Política dos governos mediante uma rígida separação de poderes e no seu lugar delegam ao direito penal a função de limitar este poder.

A construção presidencialista da Responsabilidade Política merece duas críticas: a primeira delas é confundir separação de poderes com autonomia de poderes, a segunda é simplesmente não levar em consideração que a Responsabilidade Política não é tão somente uma relação entre poderes, mas também a relação entre governantes e governados que exige o exercício legítimo e responsável do poder político delegado através dos mandatos eletivos.

Por isso, "*a responsabilidade política pressupõe uma relação político-constitucional entre sujeitos, através da qual um deles assume obrigações de conduta perante outro. O sujeito responsável fica sujeito, em permanência, a um poder de apreciação e valoração das suas condutas, segundo mecanismos institucionais que variam entre as várias experiências constitucionais e sistemas de governo*".[10]

Nesse ponto, um esclarecimento se faz necessário: a Responsabilidade Política não é definida exclusivamente a partir de mecanismos sancionatórios que propiciam a queda dos governos. Na realidade, o que se almeja é a proximidade entre eleitores e eleito, e o exercício legítimo do poder político. Nesse contexto, a queda do governo é uma das faces dessa responsabilidade que, na atualidade, é a menos utilizada. O estudo do instituto em tela exclusivamente através dos critérios sancionatórios certamente levará a conclusão errônea do seu completo ou quase desuso.

A Responsabilidade Política, então, tem como pressuposto a titularidade de um poder político. De acordo com Pedro Lomba, "*de facto, o poder político é uma condição necessária da responsabilidade política ou, antes, da feicção política dessa responsabilidade. A função da responsabilidade política não é precisamente eliminar o poder político, mas conduzir à sua utilização controlada. Todavia, o pressuposto de um conceito é apenas um pressuposto, não pode ser conceito. O conceito da responsabilidade política pressupõe certamente o poder político, mas, não sendo esse o seu único pressuposto, não pode confundir-se exclusivamente com ele*".[11]

10. *Idem ibidem*, p. 32.
11. *Idem ibidem*, p. 71.

Entretanto, não é qualquer poder político que é pressuposto da responsabilidade objeto do nosso estudo, este poder político tem que ser legítimo, em outras palavras, democrático. Portanto, a democracia também constitui pressuposto da Responsabilidade Política. Somente a democracia cria o ambiente favorável à institucionalização da Responsabilidade Política, porque traz em seu âmago a ideia de governo limitado.

Pode-se afirmar que "*a governação responsável é aquela que age segundo critérios morais ou de acordo com padrões de justiça, aquela cuja legitimidade é pública e consensualmente aceite. Um dos corolários da moralidade política é a interdição da arbitrariedade; outro, o respeito pelos direitos individuais dos cidadãos. Um poder que satisfaça estes critérios será, nesta acepção, considerado justo e responsável; será um governo respeitador das suas próprias obrigações morais e, por isso, merecedor das obrigações dos seus cidadãos. Será, numa palavra, um governo legítimo*".

A concepção puramente moral da Responsabilidade Política esbarra em críticas, pois tende a ver o domínio político e o moral como sinônimos. Em que pese tal crítica, esse conceito deve ser visto como norteador do conceito jurídico. A moralidade não é estranha ao direito, muitas constituições erigiam a moralidade à condição de princípio jurídico. Se é certo que o direito pode ser indiferente ou neutro a moral, não significa que este possa se converter num campo fértil para o imoral, principalmente quando direito se presta a regular o poder político.

Outra acepção de Responsabilidade Política que possui conteúdo mais filosófico que jurídico, mas que também se presta a nortear a definição que ora se busca, é a que se relaciona ao bom governo, ao governo incorruptível e que busca o bem comum. O mérito desse conceito se encontra em ligá-lo com a eficiência da atuação política.

A Responsabilidade Política também pode ser vista como a obrigação dos titulares do poder político de prestar contas pelos seus atos. "*O que se pretende com esta obrigação especial de prestar contas é impelir os representantes a agir de uma determinada maneira, mais fiel aos representados. Se obrigarmos aqueles que governam a prestarem contas do que fazem aos representados, isso melhorará a própria atividade de representação*".[12]

Os autores anglo-saxônicos utilizam o termo *accountability* para descrever essa obrigação, embora a tradução "dever de prestar contas" seja imperfeita. Con-

12. *Idem ibidem*, p. 81.

tudo, esse sentido de Responsabilidade Política não é amplamente aceito, havendo quem afirme se tratar de campo mais afeto a sociologia que ao direito.

A ideia de confiança também é utilizada para explicar a relação de Responsabilidade Política. Em conformidade com Canotilho, o titular do órgão controlado deve dispor "*de uma relação de confiança do controlante e que perante este responda pelos efeitos e pelas orientações políticas da sua atividade*".[13]

No entanto, Pedro Lomba critica esta definição, uma vez que *"não há qualquer elemento substantivo ou valorativo deste conceito de confiança; nada que nos permita separar as instituições merecedoras e desmerecedoras de confiança, o tipo de conduta política que a conserva ou que a pode eliminar. Nesse sentido, não possuindo condições para determinar o conteúdo material de confiança política e, por arrastamento, em que casos é que um sujeito deverá assumir a responsabilidade política que nos resta torna-se vazia".*[14]

Dessa forma, para o autor, *"a responsabilidade política deve ser antes entendida como resultado de um esquema contínuo em que confiança e desconfiança política coexistem em tensão. O binômio confiança/desconfiança é relevante, mas não suficiente para caracterizar as obrigações de comportamento em que a responsabilidade política se traduz".*[15]

É notado, porém, que o sentido mais conhecido de Responsabilidade Política é relacionado ao dever do sujeito responsável de se demitir, a sanção revogatória. Esse conceito valoriza mais a ruptura política que a continuidade. Quanto essa visão sanção revogatória, entende Pedro Lomba que "*ela só se refere ao termo de uma mais ampla relação constitucional entre o sujeito responsabilizador e o sujeito responsável, ignorando todos os vínculos entre aqueles sujeitos em momento anterior à efectivação da demissão. Desses vínculos também nascem obrigações de responsabilidade política que não podem ser ignorados pela teoria constitucional. Por isso, a responsabilidade política comporta uma relação constitucional mais ampla e contínua do que a obrigação de demissão. A obrigação geral de prestar contas, a obrigação de transmissão de informação ou justificação de decisões constituem formas de efectivação da responsabilidade política*".[16]

O conceito a que a presente pesquisa adere é o exposto por Pedro Lomba, segundo o qual a Responsabilidade Política é um processo relacional que liga sujei-

13. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Direito Constitucional e teoria da constituição , Almedina, 7. ed., 2010, p.578.
14. LOMBA, Pedro, Op. Cit., Coimbra, 2008, p. 99.
15. *Idem ibidem*, p. 100.
16. *Idem ibidem*, p. 101.

to responsável e sujeito responsabilizador e tem como objeto obrigações jurídicas concretas de atuação.[17]

O sujeito responsável é o detentor de poder político que possui liberdade e discricionariedade de decisão, em outras palavras, os governantes.[18]

O sujeito responsabilizador é aquele que possui competências constitucionais "*para converter a relação de responsabilidade política numa ou em várias obrigações exigíveis. O sujeito activo da relação de responsabilidade tem necessariamente de ser um órgão político porque é a posição de vantagem constitucional do órgão que lhe confere a possibilidade de impor obrigações ao sujeito responsável*".[19]

A existência de um sujeito responsabilizador revela uma característica da Responsabilidade Política, que Philippe Segur denomina de "desencadeamento heterônomo", ou seja, a ideia central de acordo ou desacordo político implica que o início do processo não é voluntário, mas induzido. Mais precisamente deve ser heterônomo, condicionado por um órgão externo à pessoa que o suporta. Ela não pode depender exclusivamente da pessoa que está sujeita. Essa característica exclui do conceito de Responsabilidade Política a "auto demissão" do executivo.[20]

Quanto ao objeto da Responsabilidade Política existem duas regras: *"(1) as condutas relevantes para a responsabilidade política são aquelas que se repercutem negativamente no exercício da função ou actividade do sujeito responsável; (2) deverá existir um nexo relevante entre as condutas críticas do sujeito responsável e o seu significado para a credibilidade e fidedignidade do sujeito responsável"*.[21]

Segundo Philippe Segur, a sanção não deve ser entendida no sentido negativo, mas identificada com uma revogação. Ela deve ser compreendida como a atribuição de um valor jurídico a um fato ou evento. Será um valor positivo na hipótese de uma manifestação de confiança e um valor negativo no caso de uma manifestação de desconfiança, a primeira envolve um acordo e a segunda uma disputa política entre governo e parlamento. A revogação é apenas uma forma de sanção e quando isso acontece, significa que os representantes confirmam a vontade nacional, verifica-se, portanto, a identidade entre a vontade nacional e os governantes. A Responsabilidade Política não materializa necessariamente a derrubada do gover-

17. Cfr. *Idem ibidem*, p.106.
18. Cfr. *Idem ibidem*, p.111.
19. Cfr. *Idem ibidem*, p.120.
20. Crf. SEGUR, Philippe, *Op. Cit*., Coimbra, p.123.
21. LOMBA, Pedro, *Op. Cit.*, Coimbra, p.123.

no, mas implica a sua possibilidade. A revogação é uma consequência possível da operação pela qual a vontade nacional é atualizada.[22]

Importante frisar, nesse diapasão, que a conduta ensejadora de sanção política deve ser merecedora "*de um forte sentimento de rejeição colectiva; excluída está a possibilidade de se exigir a demissão de um titular de cargos políticos com base num qualquer juízo de prognose. Forçar a demissão de um sujeito político responsável apenas porque, presumivelmente, esse sujeito desempenhará as suas funções de forma defeituosa afasta a responsabilidade política da sua função reactiva*".[23]

Além disso, *"a demissão será mais facilmente exigível se ela não produzir efeitos intoleráveis consequentes, isto é, se dela resultar um prejuízo institucional claramente superior à aplicação da responsabilidade política. Com efeito, não parece que o dever de demissão possa ser o mesmo em condições de normalidade constitucional e durante situações de emergência. Havendo fortes riscos de subversão ou ameaça à ordem pública, a efectivação da responsabilidade política pode ser atenuada"*.[24]

O que diferencia a Responsabilidade Política dos outros tipos de responsabilidades, civil, penal e administrativa, é que a Responsabilidade Política não exige a existência de um dano. Na sua essência, ela é uma responsabilidade por ações ou omissões políticas bastantes para ensejar uma desvaloração constitucional. Outra diferença é que a Responsabilidade Política prescinde de um juízo de culpabilidade. Em outras palavras, a culpa não é um pressuposto desse tipo de responsabilidade.[25]

Philippe Segur afirma que a divergência de pontos de vista entre governo e deputados é suficiente para ensejar a Responsabilidade Política, assim como o desacerto político, logo a culpa não é necessária.[26]

Porém, como bem afirma Pedro Lomba, *"a autonomia do juízo de imputação da responsabilidade política face ao juízo de culpa não afasta a que, em concreto, o maior ou menor grau de culpabilidade revelado por um titular de cargo político possa ser relevante para graduar a obrigação final de responsabilidade"*.[27]

Nesse estágio da presente pesquisa, algumas considerações são necessárias. O conceito ora apresentado de Responsabilidade Política está longe de encontrar unani-

22. Nesse sentido, SEGUR, Philippe, *Op. Cit.*, p. 1617.
23. LOMBA, Pedro, *Op. Cit.*, Coimbra, p.133-134.
24. *Idem ibidem*, p. 133-134.
25. Cfr. *Idem ibidem*, p.141-142.
26. Nesse sentido, SEGUR, Philippe, *Op. Cit.*, p. 1608.
27. LOMBA, Pedro, *Op. Cit.*, Coimbra, 2008, p. 142.

midade doutrinária. Há quem pretenda excluí-la do rol das responsabilidades jurídicas colocando-a exclusivamente no campo político. Há quem ignore os estágios anteriores à revogação dos mandatos diminuindo-os à mera responsabilidade sancionatória. Há quem defenda que a responsabilidade penal deve substituir a Responsabilidade Política. Enfim, existem vozes dissidentes e conflitantes, diversificadamente.

O conceito exposto é o que se julga mais adequado aos objetivos da presente investigação. Até mesmo porque o maior desafio da Responsabilidade Política, na atualidade, reside menos na sua definição e muito mais no campo da sua efetividade.

Muitos autores têm afirmado que é preciso (re)viver a teoria da Responsabilidade Política. Contudo, revivê-la não implica tão somente em descortinar o seu conceito, sua delimitação e autonomia. Implica, principalmente, em detectar quais são os seus entraves.

O aproveitamento político da responsabilidade jurídica, bem como a utilização da responsabilidade criminal como substitutivo da Responsabilidade Política, ambos aspectos de um fenômeno denominado "criminalização da política", têm sido largamente apontados pela doutrina como entraves para a realização da Responsabilidade Política, aspectos que serão analisados a seguir.

3. CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA.

Nesse ponto da investigação, dedica-se atenção à conturbada relação entre Responsabilidade Política e responsabilidade penal. Essa conflituosa ligação possui origens profundas, tendo em vista que, a Responsabilidade Política, em sua gênese, é inseparável da responsabilidade criminal, sendo resultado, na Inglaterra, da politização gradual de um procedimento criminal: o *impeachment*.

Observa-se que no ordenamento jurídico de diversos Estados, presidencialistas e parlamentaristas, há dificuldade de bem delinear e separar a Responsabilidade Política da responsabilidade criminal, o que resulta na prevalência e absorção dessa sobre aquela, fenômeno denominado de "criminalização da política", que traz sérias implicações quanto aos seus resultados, principalmente no que toca a autonomia do instituto e do direito constitucional.

Tal circunstância é agravada pelo fato de, muitas vezes, um mesmo comportamento implicar em Responsabilidade Política e criminal.

Como dito anteriormente, a criminalização da política é, na atualidade, um dos motivos pelo qual a Responsabilidade Política tem sido condenada à letra morta nas diversas constituições.

Objetivando lançar luz sobre assunto tão conturbado, passa-se a analisar a tensão existente entre as duas responsabilidades, identificando o regime jurídico a que cada uma se submete, pois o que a jurisprudência tem demonstrado é que toda falta de delimitação das duas matérias resulta em injustiças, sentimentos de impunidade e utilização política de procedimentos jurídicos.

3.1 BREVE HISTÓRICO DA CONFUSÃO ENTRE RESPONSABILIDADE POLÍTICA E RESPONSABILIDADE PENAL.

Como já dito anteriormente, a Responsabilidade Política se originou da politização de um procedimento criminal, o *impeachment*. O *impeachment* era originariamente, na Inglaterra, um processo criminal que corria perante o parlamento em face de autoridades detentoras de poder e tendo por objeto infrações e penas previstas em lei, embora em se tratando de crimes capitais, o parlamento fosse livre na escolha da pena a ser aplicada, podendo ser de destituição de cargo, confisco, prisão ou outras.[28]

Segundo Paulo Brossard, o referido instituto expandiu-se e "*passou a ser livremente admitido em relação a "high crimes and misdemeanors", crimes e atos que não constituíam crime, mas faltas consideradas prejudiciais ao país, independentemente de enunciação ou caracterização legais*".[29]

O que se assistiu no final do século XVIII foi "*um fenômeno que consistia no facto de o parlamento fazer um aproveitamento político desse seu poder com o intuito de se desembaraçar de certos ministros, os quais "convidava" a apresentar a demissão sob ameaça de perseguição penal*".[30]

Dessa forma, o impeachment adquiriu feição política, tendo chegado a um ponto que o caráter político sobrepujou o aspecto penal.[31] *"O jogo da responsabilidade deixou de ser apurado através das delongas de um processo judicial, passando a operar-se em termos de confiança política*".[32]

28. Nesse sentido, BROSSARD, Paulo, O impeachment: Aspectos da Responsabilidade Política do Presidente da República, São Paulo: Saraiva, 3 ed., 1992.

29. *Idem ibidem*, p. 28.

30. URBANO, Maria Benedita, Responsabilidade política e responsabilidade jurídica: baralhar para governar ., in *Boletin da Ordem dos Advogados*, Lisboa: Ordem dos Advogados. n. 27 (2003), p. 38.

31. Cfr. BROSSARD, Paulo, *Op. Cit*., p. 28.

32. BROSSARD, Paulo, *Op. Cit*., p. 30.

A transformação do instituto em questão em mecanismo de responsabilização política é denominada por Philippe Chrestia de "banalização do processo de *impeachment*", tendo em vista que a mera ameaça de uma acusação de responsabilidade penal era suficiente para a demissão. Por isso, afirma que a Responsabilidade Política não existe por si só, ela foi absorvida pela responsabilidade penal.[33]

Deve ser levado em conta que nas primeiras manifestações do *impeachment*, esse tinha um caráter individual. Contudo, quando em 1782, Lord North e seu gabinete se afastam mediante um voto de desconfiança do parlamento, a responsabilidade até então individual passa a ser coletiva. Isso marca o nascimento da Responsabilidade Política tradicional, ou seja, a obrigação de o gabinete se demitir quando não detentor da confiança do parlamento.[34]

O *impeachment* foi adotado pelos americanos, contudo, à época, enquanto a Inglaterra começava a ver a responsabilidade ministerial em termos políticos, nos Estados Unidos ele foi de pronto implementado como expediente político com separação do juízo parlamentar da instância criminal.[35]

O *impeachment* norte-americano não é um processo criminal, "*é um processo exclusivamente político, que mais visava a proteger o Estado do que a punir o delinqüente*"[36], *"o impeachment não era um libelo criminal, nem mesmo um libelo, mas apenas um inquérito, feito pelas duas Casas do Congresso, para saber se um cargo não poderia ser mais bem preenchido"*.[37]

Enquanto na Inglaterra, o *impeachment*, originariamente um procedimento criminal, cedeu lugar à Responsabilidade Política, nos Estados Unidos ele foi adotado, de pronto, como expediente político. Dessa forma, embora por processos díspares, ambas as experiências se assemelham quanto ao resultado, qual seja, o de afastar do governo a autoridade que se pôs em conflito com a maioria da nação, representada no Parlamento.[38]

---

33. CHRESTIA, Philippe, Responsabilité politique et responsabilité pénale entre fléau de la balance et fléau de société in *Revue du Droit Public et la Sciense Politique em France et a Etranger.* Paris Libaire Genérale de Droit et de Jurisprudence, 2000, p. 741.

34. URBANO, Maria Benedita, Op. Cit., in B*oletin da Ordem dos Advogados*, Lisboa: Ordem dos Advogados. n. 27 (2003), p. 38.

35. Nesse sentido, BROSSARD, Paulo, *Op. Cit.*, p. 31.

36. *Idem ibidem,* p. 32.

37. *Idem ibidem*, p. 33.

38. Cfr. *Idem ibidem*, p. 34.

Em que pese a referida construção teórica, na realidade, a separação da Responsabilidade Política da responsabilidade criminal não ficou tão bem delimitada. Na Inglaterra, muitas vezes uma acusação criminal era feita com o objetivo único de afastar um ministro do governo. Nos Estados Unidos, o processo de *impeachment* do então presidente Bill Clinton, em 1999, demonstra bem a confusão entre as duas responsabilidades, tendo em vista que o motivo pelo qual foi submetido ao mencionado processo político foram acusações penais de perjúrio e obstrução da Justiça[39], o que demonstra a patente confusão entre Responsabilidade Política e responsabilidade criminal.

O *impeachment* estadunidense influenciou outros países presidencialistas, como o Brasil e a Argentina, em que "*pelo referido processo, com fases e formas que o assemelham ao processo judicial, não se apura senão a responsabilidade política, através da destituição da autoridade e sua eventual desqualificação para o exercício de outro cargo*"[40]. *Convém notar, no entanto, que "nos Estados Unidos, o impeachment tem cabimento em casos de traição, corrupção e outros grandes crimes e faltas graves; na Argentina, cabe o juízo político por crime comum, delito no exercício das funções ou mau desempenho do cargo. No Brasil, ele supõe a prática de "crime de responsabilidade", que a Constituição determina seja definido em lei especial, que regule também o processo*"[41].

Assim, a doutrina costuma afirmar que nos Estados Unidos o *impeachment* é um procedimento político e na Argentina, possui natureza político-penal. No Brasil, a natureza do *impeachment* não encontra unanimidade doutrinária.

A CRFB prevê, no seu artigo 85[42], os "crimes de responsabilidade" que ense-

---

39. Quanto ao assunto, _____, Impeachment of Bill Clinton , Disponível em http://em.wikipedia.org/wiki/Impeachment_of_Bill_Clinton . Acesso em 09 de abril de 2011.

40. BROSSARD, Paulo, *Op. Cit.*, p. 37.

41. BROSSARD, Paulo, *Op. Cit.*, p. 38.

42. Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I a existência da União;

II o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV a segurança interna do País;

V a probidade na administração;

VI a lei orçamentária;

VII o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

jam o *impeachment* do Presidente da República e dispõe, ainda, no parágrafo único do referido artigo, que esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.[43]

Tal disposição constitucional tem levado parte da doutrina a afirmar que não existe arbítrio na matéria, uma vez que as condutas tipificadoras dos "crimes de responsabilidade", se encontram taxativamente previstas na CRFB e em lei especial.[44]

Nesse mesmo sentido, leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho: "*No presidencialismo, o Presidente da República não é politicamente responsável perante o Congresso Nacional. Isto significa, em última análise, não poder ele ser afastado do cargo por motivos e razões meramente políticas, como as que decorrem da desaprovação de sua política de governo, da orientação geral que imprime à ação governamental".* E acrescenta em seguida: *"A irresponsabilidade política, todavia, não importa irresponsabilidade criminal. Não se aplica ao Presidente da República a máxima cunhada ao tempo das monarquias absolutistas: le roi ne peut pas mal faire. Assim, responde o Presidente da República pelos crimes comuns que cometer, assim como pelos crimes de responsabilidade que praticar"*.[45]

Nessa mesma linha, afirma o constitucionalista Luís Roberto Barroso: *"é possível afirmar (...) que os crimes de responsabilidade se submetem, no direito brasileiro, a um regime de tipologia constitucional estrita, cabendo ao legislador ordinário tão-somente explicitar e minudenciar práticas que subsumam aos tipos constitucionais"*.[46] [47]

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento. (_____, Constituição da República Federativa do Brasil , São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 15ª ed., 2011, p. 63-64).

43. Lei 1.079/1950 (Crimes de Responsabilidade).

44. Nesse sentido, LACERDA, Paulo, Princípios de Direito Constitucional , Rio de Janeiro, 1929, p. 462 apud BROSSARD, Paulo, Op. Cit., p. 52.

45. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 2, São Paulo: SARAIVA, 1992, P. 166 APUD soares, Humberto Ribeiro, Impeachment: crimes de responsabilidade do Presidente da República , Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 1993, p. 60.

46. BARROSO, Luís Roberto, Aspectos do processo de impeachment. Renúncia e exoneração de agente político. Tipicidade constitucional dos crimes de responsabilidade in Temas de Direito Constitucional, São Paulo: Renovar, Tomo I, 2ª ed., 2006, p. 453.

47. Oportuno informar que esse entendimento tem sido adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que teve a oportunidade de enfrentar a referida matéria no julgamento do Mandado de Segurança nº 21623-9/Distrito Federal: *EMENTA: - CONSTITUCIONAL. IMPEACHMENT: NA ORDEM JURÍDICA AMERICANA E NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA. O IMPEACHMENT E O DUE PROCESS OF LAW . IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO DE SENADORES. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 51, I; ART. 52, I, PARÁGRAFO ÚNICO; ARTIGO 85, PARÁG. ÚNICO: ART. 86, § 1º, II, § 2º, LEI Nº 1.079, DE 1950,*

Dessa forma, tem sido afirmado pela doutrina que, no Brasil, o processo de *impeachment* possui natureza político-criminal, tendo em vista que o julgamento é realizado por um tribunal político, mas recai sobre condutas criminais.[48]

Contudo, discorda-se do referido pensamento. Com Gabriel Luiz Ferreira, afirma-se que o constituinte não foi feliz *"especificando os crimes de responsabilidade, que seria melhor designar por uma fórmula genérica, abrangendo toda espécie de malversações, porque estas variam infinitamente de natureza e podem ser praticadas por um presidente de República, de tantas maneiras igualmente funestas à sociedade que qualquer especificação para o fim de serem punidas pecará por deficiente".*[49]

O que não é levado em consideração pelo supramencionado posicionamento doutrinário e jurisprudencial, que ora se discorda, é que são infinitos os possíveis atos políticos que podem ser extremamente danosos sem implicarem, necessariamente, em crimes. E esses podem, por outro lado, ser crimes sem que percam o seu caráter político.

ARTIGO 36; ARTIGO 58; ARTIGO 63.

I O impeachment , no sistema constitucional norte-americano, tem feição política, com a finalidade de destituir o presidente, o Vice-Presidente e funcionários civis, inclusive juízes, dos seus cargos, certo que o fato embasador da acusação capaz de desencadeá-la não necessita estar tipificado em lei. A acusação poderá compreender traição, suborno ou outros crimes e delitos (treason, bribery, or other high crimes and misdemeamors.) Constituição americana. Seção IV do artigo II. Se o fato que deu causa ao impeachment constitui, também, crime definido na lei penal, o acusado responderá criminalmente perante a jursdição ordinária. Constituição americana, artigo I, Seção III, item 7.

II O impeachment no Brasil republicano: a adoção do modelo americano na Constituição Federal de 1891, estabelecendo-se, entretanto, que os crimes de responsabilidade, motivadores do impeachment , seriam definidos em lei, o que também deveria ocorrer relativamente à acusação, o processo e o julgamento. Sua limitação ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal. CF/1891, artigos 53, parág. único, 54, 33 e §§, 29, 52 e §§ 57, § 2º.

III O impeachment na Constituição de 1988, no que concerne ao Presidente da República: autorizada pela Câmara dos Deputados, por dois terços de seus membros, a instauração do processo (C.F., art. 51, I), ou admitida a acusação (C.F., art. 86), o Senado Federal processará e julgará o Presidente da República nos crimes de responsabilidade. (...) A lei estabelecerá as normas de processo e julgamento. C. F., art. 85, par. únic. Essas normas estão na Lei nº 1.079, de 1.950, que foi recepcionada, em grande parte pela CF/88 (MS nº 21.564-DF).

IV O impeachment e o due process of law : a aplicabilidade deste no processo de impeachment , observadas as disposições específicas inscritas na Constituição e na lei e a natureza do processo, ou o cunho político do Juízo. C. F., art. 85, parág. Único. Lei nº 1.079, recepcionada, em grande parte, pela CF/88 (MS nº 21.564-DF). (_____, Mandado de Segurança nº 21623-9 Distrito Federal , Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor.asp?id=85565. Acesso em 09 de abril de 2011)

48. Nesse sentido, BARROSO, Luís Roberto, *Op. Cit*., p.439.

49. FERREIRA, Gabriel Luiz, Tese , Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. Congresso Jurídico Americano, v. II, Dissertações (Direito Público). Rio de JANEIRO, 1904, P. 239 E 232 APUD Brossard, Paulo, Op. Cit., p. 52.

Acrescente-se, ainda, como bem alude Brossard, que "*a própria Constituição estatui no art. 89, caput que "são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal". E só depois de haver traçado essa regra básica é que acrescenta: "e, especialmente, contra...", seguindo-se oito itens exemplificadamente postos em relevo pelo constituinte, que incumbiu o legislador da tarefa de decompô-lo e enumerá-los. Mas ela mesma prescreveu que todo atentado, toda ofensa a uma prescrição sua, independente de especificação legal, constitui crime de responsabilidade*".[50]

Pensa-se mais plausível a tese defendida por José Frederico Marques, seguida por Paulo Brossard, segundo a qual, os crimes de responsabilidade não são crimes, não são ilícitos penais. *"O crime de responsabilidade (...) embora assim chamado, infração penal não o é, pois só se qualificam como entidades delituosas os atos ilícitos de cuja prática decorra sanção criminal. E o crime de responsabilidade não acarreta sanção criminal, mas apenas a sanção política, taxativamente prevista na Constituição"*[51]. Não sendo crimes, portanto, os "crimes de responsabilidade", seu julgamento não cabe às câmaras criminais, quiçá ao Judiciário, cabe ao órgão legislativo representativo da nação.

Vale ressaltar, que a Lei 1.079 de 10 de abril de 1950, que dispõe sobre os "crimes de responsabilidade" e regula o respectivo processo de julgamento, repetiu no seu art. 4º o rol dos crimes previstos no art. 85, CRFB. Tomando como exemplo o tipo legal, previsto no seu inciso V, "*atentar contra a probidade na administração*", embora no art. 9º [52] da referida Lei tenha especificado, exemplificativamente, sete

---

50. *Idem ibidem*, p. 54.

51. MARQUES, José Frederico, Observações e apontamentos sobre a Competência Originária do Supremo Tribunal Federal , 1961, p. 44 apud *Idem ibidem*, p. 57.

52. *Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:*

1) omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;

2) não prestar ao Congresso Nacional, dentro de 60 (sessenta) dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior;

3) não tomar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;

4) expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição;

5) infringir, no provimento dos cargos públicos, as normas legais;

6) usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim;

7) proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo . (_____, Código Penal, Constituição Federal e Legislação Penal , São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 15ª ed., 2010, p. 366-367).

condutas consideradas como ímprobas, são inúmeros os atos que podem ser considerados violadores da probidade administrativa. Dessa forma, sendo o referido tipo vago e abrangente, se considerarmos como um tipo criminal, a mencionada lei deveria ser considerada parcialmente inconstitucional por violar o Princípio da legalidade ou da reserva legal. Entretanto, a referida lei tem sido considerada recepcionada pela atual Constituição de 1988, inclusive em julgados do Supremo Tribunal Federal.

Nas palavras do criminalista Cezar Roberto Bitencourt, *"pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida"*.[53]

Complementa o referido autor, que segundo o princípio da legalidade não são admissíveis expressões vagas, equívocas ou ambíguas[54]. Assim, reitera-se: os "crimes de responsabilidade" não constituem ilícitos penais e a abrangência das condutas tipificadas significa liberdade de conformação do poder legislativo por ocasião do referido julgamento. Logo, é assunto a ser abordado a luz do direito constitucional e não sob égide equivocada do direito penal.

De todo exposto, resta a confusão entre Responsabilidade Política e responsabilidade penal.

3.2. A DISTINÇÃO ENTRE RESPONSABILIDADE POLÍTICA E RESPONSABILIDADE PENAL

Os dirigentes políticos se submetem a uma dupla responsabilidade: Política e penal. Esta situação tem levado alguns a afirmar que não existe distinção entre as duas responsabilidades. Essa abordagem é denominada por Philippe Segur como "*lês thèses confusionnistes*", cujos alguns de seus defensores são B. Constant, M. Hauriou e R. Carré de Malberg.[55]

Benjamin Constant distingue atos privados dos atos praticados no exercício das funções, da mesma forma como separa atos ilícitos dos atos lícitos utilizados

53. BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal: Parte Geral , Vol. 1, 13ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 11.

54. Cfr. *Idem ibidem*, p. 11.

55. *Idem ibidem*, p. 24.

incorretamente. Para o autor, os atos ilícitos deveriam ser submetidos à égide do direito comum, enquanto a má utilização de um poder legal, em outras palavras, os erros, as negligências, o uso indevido da política, inserem-se no campo da responsabilidade ministerial. No entanto, contraditoriamente, em que pese sua natureza política, o autor propõe o seu exercício no âmbito do direito penal. Essa posição é justificada pela ausência, à época, do reconhecimento constitucional da Responsabilidade Política. Logo, o que se pretendeu foi inserir um controle sobre a atividade governamental. Constant acreditava que quando surgisse um controle verdadeiramente político, a responsabilidade penal dos ministros deveria ser submetida à responsabilidade de direito comum.[56]

Para Hauriou, a distinção tradicional entre as Responsabilidade Política e penal não se justifica. Ele dividiu as responsabilidades por meio de um critério orgânico. Dessa forma, os crimes realizados no exercício das funções possuem natureza política. No entanto, mesmo tendo natureza política eles podiam se submeter tanto à jurisdição da Alta Corte de Justiça quanto aos tribunais ordinários. Na verdade, os crimes corporativos seriam de dois tipos: os que afetam os interesses da nação e são processados tanto perante a Alta Corte de Justiça e os cometidos contra um indivíduo e podem ser processados tanto perante a Alta Corte de Justiça quanto perante os tribunais comuns.[57]

Para Carré de Malberg, a Responsabilidade Política e a responsabilidade penal coincidem parcialmente. A responsabilidade penal também seria política quando submetida a um órgão julgador político e responsabilidade exclusivamente penal é aquela submetida a uma jurisdição. Cabe esclarecer, porém, que o autor escreveu durante o período da III República, quando a Constituição remetia os crimes políticos a uma Assembleia parlamentar, para julgar crimes e seus atores segundo visões políticas também, porque se tratavam de crimes graves que envolviam interesses políticos.[58]

Como visto, nenhuma das teses resolveu a difícil distinção entre a Responsabilidade Política e a responsabilidade penal.

Com Philippe Segur, afirma-se que a análise da distinção deve se concentrar em critérios estritamente jurídicos em que são relevantes o procedimento, a sanção e a natureza do ato.[59]

56. SEGUR, Philippe, *Op. Cit.*, p. 1611.
57. Cfr. *Idem ibidem*, p. 1612.
58. Cfr. *Idem ibidem*, p. 1613.
59. Cfr. *Idem ibidem*, p. 1614.

Dessa forma, a responsabilidade penal dos governantes está comprometida com o procedimento criminal que vigora nos tribunais criminais, no qual existe uma fase de acusação e uma fase de julgamento. Já a Responsabilidade Política possui um procedimento puramente político.

A sanção também é diferente. A sanção operada na Responsabilidade Política é uma sanção de desacordo político que culmina com a perda do poder em todo diferente da retribuição penal que tem finalidade de punir e de ressocializar.[60]

Quanto à natureza do ato, Philippe Segur remete à distinção operada por Benjamin Constant, segundo a qual dentre os atos praticados no exercício de funções governamentais, pode-se distinguir os atos ilegais processados criminalmente e os atos legais mal utilizados, os erros políticos, que se enquadram na Responsabilidade Política, condicionados ao princípio da solidariedade ministerial, indiferente a culpa e determinado pela análise de conveniência tanto para a sua constituição quanto para a sua avaliação.[61]

Nos termos descritos, portanto, a distinção entre Responsabilidade Política e responsabilidade penal é perfeitamente possível.

4. CONCLUSÃO

A confusão entre Responsabilidade Política e responsabilidade penal, como visto, é um fenômeno que ocorre em diversos Estados democráticos. Muitas vezes, ilícitos políticos são julgados por tribunais e por outras, crimes comuns são submetidos ao crivo das casas políticas, numa completa inversão da ordem constitucional.

Nesse ponto, a diferenciação trazida por Philippe Segur é em larga medida esclarecedora: tribunais devem julgar crimes, enquanto ilícitos políticos devem ser submetidos a julgamento político. Contudo, embora esclarecedora, essa diferenciação ainda deixa um ponto de dúvida que ocorre exatamente quando um mesmo ato implica em ilícito penal e má utilização do poder político.

Nesses casos, o juízo de reprovação política e penal ocorre ao mesmo tempo, submetendo a mesma situação a dois julgamentos diferentes: político e penal.

A dificuldade reside na inevitabilidade do órgão político, através de um procedimento político, inserido num julgamento político que objetiva decidir de forma dis-

60. Cfr. *Idem ibidem*, p. 1614/1615.
61. Cfr. *Idem ibidem*, p. 1615.

cricionária sobre a conveniência do afastamento do governo, debruce-se sobre aspectos jurídicos. Bem como será inevitável que o procedimento criminal, que se baseia na legalidade estrita, realizado pelo poder judiciário que possui como dogma a proibição de controle dos atos políticos à exceção do controle de legalidade, recaia sobre as motivações e escolhas políticas. Há aqui uma tensão entre o político e o jurídico.

Porém, alertamos, essa tensão não permite o desvirtuamento dos referidos procedimentos. Infelizmente, essa tem sido exatamente a solução orquestrada pela maioria das democracias para fugir ao impasse.

A solução encontrada, na realidade, para o conflito entre o político e o jurídico é o apagamento da Responsabilidade Política em prol da criminalização da política. Solução essa que não resolveu o impasse, pelo contrário, agravou e trouxe consigo práticas que violam e deturpam todo o sistema jurídico.

A criminalização da política contribui para o fenômeno de minimização dos parlamentos tão comuns nas democracias atuais. É certo que reviver a responsabilidade política passa necessariamente pelo reencontro do legislativo com sua função de controle político. A omissão parlamentar de cumprir sua função de controle cria o ambiente propício para usurpação dessa função pelo judiciário, bem como o seu deslocamento para a imprensa.

Não se pode olvidar, porém, que muitas vezes a omissão parlamentar em relação à função primordial de controle é resultado de uma escolha consciente dos esquemas partidários aliados a motivações de ordem técnica.

Nesse contexto, então, a arena política é deslocada do parlamento para os tribunais, levando junto à desconfiança dos julgamentos políticos e colocando sob suspeita a imparcialidade desse poder. Também não podemos olvidar que essa opção pode atender a fins corporativos, insulamento político e ser uma forma de calar os anseios populares.

Para os cidadãos fica o sentimento de impunidade e a sensação de que sua vontade não tem sido bem representada, mas quanto a isso haverá sempre o argumento de que embora o resultado não seja o esperado o julgamento se deu em conformidade com a legalidade e de forma imparcial.

Pode, ainda, ocorrer situação inversa, o judiciário pode se render à pressão dos meios de comunicação e das maiorias políticas ocasionais, e proceder à condenação penal de agentes políticos quando esses não são culpados, mas tão somente responsáveis politicamente. Haverá sempre o peso da imparcialidade.

Para o governo resta a incerteza da autonomia das decisões políticas.

Ditas essas breves palavras, volta-se ao impasse: Como resolvê-lo?

No que diz respeito ao Judiciário, defende-se, que perante a inevitabilidade de se debruçar sobre questões políticas, essa deve ocorrer dentro dos limites impostos pela teoria do tipo penal. Em outras palavras, o julgamento criminal passa necessariamente pela análise do dolo e da culpa. Dessa forma, o judiciário está autorizado a se enveredar pelo campo das escolhas políticas se for com único objetivo de apurar se houve a intenção de cometer a ação ou imprudência e negligência. Eis aí o seu limite. O juízo realizado pelo judiciário, por ocasião do julgamento de ilícito político-criminal, deve recair, no que diz respeito às escolhas políticas, tão somente sobre a análise se houve conduta consciente dirigida a um fim ou descuido e falta de prudência. Esse juízo não pode implicar em desvalor ou concordância da medida política escolhida.

Já quanto ao órgão político também será inevitável que sua apreciação passe por aspectos jurídicos, principalmente no que toca a veracidade do ato imputado ao mandatário político. Ocorre, porém, que o legislador não possui competência para condenar ou absolver quem quer que seja. Bem como a sua decisão não está atrelada à coisa julgada judicial, em outras palavras, seu juízo político sobre ilícitos político-criminais não guarda qualquer vinculação com a coisa julgada judicial. Isso porque, o julgamento político versa sobre a conveniência de se manter ou não um governante no poder.

Dessa forma, pode-se afirmar que a apreciação política do processo judicial e a apreciação jurídica do processo político, nos casos de ilícitos político-criminais, são tangenciais, incidentais.

A solução não é tão simplória. Não a é, porque (re)viver a Responsabilidade Política passa por uma nova leitura da separação de poderes que permita ao judiciário encontrar o seu lugar em relação ao poder político, ao parlamento o reencontro com seu papel principal de atuação política e ao governo a certeza de sua autonomia.

5. BIBLIOGRAFIA

_____, Constituição da República Federativa do Brasil , São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 15ª ed., 2011.

_____, Código Penal, Constituição Federal e Legislação Penal , São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 15ª ed., 2010.

_____, Impeachment of Bill Clinton , Disponível em http://em.wikipedia.org/wiki/Impeachment_of_Bill_Clinton . Acesso em 09 de abril de 2011.

BARROSO, Luís Roberto, Aspectos do processo de impeachment, renúncia e exoneração de agente político. Tipicidade constitucional dos crimes de responsabilidade in Temas de Direito Constitucional, São Paulo: Renovar, Tomo I, 2ª ed., 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal: Parte Geral , Vol. 1, 13ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

BROSSARD, Paulo, O impeachment: Aspectos da Responsabilidade Política do Presidente da República , São Paulo: Saraiva, 3. ed., 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Direito Constitucional e teoria da constituição , Almedina, 7. ed., 2010.

CHRESTIA, Philippe, Responsabilité politique et responsabilité pénale entre fléau de la balance et fléau de societé in *Revue du Droit Public et la Sciense Politique em France et a Etranger*, Paris Libaire Genérale de Droit et de Jurisprudence, 2000, p. 741.

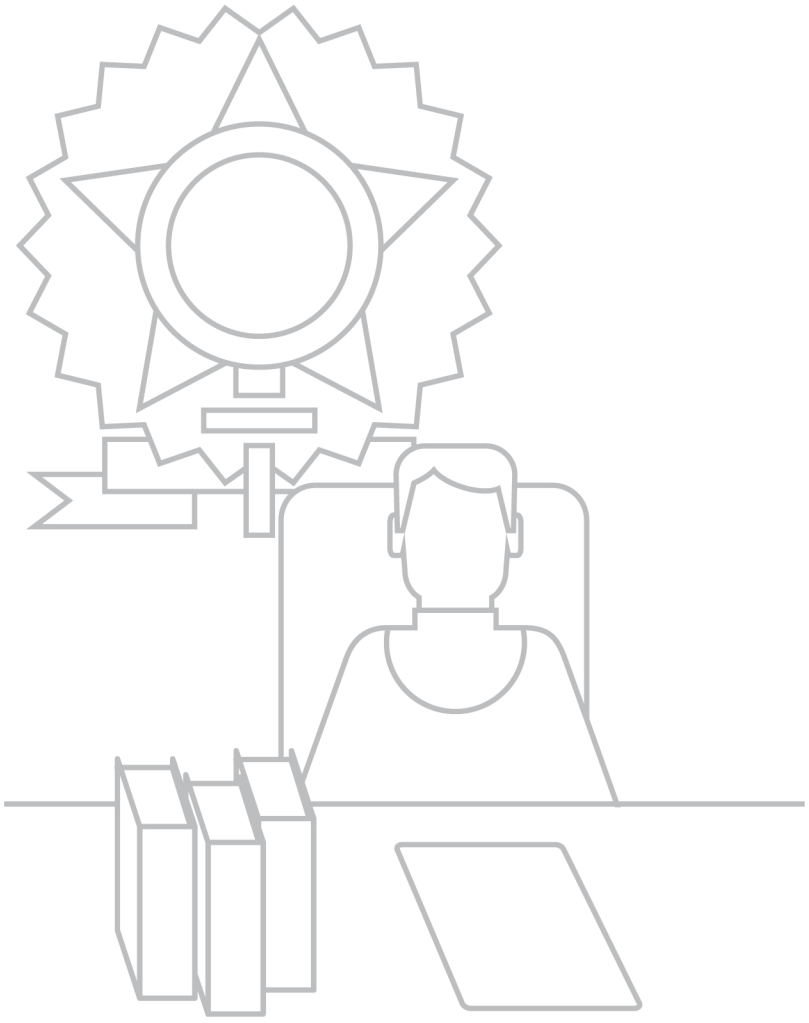
LOMBA, Pedro, Teoria da Responsabilidade Política , Coimbra, 2008.
MIRANDA, Jorge, Imunidades Constitucionais e crimes de responsabilidade in *Direito e Justiça*, Universidades Católica Portuguesa: Faculdade de Direito, 2001.

SEGUR, Philippe, Qu est ce que la responsabilité politique? in *Revue Du Droit Public et la Sciense em France et a Etranger*, Paris Libaire Genérale de Droit et de Jurisprudence, 1999.

SOARES, Humberto Ribeiro, Impeachment: crimes de responsabilidade do Presidente da República , Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 1993.

URBANO, Maria Benedita, Responsabilidade política e responsabilidade jurídica: baralhar para governar., in *Boletin da Ordem dos Advogados*, Lisboa: Ordem dos Advogados. n. 27 (2003), p. 38.

ACÓRDÃOS



ACÓRDÃO

RECURSO CRIMINAL Nº 1-07.2010.6.19.0063

Procedência:	**SILVA JARDIM-RJ (63ª ZONA ELEITORAL)**
Recorrente:	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**
Recorrente:	**ROBSON OLIVEIRA AZEREDO,** Vereador do Município de Silva Jardim
Advogado:	**Luiz Paulo de Barros Correia Viveiros de Castro**
Advogada:	**Glória Regina Félix Dutra**
Advogado:	**Marcio Deitos**
Advogada:	**Bárbara Bucharel Brandão Azambuja**
Advogada:	**Iris Spitz Siqueira Mello**
Advogado:	**Miguel Jorge Zandonadi Junior**
Advogada:	**Daniele Fátima Caldas Cabral**
Advogada:	**Juliana Mendes de Souza**
Advogado:	**João Paulo Versiani Cunha Viveiros de Castro**
Advogada:	**Daniele Fátima Caldas Cabral**
Recorrente:	**JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA,** Sub-Secretária de Turismo do Município de Silva Jardim
Advogada:	**Jaqueline Alexandra Rocha Viana**
Recorrente:	**FELIPE DUARTE DA SILVA**
Advogado:	**Marcus Fernando de Souza Moraes**
Recorrido:	**ROBSON OLIVEIRA AZEREDO,** Vereador do Município de Silva Jardim
Advogado:	**Luiz Paulo de Barros Correia Viveiros de Castro**
Advogada:	**Glória Regina Félix Dutra**
Advogado:	**Marcio Deitos**
Advogada:	**Bárbara Bucharel Brandão Azambuja**
Advogada:	**Iris Spitz Siqueira Mello**
Advogado:	**Miguel Jorge Zandonadi Junior**
Advogada:	**Daniele Fátima Caldas Cabral**
Advogada:	**Juliana Mendes de Souza**

Advogado: João Paulo Versiani Cunha Viveiros de Castro
Advogada: Daniele Fátima Caldas Cabral
Recorrido: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA, Sub-Secretária de Turismo do Município de Silva Jardim
Advogada: Jaqueline Alexandra Rocha Viana
Recorrido: FELIPE DUARTE DA SILVA
Advogado: Marcus Fernando de Souza Moraes
Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSO CRIMINAL. ARTIGO 299 DO CE. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PEÇA ACUSATÓRIA NÃO PREENCHE OS REQUISITOS OBJETIVOS. RECURSOS DO PRIMEIRO E SEGUNDO RÉUS PROVIDOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL DESPROVIDO.

1. A peça acusatória não atende às exigências legais contidas no artigo 357, §2º, do CE c/c 41 do CPP, pois, embora indique os supostos corruptores eleitorais ativos, é omissa quanto aos eleitores que, em tese, foram corrompido, item necessário à tipificação do crime previsto no artigo 299 do Código Eleitoral, pelo que considero a denúncia inepta.

2. A caracterização do tipo criminal de formação de quadrilha pressupõe a realização de associação estável e prolongada dentre, ao menos, 4 (quatro) pessoas, para o cometimento de crimes eleitorais. A mera alegação de que havia "outras" pessoas no esquema criminoso associadas aos três réus, não identificadas nos autos, não é suficiente para a adequação típica da conduta do ilícito de formação de quadrilha.

3. Não está configurada a circunstância agravante suscitada pelo Parquet em suas alegações finais, prevista no art.

62, I, do Código Penal. Não há qualquer prova nos autos no sentido de que a segunda ré tenha, de fato, promovido ou organizado a cooperação no crime, e que tenha exercido liderança na atividade dos demais agentes.

4. A autoria e a materialidade do crime tipificado no artigo 299 do Código Eleitoral não restaram devidamente comprovadas pela análise das provas produzidas nos autos, pois percebe-se indícios do planejamento que levaria ao tipo penal do artigo 299. Entretanto, a sua configuração exige mais, ou seja, a certeza subjetiva do julgador que não se formou.

5. O exame fático-probatório implica concluir que com o terceiro réu não foram encontrados valores; com a segunda ré foi encontrado valor, porém o exame fático-probatório não deixa claro se tal valor (R$ 3.000,00 em notas de R$ 20,00) seria para corrupção eleitoral ou boca de urna, que seria outro tipo legal; quanto ao primeiro réu, embora o material apreendido em sua residência e escritório apontem fortes indícios de crime eleitoral, são insuficientes para um direito condenatório, visto que os indícios não foram corroborados para ratificar a prática do crime tipificado no artigo 299 do CE, durante a instrução criminal.

Nego provimento ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL e dou provimento aos recursos interpostos pela defesa.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em desprover o recurso do Ministério Público Eleitoral e prover os recursos de Robson Oliveira Azeredo e de Jaqueline Alexandra Rocha Viana, nos termos do voto do relator. Vencidos os Desembargadores Eleitorais Flávio Willeman e Marco Couto. Impedido o Desembargador Federal André Fontes.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 7 de outubro de 2015.

HERBERT DE SOUZA COHN
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de 3 (três) recursos eleitorais. Um deles interposto pelo Ministério Público Eleitoral e os demais interpostos pelo primeiro réu e pela segunda ré, conjuntamente, e pelo terceiro réu, respectivamente.

A denúncia foi proposta pelo Ministério Público Eleitoral contra Robson Oliveira Azeredo, Jaqueline Alexandra Rocha Viana e Felipe Duarte da Silva (fls. 2A/2D). O primeiro réu, então Vereador no Município de Silva Jardim, e a segunda ré, sua esposa, então Sub-secretária Municipal de Turismo de Silva Jardim, e o terceiro réu, estariam associados para a compra de votos, no segundo semestre de 2006, em favor da campanha eleitoral de candidatos locais e para a realização de boca de urna no dia das eleições municipais de 2006, em Silva Jardim.

Em diligência de busca e apreensão (fls. 16/25), no escritório e domicílio dos dois primeiros réus, foram apreendidos blocos de autorização de abastecimento de veículos e folha de caderno com anotação dos nomes de pessoas e bairros respectivos, além de panfletos de campanha eleitoral e grande valor em dinheiro (R$ 3.000,00) em cédulas de R$ 20,00 (vinte reais) escondidos na cintura da segunda ré. E, no dia da eleição (1.10.2006), o terceiro réu foi encontrado próximo a veículo com material de campanha eleitoral (340 panfletos) e com 2 (duas) listas de controle de eleitores com número do título eleitoral (fls. 18/19) e a indicação, nas listas, de que ele era o responsável por aquela região. Os réus foram denunciados pelas condutas tipificadas no art. 288 do Código Penal, art. 299 do Código eleitoral e 39, § 5º, II, da Lei nº 9.504/97, na forma do art. 69 do Código Penal, e, em relação aos dois primeiros réus, na forma do art. 29 do Código Penal.

Consta cópia de ação de mandado de segurança proposta com o propósito de declaração da nulidade da busca e apreensão realizada, mas que teve o

pedido liminar indeferido (fls. 45/65).

Às fls. 83/84, consta decisão judicial indeferindo requerimento formulado pela segunda ré, para liberação da quantia apreendida na diligência de busca e apreensão realizada.

Às fls. 121/143, consta decisão proferida por esse TRE/RJ, pela qual foi denegada a segurança em mandado de segurança interposto com o propósito de declarar a nulidade da decisão que determinou a busca e apreensão realizada.

Às fls. 152/153, 164/165 e 241/246, constam termos de declarações de testemunhas.

Às fls. 188/229,consta habeas corpus proposto com a finalidade de suspender o inquérito policial e a declaração de nulidade das diligências e oitivas de testemunhas realizadas no âmbito do Ministério Público Eleitoral. A ordem foi denegada.

A denúncia foi recebida, às fls. 248/249, em 2.2.2010.

Às fls. 155 e 258, constam as defesas prévias apresentadas, respectivamente, pelo primeiro e pelo terceiro réus.

Às fls. 264/274 e 291/293, constam as folhas de antecedentes criminais dos réus.

Às fls. 276/277, consta pedido de certidão, pela segunda ré, no sentido de que o valor de R$ 3.000,00 (três mil reais) apreendidos na busca e apreensão estariam na posse da Polícia Federal. À fl. 280, consta defesa prévia, apresentada pela segunda ré, na qual alega a inexistência de materialidade, pois a quantia apreendida em seu domicílio teria desaparecido e não foi objeto de perícia.

Às fls. 313/314, consta decisão judicial no sentido de deferir a expedição de certidão informando sobre a eventual apuração do paradeiro dos valores apreendidos em busca e apreensão e, ainda, indeferindo a oitiva de testemunhas de defesa.

Às fls. 366/369, consta assentada e os depoimentos prestados por 3 (três) testemunhas.

Às fls. 370/435, constam cartas precatórias expedidas para a oitiva de diversas testemunhas, que não obtiveram êxito no cumprimento.

Às fls. 462/464, a testemunha Alcebíades Sabino dos Santos apresenta requerimento para ser ouvido na Alerj (Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro), apresentando cópia de AIJE (Ação de Investigação Judicial Eleitoral) com fundamento nos mesmos fatos da ação penal. Consta a oitiva da testemunha às fls. 712/713.

À fl. 741/742, consta o depoimento de testemunha, colhido através de carta precatória.

Os réus peticionaram, às fls. 777/783, alegando que o procedimento processual da Lei nº 11.719/2008 é mais benéfico, suscitando a nulidade do processo.

A alegação foi rejeitada pelo juízo, à fl. 794.

Às fls. 796/798, constam os interrogatórios dos réus.

À fl. 802, consta informação cartorária referente à impossibilidade de oitiva da testemunha Solange Pereira de Almeida.

À fl. 804, consta decisão judicial indeferindo os requerimentos de expedição de ofícios.

O Ministério Público Eleitoral apresentou alegações finais, às fls. 824/832, postulando a condenação dos réus, nos termos da denúncia.

À fl. 836, consta embargos de declaração apresentado pelo primeiro e pela segunda ré, oposto contra a decisão de fl. 804.

Às fls. 841, consta Habeas Corpus apresentado pela primeira ré, pleiteando a nulidade do processo, para adoção do procedimento do Código de Processo Penal; anulação dos interrogatórios, por terem sido realizados sem a oitiva da testemunha Solange Pereira de Almeida e anulação da decisão que indeferiu a expedição de ofícios.

À fl. 858, consta decisão de indeferimento dos embargos de declaração.

Às fls. 861/869, consta acórdão pelo qual foi denegada a ordem no Habeas Corpus apresentado pela segunda ré.

O primeiro réu e a segunda ré apresentaram alegações finais, às fls. 875/887, nas quais alegaram a prescrição e a inexistência dos crimes.

O terceiro réu apresentou alegações finais, às fls. 935/938, nas quais alegaram a prescrição e a inexistência dos crimes.

Às fls. 939/944, consta a sentença que rejeitou a preliminar de nulidade do processo e, no mérito, rejeitou a alegação de prescrição, absolveu os réus, em relação ao delito de formação de quadrilha (art. 288, CP) recorrido, e condenou os réus pelo delito de corrupção eleitoral (art. 299, CE).

O primeiro réu, Robson Oliveira Azeredo, foi condenado a pena de 2(dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, e a pena foi substituída por pena de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos.

A segunda ré, Jaqueline Alexandra Rocha Viana, foi condenada a pena de 1(um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 8 (oito) dias-multa, e a pena foi substituída por pena de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo.

O terceiro réu, Felipe Duarte da Silva, foi condenado a pena de 1(um) ano de reclusão e 5 (cinco) dias-multa, e a pena foi substituída por pena de prestação de serviços à comunidade.

O Ministério Público Eleitoral apresentou recurso eleitoral, às fls. 946/954, no qual alegou ter havido a configuração do crime de quadrilha, pela associação de pessoas não identificadas, além dos 3 (três) réus. Ademais, pleiteou o aumento de pena pela agravante do art. 62, I, do Código Penal, em relação à segunda ré.

À fl. 955/956, consta embargos de declaração apresentado pelo primeiro réu, oposto contra a sentença, pleiteando o reconhecimento da prescrição.

Às fls. 957/978, foi interposto recurso contra a sentença, pelo primeiro réu e pela segunda ré, no qual alegam, preliminarmente, a nulidade do processo, por ausência de oferecimento de proposta de transação penal e por vício procedimental na tramitação do feito No mérito, alegam ausência de provas dos fatos alegados; a exasperação excessiva da pena base; a não configuração da agravante prevista no art. 62, I, do Código penal, em relação ao primeiro réu e a ocorrência de prescrição.

Os embargos de declaração foram rejeitados, à fl. 979.

Às fls. 981/978, foi interposto recurso contra a sentença, pelo terceiro réu, no qual alega, preliminarmente, a nulidade do processo, por ausência de oferecimento de proposta de transação penal e por vício procedimental na tramitação do feito. No mérito, alega a ocorrência de prescrição e a não comprovação dos fatos alegados na denúncia.

O primeiro réu e a segunda ré apresentaram contrarrazões às fls. 989/995, o terceiro réu apresentou contrarrazões às fls. 996/999 e o Ministério Público Eleitoral apresentou suas contrarrazões às fls. 1.001/1.019.

Os autos foram remetidos para o egrégio Tribunal Regional Eleitoral (fl. 1.020) e distribuídos a esta relatora (fl. 1.023, v.).

Às fls. , consta parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, no qual opina pelo não reconhecimento da prescrição, pela rejeição da arguição de nulidade do processo, e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos interpostos pelos réus e pelo parcial provimento do recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, para o reconhecimento da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, em relação à segunda ré.

Os autos foram conclusos a esta relatora em 12.2.2015.

É o relatório.

Voto

Trata-se de 3 (três) recursos eleitorais, o primeiro interposto pelo Minis-

tério Público Eleitoral e os demais pelo primeiro réu e pela segunda ré, conjuntamente, e pelo terceiro réu, respectivamente, contra a sentença de fls. 939/944, que rejeitou a preliminar de nulidade do processo e, no mérito, afastou a alegação de prescrição, absolveu os réus, em relação ao delito de formação de quadrilha (art. 288, CP), e os condenou pela prática de corrupção eleitoral (art. 299, Código Eleitoral).

A ação penal foi proposta pelo Ministério Público Eleitoral contra Robson Oliveira Azeredo, Jaqueline Alexandra Rocha Viana e Felipe Duarte da Silva (fls. 2A/2D). O primeiro réu, então Vereador no Município de Silva Jardim, e a segunda ré, sua esposa, então Sub-secretária Municipal de Turismo de Silva Jardim, e o terceiro réu estariam associados para promover a compra de votos, no segundo semestre de 2006, em favor da campanha eleitoral de candidatos locais e para a realização de boca de urna, no dia das eleições municipais de 2006, em Silva Jardim.

O Ministério Público Eleitoral apresentou recurso eleitoral, às fls. 946/954, no qual alegou ter havido a configuração do crime de formação de quadrilha, pela associação de pessoas não identificadas na prática delituosa, além dos 3 (três) réus que figuram no processo. Ademais, pleiteou o aumento de pena imposta à segunda ré, nos termos do art. 62, I, do Código Penal.

O primeiro réu e a segunda ré apresentaram recurso, às fls. 957/978, no qual alegam, preliminarmente, a nulidade do processo, por ausência de oferecimento de proposta de transação penal e por vício procedimental na tramitação do feito. No mérito, alegam ausência de provas dos fatos alegados. Sustentam, ademais, a exasperação excessiva da pena base; a não configuração da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, em relação ao primeiro réu e a ocorrência de prescrição. Às fls. 981/978, foi interposto recurso contra a sentença, pelo terceiro réu, no qual alega, preliminarmente, a nulidade do processo, por ausência de oferecimento de proposta de transação penal e por vício procedimental na tramitação do feito No mérito, alega a ocorrência de prescrição e a não comprovação dos fatos alegados na denúncia.

Os recursos devem ser conhecidos, pois estão presentes os seus requisitos legais.

I. Preliminares:

I.a. Preliminar de nulidade do processo por ausência de proposta de transação penal:

Os réus, em seus recursos eleitorais, alegam a existência de nulidade no

processo pela ausência de oferecimento de proposta de transação penal.

A medida despenalizadora, entretanto, não poderia ser aplicada, no caso em julgamento, pois, nos termos dos arts. 61, 72 e 76, todos da Lei nº 9.099/95, a transação penal só se aplicaria aos crimes de menor potencial ofensivo, que são aqueles aos quais a lei comina pena máxima não superior a 2 (dois) anos, além das contravenções penais.

O crime de corrupção eleitoral, previsto no art. 299 do Código Eleitoral, tem pena máxima fixada em 4 (quatro) anos. Não se aplica, pois, ao caso em julgamento, a possibilidade de realização de transação penal.

Saliente-se, ainda, que estão ausentes os requisitos subjetivos para a transação penal, referentes às circunstâncias do delito, pois o crime imputado aos réus é de extrema gravidade, já que afronta o Princípio Democrático, a regularidade de eleições municipais e a liberdade do voto popular.

Desse modo, a preliminar de nulidade do processo por ausência de proposta de transação penal não poderá ser acolhida.

I.b. Preliminar de nulidade do processo por aplicação do rito processual do Código Eleitoral:

Os réus alegaram a ocorrência de nulidade do processo, pela utilização do rito processual previsto no Código Eleitoral, que seria menos benéfico do que o procedimento previsto no Código de Processo Penal.

Não há, entretanto, qualquer irregularidade na aplicação do rito processual previsto no Código Eleitoral, pois os réus tiveram a oportunidade de oferecer alegações escritas, arrolar testemunhas e anexar os documentos que refutaram relevantes. Assim, não se sustenta a alegação de prejuízo para o exercício de seus direitos de defesa, em razão da não aplicação do rito mais benéfico, previsto no Código de Processo Penal.

Ademais, aplica-se, ao caso em julgamento, as regras procedimentais previstas no Código Eleitoral. E as normas processuais, previstas no Código de Processo Penal, só seriam aplicáveis ao processo criminal eleitoral subsidiariamente.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral:

> "RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIVULGAÇÃO DE FATOS INVERÍDICOS E DIFAMAÇÃO. CONCURSO MATERIAL (ART. 323 E 325 DO CÓDIGO ELEITORAL). APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEFESA PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA CITAÇÃO.

NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.
1. É pacífico o entendimento deste Tribunal de que as infrações penais eleitorais definidas na legislação eleitoral se submetem ao procedimento previsto no Código Eleitoral, devendo ser aplicado o Código de Processo Penal apenas subsidiariamente.
2. Não merece acolhida a alegação de nulidade da citação, porquanto o rito processual adotado está em conformidade com a legislação eleitoral, não havendo falar em cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal.
3. Recurso desprovido."
(TSE - RHC nº 74475 - Magé/RJ - Rel. Min. Gilson Langaro Dipp - DJE 08/08/2012; grifou-se)

Nesse contexto, rejeito a preliminar de nulidade do processo suscitada pelos recorrentes.

I.c. Preliminar de cerceamento de defesa:

O primeiro e a segunda ré alegam, em seu recurso eleitoral, que a segunda ré, Jaqueline Alexandra, teria tido seu direito de defesa cerceado pelo indeferimento da oitiva de uma das testemunhas arroladas (Solange Pereira de Almeida), além da ausência de intimação da defesa sobre o local de realização da oitiva da testemunha Alcebíades Sabino dos Santos.

Não há, contudo, regra processual que imponha ao juiz, como condutor do processo, a obrigação de deferir a realização de diligências processuais que ele considerar inúteis ou desnecessárias. O juiz poderá indeferir diligências, de acordo com seu livre convencimento, desde que o faça fundamentadamente, conforme determina o art. 93, IX, da Constituição Federal, sempre que entender que sejam protelatórias e impertinentes.

Ademais, foi tentada a oitiva da referida testemunha, Solange Pereira de Almeida, através de carta precatória, conforme certidão cartorária de fl. 802, mas a testemunha não compareceu à audiência designada. Saliente-se que a testemunha em questão é Prefeita do Município de Rio Bonito e, de acordo com a segunda ré, seria uma das beneficiárias dos ilícitos eleitorais em julgamento. Não há, entretanto, notícia da participação direta da testemunha nos fatos narrados na denúncia e, por isso, sua oitiva não é essencial para o julgamento dos fatos analisados nesse recurso.

O juízo singular considerou, então, que houve o esgotamento do prazo

da carta precatória e, por isso, foi aplicada a regra prevista no art. 222, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, incidente, subsidiariamente, ao processo eleitoral (art. 364, Código Eleitoral), que dispõe o seguinte:

> "Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.
> § 1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.
> § 2º Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos."

Desse modo, não houve qualquer ato ilegal ou de cerceamento de defesa por parte do juízo singular, na condução do processo penal, no que se refere à produção de provas. Saliente-se, ademais, que a matéria está preclusa, pois já foi objeto de julgamento pelo e. Tribunal Superior Eleitoral, nos autos do RHC nº 66851/RJ, impetrado pela mesma parte, conforme se depreende da ementa a seguir:

> "Ação penal. Testemunhas de defesa. Oitiva. Indeferimento.
> - Não caracteriza cerceamento de defesa, nem ofensa ao devido processo legal, a decisão que, em sede de ação penal, indefere pedido de oitiva de testemunhas, de forma fundamentada, dada a impossibilidade de elas contribuírem para o esclarecimento dos fatos narrados na denúncia.
> Recurso em habeas corpus não provido."
> (TSE - RHC nº 66851 - Silva Jardim/RJ - Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares - DJE 29/06/2012)

Por outro lado, com relação à alegação de cerceamento de defesa pela oitiva do depoimento da testemunha Alcebíades Sabino dos Santos, através de carta precatória, sem a intimação da impetrante, não procede. Aplica-se ao caso, por analogia, o verbete nº 273, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe o seguinte:

> "Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado."

Desse modo, tendo havido a intimação da defesa acerca da expedição da

carta precatória (fl. 35), torna-se desnecessária a intimação especificamente sobre a data ou local da audiência. Isso porque, é responsabilidade da parte o acompanhamento da tramitação da carta precatória.

No caso dos autos, portanto, não se justifica a decretação de nulidade do processo, requerida pelo primeiro réu e pela segunda ré, nem o deferimento das diligências e provas pretendidas, pois não houve ofensa à ampla defesa, nem constrangimento ilegal na condução do processo. Ao contrário, constata-se que todas as cautelas, necessárias ao cumprimento do princípio do devido processo legal, foram observadas pelo juízo singular.

Diante do exposto, voto pela rejeição da preliminar de cerceamento de defesa.

II. Mérito:

Recursos interpostos pelos réus:

a) Prescrição:

Os recorrentes alegam a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito previsto no art. 299 do Código Eleitoral.

A prescrição da pretensão punitiva, prevista no art. 109 do Código Penal, se dá, como regra geral, de acordo com a pena em abstrato, e não com a pena em concreto. Desse modo, a pena máxima do referido crime de corrupção eleitoral é de 4 (quatro) anos e, por conseguinte, o prazo prescricional seria de 8 (oito) anos, conforme dispõe o art. 109, IV, do Código Penal.

O recurso interposto pelo *Parquet* tem por objeto, no entanto, a reforma da sentença de primeiro grau apenas para condenar os réus pela prática do crime do art. 288 do CP e para elevar a pena imposta à ré Jaqueline Viana pelo reconhecimento da agravante prevista no art. 62, I, do CP. O referido recurso, portanto, não está direcionado à elevação das penas impostas ao primeiro e terceiro réus, pela prática do crime do art. 299 do Código Eleitoral. Desse modo, com relação à pena que lhes foi aplicada relativamente ao referido delito, houve o trânsito em julgado da sentença para a acusação. Por conseguinte, a prescrição da pretensão punitiva quanto a eles deve ter como base a pena aplicada em concreto na sentença, de 2 anos e 2 meses de reclusão para o primeiro réu e 1 ano de reclusão para o terceiro réu.

Desse modo, diante da pena privativa de liberdade de 1 ano de reclusão aplicada concretamente ao terceiro réu, pela prática do crime tipificado no art. 299 do Código Eleitoral, depreende-se que o prazo da prescrição da pretensão punitiva é de 4 anos. Por outro lado, com relação ao primeiro réu, condenado à pena de 2 anos e 2

meses de reclusão, o prazo prescricional será de 8 anos (art. 109, IV, do Código Penal).

São causas interruptivas da prescrição o recebimento da denúncia e a publicação da sentença recorrível de primeiro grau (art. 117, III e IV, CP). E entre a data da prática do delito (segundo semestre de 2006) e o primeiro marco interruptivo da prescrição, recebimento da denúncia (em 2/2/10), transcorreu menos de quatro anos, e não se configurou a prescrição. Entre as datas de recebimento da denúncia (2/2/10) e de publicação da sentença (22/9/14), entretanto, transcorreu mais de quatro e menos de oito anos. Por conseguinte, está configurada a prescrição da pretensão punitiva, em relação ao terceiro réu.

Desse modo, voto no sentido do afastamento da alegação de prescrição em relação ao primeiro e a segunda ré, e pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com base na pena em concreto, com relação ao terceiro réu.

Questão de ordem

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Senhor Presidente, gostaria de fazer uma consulta a Vossa Excelência porque não sei bem como a matéria pode ser desenvolvida. A Relatora superou todas as preliminares?

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Sua Excelência não as está destacando.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Minha ponderação é a seguinte: tenho uma preliminar a suscitar.

DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASÍLIO (RELATORA): Vamos destacar as preliminares então, Senhor Presidente.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: É uma questão simples. Só para que o julgamento tenha uma lógica.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Desembargadora Eleitoral Ana Tereza Basílio, Vossa Excelência destacará as preliminares?

DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASÍLIO (RELATORA): Não me oponho, Senhor Presidente. Destaco as preliminares.

Voto do revisor

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Revisor, Desembargador Eleitoral Flávio Willeman?

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN (REVISOR): Senhor Presidente, acompanho a Relatora em todas as preliminares e, com relação à prejudicial já exposta e votada por Sua Excelência, também a acompanho com relação à prescrição do réu Felipe Duarte da Silva.

Votação Preliminar

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Eleitoral Marco Couto?

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Senhor Presidente, também acompanho a Relatora no afastamento das preliminares e reconheço que realmente, em relação a Felipe Duarte da Silva, há prescrição. É uma questão matemática.

Minha questão preliminar que penso que a Corte deveria examinar é a seguinte: os três réus foram denunciados pela prática do crime do art. 288 e do art. 299. Em primeiro grau, a Juíza absolveu com relação à quadrilha. Ou seja, restou apenas um crime, o do art. 299, cuja pena mínima é de um ano. Em tese, caberia o sursis processual.

Suscito tal preliminar para que o processo seja convertido em diligência a fim de que o Ministério Público de primeiro grau se manifeste quanto ao *sursis* processual.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: O certo seria cassar a decisão.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: O Ministério Público recorre também discutindo a questão da quadrilha. No primeiro grau, já se afastou a quadrilha e restou apenas o crime do art. 299. Imaginemos que houvesse um exagero absurdo na denúncia e que se incluísse um outro crime – só por maldade, mas não foi o caso – apenas para inviabilizar o *sursis* processual.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: No caso – permitindo-me me colocar –, não é para que se converta em diligência porque, se for ofertado lá embaixo o sursis processual, ele está condenado. Temos que cassar a decisão para baixar, oportunizando a oferta da suspensão processual.

DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASÍLIO (RELATORA): Mas, se eu anular a decisão, continuarei com a denúncia em relação ao outros dois.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Não, não. Vossa Excelência anularia a decisão, mas aquela decisão que está sendo anulada é parte que subiu ao Tribunal. Com relação à associação, não. Ele foi absolvido, e a absolvição está sendo mantida. Isso ficará aclarado no voto, ao final, no sentido de

que está sendo anulada para se permitir, em razão de o único crime remanescente, o do art. 299, que seja formulada a suspensão. Daí porque está sendo cassada a decisão. Não o fazendo, repetir-se-á a decisão e vai subir só quanto a esse crime.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Senhor Presidente, só uma ponderação. A sentença é um todo. Se cassarmos a sentença, ficará cassada também a absolvição.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Não, Desembargador Eleitoral Marco Couto. Só nesta parte.

DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASÍLIO (RELATORA): Senhor Presidente, em passado muito recente, convertemos um julgamento criminal exatamente como este, mas determinarmos que fosse apresentada a suspensão pelo Ministério Público em segundo grau. Não sei se o Procurador Regional Eleitoral Paulo Roberto Berenger se recorda. Se não me engano, o Relator foi o Desembargador Eleitoral Flávio Willeman.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Deve ter sido de uma eleição majoritária, não lá de baixo.

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL PAULO ROBERTO BERENGER: Foi exatamente isso. Recordo-me que ofereci o *sursis* processual. O STJ tem até uma jurisprudência que permite o oferecimento já em grau de recurso.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Pode ser feito também dessa forma.

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL PAULO ROBERTO BERENGER: Poderia ser feito assim.

DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASÍLIO (RELATORA): Seria melhor do que anular a sentença. Talvez pudéssemos converter em diligência mesmo.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Ao menos na minha ótica, não é o caso de se cassar a sentença de primeiro grau, não. É um ato só. Não se pode cassar metade da sentença, da parte dispositiva da sentença no que tange ao art. 299. Penso que deve ser convertido em diligência. Eventualmente, se não se aceitar o *sursis* ou se for revogado, paciência.

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: Mas será suspenso um processo com sentença condenatória? É uma situação esdrúxula.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Enfrenta-se isso no primeiro grau. O sujeito é denunciado por furto e estelionato. Absolve-se quanto ao estelionato e, com relação ao furto, suspende-se.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Particularmente, entendo que deve ser anulada. Anula-se, baixa ou permanece aqui, for-

mula-se a proposta. Se não for aceita ou se for descumprida, prossegue-se o processo e se prolata a sentença no limite do art. 299 tão-somente porque a outra parte não será atingida pela anulação.

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL PAULO ROBERTO BERENGER: Temos o precedente citado pela Desembargadora Eleitoral Ana Tereza Basílio.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Sim. Em vez de baixar, faz-se aqui.

DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASÍLIO (RELATORA): Senhor Presidente, como essa solução foi deferida pela Corte em processo recente, como o Ministério Público está de acordo com essa possibilidade e como se trata de processo criminal, em benefício do réu, vou aderir à sugestão do eminente Corregedor Desembargador Eleitoral Marco Couto para se converter o feito em diligência e abrir oportunidade de oferecimento de transação penal.

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN (REVISOR): Pelo Ministério Público aqui no Tribunal, em segundo grau?

DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASÍLIO (RELATORA): Sim.

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN (REVISOR): E não vamos anular a sentença?

DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASÍLIO (RELATORA): Não.

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN (REVISOR): Estou de acordo com essa posição.

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: Gostaria de fazer uma ponderação. Os Membros que são da área criminal têm mais propriedade para responder. Findo o prazo de suspensão do processo, dois anos, extingue-se a punibilidade, mas haverá uma sentença condenatória, o que acarretará uma confusão na FAC – Ficha de Antecedentes Criminais – do réu depois.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Claro.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Na verdade, ele terá uma sentença absolutória com relação ao art. 288 porque a condenação pelo art. 299 ficará suspensa até que ele cumpra o período de prova do *sursis* processual.

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: Não se suspende condenação.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Não se suspende condenação, Desembargador Eleitoral Marco Couto.

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: Suspende-se o processo.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Suspen-

de-se o processo.

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN (REVISOR): O outro processo não tinha decisão de primeira instância. Era processo originário. Por isso, abrimos aqui.

DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASÍLIO (RELATORA): Não era originário, não.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Estou deixando Vossas Excelências evoluírem, mas, inclusive, está havendo violação ao princípio do promotor natural. Tem que baixar o processo.

DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASÍLIO (RELATORA): Mas o precedente não era originário, não, era de primeiro grau, tanto que houve uma discussão sobre se iria a primeiro grau ou ficava aqui, em segundo grau.

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL PAULO ROBERTO BERENGER: Exatamente. Foi uma discussão que o Promotor de Justiça não tinha oferecido em primeira instância.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Só acho que não há como se anular. Se anularmos a sentença, anulamos por completo, inclusive a absolvição.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Desembargador Eleitoral Marco Couto, está sendo suscitado por Vossa Excelência que, com a retirada de um dos delitos imputados, o outro que restou comporta a suspensão do processo. Porém, o Juiz de primeiro grau não oportunizou a suspensão e condenou o réu. Essa decisão por Sua Excelência prolatada, violando direito subjetivo do réu de lhe ser oferecida a suspensão do processo, é nula porque violou um direito subjetivo do réu. Essa decisão tem que ser anulada para que esse direito subjetivo seja oportunizado ao réu. Não se pode suspender uma decisão condenatória para oferecer um direito subjetivo. Tem se que anular aquela decisão sob pena de não produzir efeitos.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Senhor Presidente, se for anulada a sentença, será anulada a absolvição do art. 288. O ato é um só, Senhor Presidente.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Não, Desembargador Eleitoral Marco Couto; não, Desembargador Eleitoral Marco Couto. Será declarado que está sendo anulado pelas razões que Vossa Excelência declinou, ou seja, afastado aquele delito, o outro que restou oportunizaria a suspensão processual. Então, a anulação está vinculada àquela questão, àquela motivação.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Sinceramente, não vejo sob essa ótica, não.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Essa é a

vantagem do Colegiado.

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN (REVISOR): Senhor Presidente, peço vista dos autos.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Não integro o *quorum*, estou integrando-o porque, como Presidente, estou vendo as questões preliminares sendo suscitadas e, efetivamente, terei que redigir corretamente a papeleta.

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN (REVISOR): Senhor Presidente, acompanho a Relatora em todas as preliminares manejadas no recurso.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Inclusive, a Relatora encampou a questão suscitada à guisa de preliminar pelo Desembargador Eleitoral Marco Couto.

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN (REVISOR): Como esta preliminar foi suscitada aqui por um dos integrantes da Corte e estou vendo que a matéria não está uniformizada, amadurecida, peço vista dos autos.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Os demais Membros aguardarão a vista?

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Adiantarei meu voto, Senhor Presidente.

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN (REVISOR): Desembargador Eleitoral Marco Couto, Vossa Excelência já adiantou seu voto. Estou pedindo vista com base na questão de ordem suscitada por Vossa Excelência.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Está certo.

DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI: Senhor Presidente, gostaria de fazer uma ponderação. Entendi os dramas processuais que estamos vivendo pelos vários raciocínios colocados. Porém, há um ponto verdadeiro: se o julgamento continua e o recurso do MP for provido, toda essa questão fica para trás; se o julgamento continua e, ao contrário, o recurso dos réus for provido, isso também ficará para trás; e, se ficar tudo igual, o que poderá acontecer, obviamente, é a defesa suscitar nulidade sobre a questão posteriormente para instância superior. Quer dizer, há alguns caminhos. Se o julgamento continua, pode acontecer o provimento de um recurso ou de outro. Qualquer provimento de um recurso ou de outro deixa essa questão para trás de certa forma. Eu estaria pronto para julgar.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Particularmente, não entendi. Vossa Excelência está superando as preliminares?

DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI: Quanto à questão trazida pelo Desembargador Eleitoral Marco Couto – eles são condenados por um delito enquan-

to a denúncia foi feita por dois –, há um recurso do Ministério Público que trata sobre este assunto. Quer dizer, se o recurso do Ministério Público for provido, não teremos mais aquela pena.

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: O recurso do MP é pelo crime de quadrilha.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Houve a condenação no crime de quadrilha?

DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI: Há um recurso do MP, que só pode ser para agravar.

DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASÍLIO (RELATORA): Como eu disse, é para agravar a pena da segunda ré e também para o crime do art. 288.

DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI: Então, mantenho o que eu disse.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Vamos colher os votos. A Relatora Desembargadora Eleitoral Ana Tereza Basílio já votou; o Revisor Desembargador Eleitoral Flávio Willeman...

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN (REVISOR): Pedi vista para apreciar a questão trazida de ofício pelo Desembargador Eleitoral Marco Couto.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: Aguardo a vista, Senhor Presidente.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Wagner Cinelli?

DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI: O Desembargador Eleitoral Marco Couto já votou?

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Estão todos votando as preliminares destacadas, Desembargador Wagner Cinelli.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: De ofício, destaco a preliminar com relação ao sursis processual e voto no sentido de que o processo seja convertido em diligência para, mantida íntegra a sentença, seja oportunizado o *sursis* processual.

DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI: Aguardo a vista, Senhor Presidente.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Após votar a Relatora, acolhendo questão preliminar suscitada pelo Desembargador Eleitoral Marco Couto no sentido de que o processo teria que ser convertido em diligência para o fim de que seja oportunizada ao réu formulação de proposta para

suspensão do processo, pediu vista dos autos o Desembargador Eleitoral Flávio Willeman, ficando de aguardá-la o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson e o Desembargador Wagner Cinelli. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Posso só ajudar, Senhor Presidente?

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Pois não.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Com relação ao Felipe Duarte da Silva, não há dúvida de que foi reconhecida a prescrição. Essa proposta seria com relação ao Robson Oliveira Azeredo e a Jaqueline Alexandra Rocha Viana, os dois que restaram.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Antes de tudo, com relação ao terceiro réu, foi acolhida, à unanimidade, o reconhecimento da preliminar de prescrição. Com relação aos demais, foi o que acabei de ditar.

É esse o resultado provisório do julgamento.

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 1-07.2010.6.19.0063 - RC

RELATORA: DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASILIO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRENTE: ROBSON OLIVEIRA AZEREDO, VEREADOR DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADO: LUIZ PAULO DE BARROS CORREIA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: GLÓRIA REGINA FÉLIX DUTRA
ADVOGADO: MARCIO DEITOS
ADVOGADA: BÁRBARA BUCHAREL BRANDÃO AZAMBUJA
ADVOGADA: IRIS SPITZ SIQUEIRA MELLO
ADVOGADO: MIGUEL JORGE ZANDONADI JUNIOR
ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
ADVOGADA: JULIANA MENDES DE SOUZA
ADVOGADO: JOÃO PAULO VERSIANI CUNHA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
RECORRENTE: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA, SUB-SECRETÁRIA DE

TURISMO DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADA: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA
RECORRENTE: FELIPE DUARTE DA SILVA
ADVOGADO: MARCUS FERNANDO DE SOUZA MORAES
RECORRIDO: ROBSON OLIVEIRA AZEREDO, VEREADOR DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADO: LUIZ PAULO DE BARROS CORREIA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: GLÓRIA REGINA FÉLIX DUTRA
ADVOGADO: MARCIO DEITOS
ADVOGADA: BÁRBARA BUCHAREL BRANDÃO AZAMBUJA
ADVOGADA: IRIS SPITZ SIQUEIRA MELLO
ADVOGADO: MIGUEL JORGE ZANDONADI JUNIOR
ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
ADVOGADA: JULIANA MENDES DE SOUZA
ADVOGADO: JOÃO PAULO VERSIANI CUNHA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
RECORRIDO: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA, SUB-SECRETÁRIA DE TURISMO DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADA: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA
RECORRIDO: FELIPE DUARTE DA SILVA
ADVOGADO: MARCUS FERNANDO DE SOUZA MORAES
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, AFASTARAM-SE AS PRELIMINARES SUSCITADAS E ACOLHEU-SE A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO COM RELAÇÃO AO TERCEIRO RÉU, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA. EM PROSSEGUIMENTO, O DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO DESTACOU NOVA QUESTÃO PRELIMINAR, NO SENTIDO DE CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA QUE SEJA OPORTUNIZADA AO RÉU FORMULAÇÃO DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO, NO QUE FOI ACOMPANHANDO PELA RELATORA. PEDIU VISTA DOS AUTOS O DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN, FICANDO DE AGUARDÁ-LA O DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON E O DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE. PRESENTES DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI E DESEMBARGADORES ELEITORAIS FLÁVIO WILLEMAN,

MARCO COUTO, LEONARDO GRANDMASSON E ANA TEREZA BASÍLIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

(O ADVOGADO LUIZ PAULO DE BARROS CORREIA VIVEIROS DE CASTRO USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

SESSÃO DO DIA 1º DE JULHO DE 2015.

Voto-vista

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN: Senhor Presidente, Egrégia Corte, requeri vista dos presentes autos, embora já tivesse examinado os autos como Revisor, a fim de melhor me debruçar sobre a preliminar, suscitada de ofício pelo Desembargador-Corregedor, por ocasião da Sessão de Julgamento de 1º de julho de 2015, de que os réus fariam jus ao benefício da suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95:

> Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Sabe-se que a benesse em questão pode ser oportunizada em qualquer fase do processo, mediante remessa dos autos ao Ministério Público. Todavia, com a devida vênia, não há falar em suspensão condicional do processo, na hipótese dos autos, uma vez que a pena mínima, em razão do concurso material, ultrapassa o patamar de 1 (um) um ano.

Nesse sentido o enunciado 243 da Súmula do eg. STJ:

> **O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite**

de um (01) ano.

No presente processo, as penas mínimas somadas dos arts. 299 do CE (um ano) e 288 do CP (um ano), ultrapassam o limite estipulado pelo art. 89 da Lei 9.099/95. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do STJ:

> HABEAS CORPUS. DUPLICATA SIMULADA (ART. 172, CAPUT DO CPB). PACIENTE CONDENADO À PENA DE 1 ANO DE DETENÇÃO, EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA GERAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA RELATIVA AO ARREPENDIMENTO POSTERIOR (ART. 16 DO CPB), RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. MINORANTE QUE DEVE SER CONSIDERADA PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO ART. 89 DA LEI 9.099/95. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA DETERMINAR A VOLTA DOS AUTOS AO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, COM O ESCOPO DE OPORTUNIZAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO A POSSIBILIDADE DA PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.
> **1. Entende esta Corte Superior de Justiça, bem como o Pretório Excelso, que a possibilidade de suspensão condicional do processo pode ser oportunizada em qualquer fase em que esteja o feito, devendo o Juiz ou o Tribunal, assim que verificar ser o caso de aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95, remeter os autos ao Ministério Público para que formalize ou não a proposta.**
> **2. As causas gerais de diminuição e aumento de pena devem ser consideradas para determinação da pena mínima cominada ao delito para fins de aplicação da suspensão condicional do processo. Precedentes do STJ.(...)**
> (HC 89517/RS, Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/12/2008).

* * *

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL.

ARTS. 171 E 172, DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.
1. O art. 89 da Lei n. 9.099/95 estabelece a suspensão condicional do processo nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 ano.
(...)
3. Tal benefício pode ser aplicado a delitos em geral, ainda que não considerados de menor potencial ofensivo, desde que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano.
4. **No caso dos autos, a agravante foi denunciada pelos crimes previstos nos arts. 171 e 172, todos do Código Penal, falando-se na denúncia em concurso material e em continuidade delitiva. Assim, ainda que se considere somente a hipótese de crime continuado, o certo é que a pena cominada ultrapassaria, necessariamente, o mínimo de 1 ano, o que descortina manifesto desatendimento ao disposto no art. 89 da citada Lei.**
5. Não há que se cogitar de constrangimento ilegal na ausência de proposta de suspensão condicional do processo no caso em apreço.
6. Agravo Regimental desprovido.
(AgRg no RHC 19294/SP, Relator(a) Ministro OG FERNANDES, DJe 01/08/2013).

* * *

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXTRAÇÃO E EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS PELO MÉTODO DE ESCAVAÇÃO A CÉU ABERTO, SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 2º, DA LEI Nº 8.176/91, E 55 DA LEI Nº 9.605/98. DIVERSIDADE DE BENS JURÍDICOS TUTELADOS. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO APARENTE DE NORMAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM VIRTUDE DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 41, DO CPP. PEDIDO FORMAL DE

> CONDENAÇÃO NA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO PARA A DEFLAGRAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL. IRRELEVÂNCIA. JUNTADA POSTERIOR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. **SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CONCURSO MATERIAL. PENA MÍNIMA ACIMA DE 1 (UM) ANO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 243 DA SÚMULA DO STJ. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.**
> **(...)**
> **X - Consoante enunciado 243 da súmula do STJ, "o benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano".**
> Recurso ordinário desprovido.
> (RHC 51491/SC, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER, DJe 29/04/2015).

Firme-se que não se pode afastar, de plano, a possibilidade de aplicação futura, quando da apreciação do mérito por este Tribunal ou por Tribunal Superior (TSE ou STF), da majorante resultante do concurso material supracitado, tendo em vista que, em relação ao delito do art. 288 do CP (redação original), ainda não houve trânsito em julgado para acusação, já que o *parquet* recorreu expressamente pleiteando a condenação dos réus pelo referido crime e ainda poderá recorrer, no caso desta Corte vir a manter a improcedência da pretensão punitiva relativamente ao crime de quadrilha ou bando.

Assim, continua presente a possibilidade de aumentar a pena aplicada pelo concurso material do art. 69 do CP, fato que obsta o benefício da suspensão condicional do processo.

Ante o exposto, afasto a preliminar de reconhecimento, *ex officio*, da suspensão condicional do processo. É como voto.

Votação Preliminar

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN: Senhor Presidente, reitero que entendo que não deve ser acolhida a questão de ordem preliminar suscitada e

que, por esse motivo, afasto-a, devendo o julgamento prosseguir, agora, com a análise de mérito, com a peculiaridade de a Relatora já não mais integrar esta Corte.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: O Regimento Interno do Tribunal é por demais claro. Efetivamente, quem substituirá Sua Excelência a Relatora é o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn, que, provavelmente, não está em condições de prosseguir no julgamento do mérito deste processo, acaso, seja superada a preliminar. O Desembargador Eleitoral Herbert Cohn poderá até requerer o adiamento para melhor se inteirar do caso.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Senhor Presidente, peço a palavra.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Com a palavra o Desembargador Eleitoral Marco Couto.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: A questão foi palpitante na última sessão.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Discutimos prova. Foi assaz eletrizante.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Fui levado a uma reflexão no seguinte sentido: imaginemos que a denúncia tivesse sido exagerada e que, mesmo que, em primeiro grau, o réu tivesse sido absolvido, como o foi, pelo crime do art. 288, o Ministério Público – não é o caso – exagerasse também nos recursos. Chegaria ao Supremo Tribunal Federal com o julgamento do art. 288 pendente e, eventualmente, transitaria em julgado uma condenação que não era para ser condenação e o art. 288 transitado pela absolvição.

Por outro lado, fiquei pensando também que não há muita saída. Estamos sempre sujeitos a essa possibilidade. O filtro para que isso não ocorresse seria exatamente a presença da justa causa, uma vez que, recebida a denúncia, há uma acusação pelo art. 288. É obrigação do juiz avaliar a presença do mínimo suporte probatório etc. De fato, foi avaliado e foi positivo o juízo de admissibilidade.

Portanto, se há uma acusação com relação ao art. 288, mesmo havendo absolvição no primeiro grau, e se essa matéria é levada às instâncias superiores, como o foi – depois examinei com mais cautela e verifiquei que realmente houve recurso do Ministério Público não só para incidir agravante, mas também buscando a condenação do art. 288 –, retifico meu voto.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Vossa Excelência retira a questão de ordem apresentada?

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Não posso retirá-la porque a Desembargadora Ana Tereza Basílio já a julgou.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Vossa Excelência a retira e, como a Desembargadora Ana Tereza Basílio já a votou, Sua Excelência ficará ou não vencida na questão de ordem, após os votos do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson e Desembargador Wagner Cinelli.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Realmente, não vejo alternativa. A solução mínima que se pode dar é nesse sentido. Houve recebimento da denúncia, há justa causa, há uma acusação formal e a existência da acusação formal, somando-se as penas mínimas, como o Desembargador Eleitoral Flávio Willeman destacou, inviabiliza-se o sursis processual.

Assim, Senhor Presidente, retifico meu voto para aderir a posição do Desembargador Eleitoral Flávio Willeman.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: Senhor Presidente, compartilho o entendimento do Desembargador Eleitoral Flávio Willeman. Havendo concurso material e havendo recurso do Ministério Público, não é possível a concessão desse tipo de benefício.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Wagner Cinelli?

DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI: Essa já era exatamente minha ideia no início do julgamento. Continuo com ela e acompanho as razões aqui expostas, Senhor Presidente.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Em prosseguimento, após votar o Desembargador Eleitoral Flávio Willeman, chamando a atenção para o fato de que, em havendo recurso do Ministério Público, não é possível se baixar o processo para oferecimento de proposta de suspensão, uma vez que haveria ainda a possibilidade de modificação daquela absolvição, pediu a palavra o Desembargador Eleitoral Marco Couto, que havia apresentado a questão de ordem mantida pela Relatora, para retificar seu voto, fazendo coro às questões suscitadas pelo Desembargador Eleitoral Flávio Willeman, que foi acompanhado pelo Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson e Desembargador Wagner Cinelli.

Por maioria, rejeitou-se a preliminar destacada, vencida a Relatora.

Passamos à análise do mérito.

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn, Vossa Excelência está em condições de votar?

(O ADVOGADO LUIZ PAULO DE BARROS CORREIA VIVEIROS DE CASTRO ALEGA

QUE, ASSUMINDO A RELATORIA O DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN, A DEFESA NÃO TEVE OPORTUNIDADE DE SUSTENTAR PARA O NOVO RELATOR OU MESMO DE APRESENTAR MEMORIAIS, O QUE, PORTANTO, ACARRETARIA RESTRIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.)

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Vossa Excelência tem razão, mas também acredito que o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn não está em condições de julgar.

DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN (RELATOR): Senhor Presidente, aceito a sugestão de Vossa Excelência.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Vossa Excelência irá se inteirar melhor sobre o processo.

DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN (RELATOR): Não será causado prejuízo algum.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Quando o Relator Desembargador Eleitoral Herbert Cohn incluir o processo em pauta, será oportunizada à defesa ensanches de se manifestar, provavelmente por memorial. Como o Relator terá vista dos autos, a sustentação oral será desnecessária.

Tendo em vista que o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn assumirá a Relatoria, Sua Excelência pede que o processo seja retirado de pauta a fim de melhor se inteirar do processado.

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 1-07.2010.6.19.0063 – RC

RELATORA: DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASILIO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRENTE: ROBSON OLIVEIRA AZEREDO, VEREADOR DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADO: LUIZ PAULO DE BARROS CORREIA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: GLÓRIA REGINA FÉLIX DUTRA
ADVOGADO: MARCIO DEITOS
ADVOGADA: BÁRBARA BUCHAREL BRANDÃO AZAMBUJA
ADVOGADA: IRIS SPITZ SIQUEIRA MELLO
ADVOGADO: MIGUEL JORGE ZANDONADI JUNIOR

ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
ADVOGADA: JULIANA MENDES DE SOUZA
ADVOGADO: JOÃO PAULO VERSIANI CUNHA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
RECORRENTE: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA, SUB-SECRETÁRIA DE TURISMO DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADA: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA
RECORRENTE: FELIPE DUARTE DA SILVA
ADVOGADO: MARCUS FERNANDO DE SOUZA MORAES
RECORRIDO: ROBSON OLIVEIRA AZEREDO, VEREADOR DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADO: LUIZ PAULO DE BARROS CORREIA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: GLÓRIA REGINA FÉLIX DUTRA
ADVOGADO: MARCIO DEITOS
ADVOGADA: BÁRBARA BUCHAREL BRANDÃO AZAMBUJA
ADVOGADA: IRIS SPITZ SIQUEIRA MELLO
ADVOGADO: MIGUEL JORGE ZANDONADI JUNIOR
ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
ADVOGADA: JULIANA MENDES DE SOUZA
ADVOGADO: JOÃO PAULO VERSIANI CUNHA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
RECORRIDO: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA, SUB-SECRETÁRIA DE TURISMO DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADA: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA
RECORRIDO: FELIPE DUARTE DA SILVA
ADVOGADO: MARCUS FERNANDO DE SOUZA MORAES
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR MAIORIA, REJEITOU-SE A PRELIMINAR DESTACADA, VENCIDA A DESEMBARGADORA ANA TEREZA BASÍLIO, UMA VEZ QUE O DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO RETIFICOU SEU VOTO PARA ACOMPANHAR A MAIORIA. EM PROSSEGUIMENTO, O PROCESSO FOI RETIRADO DE PAUTA PARA REDISTRIBUIÇÃO, TENDO EM VISTA O TÉRMINO DO MANDATO DA DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASÍLIO, E POSTERIOR ANÁLISE DE MÉRITO. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE. PRESENTES DE-

SEMBARGADOR WAGNER CINELLI E DESEMBARGADORES ELEITORAIS FLÁVIO WILLEMAN, MARCO COUTO, LEONARDO GRANDMASSON E HERBERT COHN E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 8 DE JULHO DE 2015.

Relatório

Cuida-se de 4 (quatro) recursos criminais interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL (fls. 946/948), por ROBSON OLIVEIRA AZEREDO, vereador do município de SILVA JARDIM, JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA, sub-secretária de turismo do município de SILVA JARDIM (fls. 958 e ss) e por FELIPE DUARTE DA SILVA (fls. 981 e ss), contra a sentença de fls. 939/944, prolatada pelo Juízo da 63ª ZE, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na Denúncia, por infração ao artigo 299 do CE, ao artigo 288, caput, do CP e ao artigo 39, §5º, II, da Lei nº 9.504/97, na forma do artigo 69 do CP, sendo os dois primeiros denunciados na forma do artigo 29 do CP, quanto à última conduta imputada.

A denúncia foi proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL contra ROBSON OLIVEIRA AZEREDO, JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA E FELIPE DUARTE DA SILVA (fls. 2A/2D). O primeiro réu, então Vereador no Município de Silva Jardim, e a segunda ré, sua esposa, então Sub-secretária Municipal de Turismo de Silva Jardim, e o terceiro réu, estariam associados para a compra de votos por suposta realização de "boca de urna" no dia das eleições municipais de 2006, em Silva Jardim, no segundo semestre de 2006, em favor da campanha eleitoral de candidatos locais do mesmo partido político, "SABINO" e "SOLANGE ALMEIDA", candidatos aos cargos de Deputado Estadual e Federal, respectivamente.

A Sentença declarou a extinção da punibilidade dos réus por prescrição com relação ao artigo 39 da Lei nº 9.504/97, condenando-os às penas do artigo 299 do Código Eleitoral e absolvendo-os em relação ao crime do artigo 288 do CP; sendo a condenação do 1º recorrente a 2 anos e 2 meses de reclusão e 10 dias-multa, equivalente a meio salário mínimo; a da 2ª recorrente a 1 ano e 8 meses de reclusão e 8 dias-multa, no valor unitário mínimo; e do 3º recorrente, a 1 ano de reclusão e 5 dias-multa, fixado no valor unitário mínimo; sendo o regime para o cumprimento da pena aberto para todos os recorrentes; substituída a pela prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas em

prestação pecuniária (art. 45, §1º, CP) para o 1º e 2º recorrentes; e somente pela prestação de serviços comunitários (art. 46, CP) para o 3º recorrente.

Importa destacar que o julgamento dos presentes autos teve início na sessão ordinária de 1/7/2015, quando figurava como Relatora a então Desembargadora Eleitoral ANA TEREZA BASILIO, sendo Revisor o Desembargador Eleitoral FLAVIO WILLEMAN, momento em que foram julgadas as preliminares destacadas pela então Relatora, quais sejam: preliminar de nulidade do processo por ausência de proposta de transação penal, preliminar de nulidade do processo por aplicação do rito processual do Código Eleitoral e preliminar de cerceamento de defesa. Tais preliminares foram afastadas por decisão unânime, bem como foi acolhida por esta Corte a prescrição com relação ao terceiro réu. Em seguida, o Desembargador MARCO COUTO suscitou questão preliminar, visando à conversão do processo em diligência, para o fim de ser oportunizado ao réu proposta de suspensão do processo, o que ensejou pedido de vista do Desembargador FLÁVIO WILLEMAN. Os autos voltaram à pauta de julgamento na sessão de 8/7/2015, quando foi rejeitada a preliminar por último destacada e a então Relatora ficou vencida.

Às fls. 957/978, foi interposto recurso contra a sentença, pelo primeiro réu e pela segunda ré, no qual alegam, preliminarmente, a nulidade do processo, por ausência de oferecimento de proposta de transação penal e por vício procedimental na tramitação do feito No mérito, alegam ausência de provas dos fatos alegados; a exasperação excessiva da pena base; a não configuração da agravante prevista no art. 62, I, do Código penal, em relação ao primeiro réu, e a ocorrência de prescrição.

Às fls. 955/956, embargos de declaração opostos pelo primeiro réu, contra a sentença, pleiteando o reconhecimento da prescrição. Tais embargos de declaração foram rejeitados, à fl. 979.

Às fls. 981/978, foi interposto recurso contra a sentença, pelo terceiro réu, no qual alega, preliminarmente, a nulidade do processo, por ausência de oferecimento de proposta de transação penal e por vício procedimental na tramitação do feito No mérito, alega a ocorrência de prescrição e a não comprovação dos fatos alegados na denúncia.

O primeiro réu e a segunda ré apresentaram contrarrazões às fls. 989/995, o terceiro réu apresentou contrarrazões às fls. 996/999 e o Ministério Público Eleitoral apresentou suas contrarrazões às fls. 1.001/1.019.

Consta parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, no qual opina pelo não reconhecimento da prescrição, pela rejeição da arguição de nulidade do processo, e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos interpostos pelos réus e pelo parcial provimento do recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, para o reconheci-

mento da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, em relação à segunda ré.

Os presentes autos foram distribuídos a este Relator, em 9/7/2015, em razão do término do biênio da Relatora anterior, na forma do artigo 48, II e § 1º do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

Voto

Primeiramente, importa destacar que o julgamento dos presentes autos teve início na sessão ordinária de 1/7/2015, quando figurava como Relatora a então Desembargadora Eleitoral ANA TEREZA BASILIO, sendo Revisor o Desembargador Eleitoral FLAVIO WILLEMAN, quando foram julgadas as preliminares destacadas pela então Relatora, quais sejam: preliminar de nulidade do processo por ausência de proposta de transação penal, preliminar de nulidade do processo por aplicação do rito processual do Código Eleitoral e preliminar de cerceamento de defesa. Tais preliminares foram afastadas por decisão unânime, bem como foi acolhida por esta Corte a prescrição com relação ao terceiro réu. Em seguida, foi suscitada questão preliminar pelo Desembargador MARCO COUTO, no sentido do processo ser convertido em diligência para o fim de oportunizar ao réu proposta de suspensão do processo, o que ensejou pedido de vista do Desembargador FLÁVIO WILLEMAN. Tal preliminar destacada foi rejeitada por maioria, ficando vencida a Relatora. Os autos voltaram à pauta de julgamento na sessão de 8/7/2015, quando foi rejeitada a preliminar por último destacada e a então Relatora ficou vencida.

Na denúncia de fls. 02-A/02-D, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL aponta que no segundo semestre de 2006, no município de Silva Jardim, os denunciados ROBSON DE OLIVEIRA AZEREDO, JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA e FELIPE DUARTE DA SILVA associaram-se para a prática de crimes eleitorais durante a campanha eleitoral de 2006, quais sejam a captação ilícita de sufrágio (art. 299 do Código Eleitoral) e a prática de "boca de urna" (art. 39, §5º, da Lei 9.504/97), o que, em tese, ocorreu em comunhão de ações e desígnios com terceiras pessoas identificadas apenas como "PATRÍCIA CASA", "ALDILCINEIA", "ZENILDO ou ZENILDA".

A denúncia ressalta que o primeiro denunciado, então Vereador pelo Partido Social Cristão na comarca de Silva Jardim, prometeu apoio político na campanha eleitoral proporcional dos candidatos "Sabino" e "Solange Almeida", os quais concorriam às cadeiras de Deputado Estadual e Federal, respectivamente. A segunda denunciada, esposa do primeiro denunciado (ex-Vereador), então sub-secretária Municipal de

Turismo. Em tese, a associação criminosa era comandada pelos dois primeiros denunciados, que distribuíam tarefas e permaneciam com dinheiro em espécie para ser distribuído aos eleitores e munícipes, sendo que no dia da Eleição, por volta de 7h50min, o terceiro denunciado foi abordado próximo a um veículo com material de campanha dos candidatos mencionados, numa praça em Cesário Alvim, com duas listas de presença com nome de munícipes daquela região, e suas respectivas seções, sendo certo, que constavam anotações com a palavra "veio" e o número do título, do RG ou do número de telefone celular, dos respectivos eleitores e munícipes, sendo constatado também, que o terceiro denunciado trabalhava para os dois primeiros denunciados.

Compulsando os autos, verifica-se que processualmente a peça acusatória é deficiente, portanto, NÃO atende às exigências legais contidas no artigo 357, §2º, do CE c/c 41 do CPP, pois, embora indique os supostos corruptores eleitorais ativos, é omissa quanto aos eleitores que, em tese, foram corrompido, item necessário à tipificação do crime previsto no artigo 299 do Código Eleitoral, pelo que considero a denúncia. Tal assertiva tem como fundamento julgados do e. Tribunal Superior Eleitoral, conforme abaixo:

> RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IDENTIFICAÇÃO DOS ELEITORES. AUSÊNCIA. PROVIMENTO.
> 1. "Na acusação da prática de corrupção eleitoral (Código Eleitoral, art. 299), a peça acusatória deve indicar qual ou quais eleitores teriam sido beneficiados ou aliciados, sem o que o direito de defesa fica comprometido" (RHC nº 45224, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. designado Min. Henrique Neves, DJe de 25.4.2013).
> 2. In casu, ausente a adequada identificação do corruptor eleitoral passivo, fato esse que impede a aferição da qualidade de eleitores, como impõe o dispositivo contido no art. 299 do Código Eleitoral, devem ser reconhecidas a inépcia da denúncia e a ausência de justa causa para submissão do paciente à ação penal.
> 3. Recurso conhecido e provido para concessão do pedido de habeas corpus negado na origem.
> Decisão:
> O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, nos termos do

voto da Relatora. Vencido o Ministro Marco Aurélio.
(Recurso em Habeas Corpus nº 133-16.2013.624.0000 - Içara/SC, Acórdão de 17/12/2013, Relator Ministra LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, publicado no DJE de 18/02/2014).

* * *

"HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. REALIZAÇÃO DE BINGOS COM FINALIDADE ELEITORAL. INADEQUAÇÃO AO TIPO PENAL DO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ. DESPROVIMENTO.
1. Há de se manter a decisão agravada cujos fundamentos não foram especificamente infirmados nas razões do agravo interno (Súmula nº 182/STJ). Precedentes.
2. A configuração do crime de corrupção eleitoral exige a presença do dolo específico, qual seja, obter ou dar voto, conseguir ou prometer abstenção, e que os eleitores corrompidos sejam identificados na denúncia. Precedentes.
3. A realização de bingos, com a distribuição de brindes e pedido de apoio político aos presentes, apesar de não ser conduta legalmente autorizada, não se adequa ao tipo do art. 299 do Código Eleitoral.
4. As testemunhas arroladas na denúncia, apesar de confirmarem a realização dos eventos dos quais participaram, não afirmaram durante a instrução penal terem aceito ou recebido proposta de doação de vantagem em troca dos seus votos, o que afasta o dolo específico.
5. Agravos regimentais desprovidos e ordem de habeas corpus concedida de ofício para julgar improcedente a ação penal.
Decisão:
O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimen-

> tal e, por maioria, concedeu a ordem, de ofício, nos termos do voto do Relator. Vencidos, nesta parte, os Ministros e Marco Aurélio (no exercício da presidência), Rosa Weber e Henrique Neves da Silva (em parte)." - grifei
> (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 4453-95.2009.608.0000, São Mateus/ES, Acórdão de 22/10/2013, Relator Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, publicado no DJE de 29/11/2013) - grifei

Ademais, do exame fático-probatório, infere-se que:

1) à fl. 8, auto de busca e apreensão, expedido pelo Juízo da 63ª Zona Eleitoral de Silva Jardim, onde restou certificado que no dia 1/10/2006, o Oficial de Justiça dirigiu-se à residência do Sr. Robson e realizou as buscas na residência e demais dependências, bem como no automóvel "Ford Fiesta" de sua esposas, o que ensejou a apreensão dos bens a seguir listados:

1.1) 3 (três) blocos de "Autorização" de abastecimento de veículos, sem preenchimento, no escritório de Robson;

1.2) 1 (uma) folha de caderno pautada com anotações com nome de pessoas e respectivos bairros, no escritório de Robson;

1.3) 2 (duas) caixas contendo panfletos, uma do candidato Sabino e outra com os candidatos Sabino e Solange Almeida, na área de lazer;

1.4) a quantia de R$ 3.000,00 (três mil reais) em espécie, divididos em três amarrados de R$ 1.000,00 (um mil reais), todos em cédulas de R$ 20,00 (vinte reais), sendo que o dinheiro apreendido estava guardado na cintura da calça jeans de Jaqueline, esposa de Robson.

2) Às fls. 11/13, termos de declarações colhidos pela 120ª Delegacia de Polícia de Silva Jardim, em 1/10/2006 (RO 424/120/2006), referentes a:

2.1) JUACI GUIMARÃES NUNES, técnico judiciário, o qual, uma vez inquirido, declarou: "Que no dia de hoje, por volta das 7:50 horas, encontrava-se juntamente com o fiscal Bruno na companhia do Promotor de Justiça, Dr. Lúcio, fazendo fiscalização eleitoral no bairro de Cesário Alvim, que na praça de Cesário Alvim encontra-se um veículo parado com propagandas (adesivos), que próximo ao veículo estava um Sr. FELIPE DUARTE DA SILVA, que estava de posse de duas listas com nomes de eleitores e as seções que estes votam, que então pediu para verificar o veículo VW Fusca LS, ano/modelo 1981, cor cinza, placa MQ-6811/Rio de Janeiro-RJ, CHASSI B0239700 de propriedade Lermer, (...) e ao verificar, encontrou dentro do porta luvas um maço de "santinhos" de propaganda eleitoral dos candidatos a Governador SÉRGIO CABRAL (15), Senador FRANCISCO DORNELLES (III), Deputada Federal SOLANGE ALMEIDA

(1501) e Deputado Estadual SABINO (20120), que mediante o fato ordenou que conduzissem o Sr. Felipe para esta Delegacia para que se procedesse na apresentação e apreensão do material recolhido."

2.2) FELIPE DUARTE DA SILVA, ora recorrente, reservou-se do direito constitucional de prestar depoimento em Juízo.

2.3) Por fim, auto de apresentação e apreensão, cujo apresentante é JUACI GUIMARÃES NUNES e figura como testemunha BRUNO MARTINS GUIMARÃES, fiscal de propaganda eleitoral, do qual consta a apreensão de: "TREZENTOS E QUARENTA "SANTINHOS" de propaganda eleitoral dos candidatos a Governador SÉRGIO CABRAL (15), Senador FRANCISCO DORNELES (111), Deputada Federal SOLANGE ALMEIDA (1501) e Deputado Estadual SABINO (20120); e duas listas contendo quinze nomes de eleitores com as respectivas seções eleitorais.

3) À fl. 164, depoimento prestado por FELIPE DUARTE DA SILVA, acompanhado de advogado, junto ao MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL: "Que o depoente é amigo do Advogado Dr. Robson, sendo inclusive seu vizinho, e participou de uma reunião com Sabino e Solange e por ser amigo de Dr. Robson (...) resolveu "dar uma força" na campanha de ambos "Solange e Sabino". Que o depoente, em razão dos conhecimentos que tem em Cesário Alvim pedia votos para ambos. (...) Que o depoente no dia da eleição estava com uma lista que foi apreendida pelo Promotor que seriam as pessoas que o depoente teria pedido voto. (...) Que o depoente não se recorda quem teria digitado a lista. Que a lista foi feita para mostrar a Dr. Robson os votos que o depoente teria conseguido. Que o depoente acredita que a letra constante da lista de anotações venho do punho do depoente. Que a numeração grande correspondente ao número do título e a expressão veio significa que a pessoa tinha passado por lá e ido em direção à Seção eleitoral. Que o depoente afirma que teria pego a numeração constante da lista antes do dia da eleição. Que no carro do depoente existiam santinhos com os nomes de Solange e Sabino. Que o depoente não entregou santinho a ninguém que esteve com o depoente e que esqueceu os santinhos no interior do veículo. Que o depoente colocava o "veio" na lista para saber se a pessoa ira atender o seu pedido, mas se indagado se como ele saberia se a pessoa teria atendido o depoente o depoente não soube explicar(...)"

4) Às fls. 794/795, assentada da audiência realizada em 08/11/2012, no Juízo da 63ª Zona Eleitoral - Silva Jardim, quando foi realizado o interrogatório dos réus, ora recorrentes, nos seguintes termos:

- JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA - "(...) que o seu marido era vereador à época dos fatos, que ele apoiava os candidatos Sabino e Solange, que não pode precisar se o seu esposo se encontrava frequentemente com eles; que acompanhou

a diligência da busca e apreensão deferido em sua residência; que estavam presentes o promotor Lucio e policiais; que o seu esposo em casa também; que seu dinheiro foi arrancado, qual seja, a quantia de 3 mil reais, referente ao seu salário de subsecretária de turismo deste município, que estava almoçando com seus filhos, e quando da chegada das pessoas integrantes da diligência, ficou nervosa e guardou o dinheiro por dentro de sua calça; que o dinheiro estava dentro da gaveta da cômoda do seu quarto; que sacou este dinheiro do banco; que guardou o dinheiro em sua calça, pois o mesmo a pertencia e o mesmo seria utilizado para o pagamento de suas despesas e ficou com receio de que tal importância fosse confundida pelos integrantes da diligência como tendo outra finalidade, que os integrantes da diligência perguntaram se havia alguma coisa com a interroganda, tendo a mesma respondido afirmativamente, tendo entregado a quantia; que ainda mostrou que havia mais dinheiro em sua bolsa. Pelo MPE foi perguntado e respondido que o seu esposo apoiava as candidaturas de Sabino e Solange de modo normal, pedido votos; que não sabe se havia outras pessoas atrabalhando com o seu marido na campanha; que conhece o acusado Felipe; (...)"

- ROBSON OLIVEIRA AZEREDO - "(...) que não são verdadeiros os fatos; que foram 2 momentos distintos, o primeiro em que o promotor de Justiça abordou o Sr. Felipe por volta de 7 da manhã em Cesário Alvim e que nesse primeiro momento o interrogando estava dormindo; que, num segundo momento, o interrogando estava em casa almoçando quando chegou o promotor de justiça com oficiais de justiça e outras pessoas portando mandado de busca e apreensão em sua residência; que acompanhou a diligência; que foram arrecadados santinhos, vales de combustíveis (que não eram da eleição de 2006, mas sim à eleição anterior) e uma relação manuscrita elaborada por terceira pessoa que não se recorda no momento, que não deu importância a tal relação e sequer procurou as pessoas constantes de tal relação; que todos esses objetos estavam em seu escritório de advocacia, fora da residência do acusado, local não abrangido pelo mandado de busca e apreensão expedido pelo juízo; (...) Pelo MPE foi perguntado e respondido que o depoente trabalhou na campanha de 2006 pedindo votos aos seus amigos e conhecidos para os candidatos Solange e Sabino. (...)"

- FELIPE DUARTE DA SILVA - "(...) Pelo MPE foi perguntado e respondido que a listagem a que se refere é a de fls. 42; que morava em Cesário Alvim à época dos fatos; que foi o próprio que elaborou a listagem; que não lembra como descobriu a seção das pessoas constantes da listagem de fls. 42; que foi o próprio depoente que se colocou como responsável na própria listagem; que, indagado, sobre o motivo de ter colocado ao nome do seu nove "Varginha", informa que mora na Varginha e que Varginha e Cesário Alvim são a mesma coisa; que não lembra o significado da expressão "veio" com uma numeração do lado na listagem; que as pessoas constan-

tes da listagem eram moradoras da Varginha.

5) Depoimento prestado por DAVID SOARES DE OLIVEIRA, à fl. 241, "Que o depoente não trabalhou para ninguém na eleição e também não foi procurado por nenhum candidato para que fosse votado. Que o depoente vota em Silva Jardim, na Varginha. Que o depoente votou em todas as eleições, nunca tendo ficado sem votar. (...) Que o depoente conhece Dr. Robson desde garoto em Rio Bonito e que somente algum tempo depois é que Dr. Robson foi morar em Varginha. Que o depoente possui esposa e uma filha de dezoito anos. Que exibida a listagem de folha 11 com seu nome, o depoente não sabe explicar como seu nome foi lá colocado, afirmando que nunca trabalhou com Dr. Robson, nem prometeu votos."

6) Depoimento prestado por ESEQUIAS TINOCO LEITE, à fl. 245: "Que o depoente não trabalhou para ninguém na campanha de 2006, mas o depoente, na campanha de 2004, apoiou o Dr. Robson. Que a irmã do depoente, de nome Marinéia, trabalha na casa do Dr. Robson e provavelmente o nome do depoente foi colocado na lista, que ora lhe foi apresentado, para que fosse pedido voto. Que o depoente na eleição de 2006, não se recorda de ter sido procurado para votar em ninguém."

Por outro lado, o exame da matéria requer considerações de doutrina abalizada, de modo a promover uma adequada hermenêutica do tipo penal contido no artigo 299 do Código Eleitoral, nos seguintes termos:

> "O tipo objetivo apresenta as modalidades de corrupção eleitoral ativa e passiva.
> A ativa relaciona-se às condutas de dar, oferecer ou prometer dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter voto ou conseguir abstenção, ainda que a oferta não seja aceita pelo destinatário.
> Dar significa entregar, prestar, transferir concretamente a posse de uma coisa a alguém. Implica uma ação efetivando a entrega real de um bem ou produto.
> Oferecer denota apresentar, propor, colocar algo à disposição de alguém, exibir uma coisa para que subsequentemente seja aceita.
> Já prometer tem o sentido de acenar, anunciar, firmar compromisso ou acordo obrigando-se entregar.
> Saliente-se que tanto a oferta quanto a promessa não podem ser genéricas, devendo ser dirigidas a uma ou a algumas pessoas, ou a um grupo específico e determinável de pessoas."

(...)
O objeto material do delito é dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem.
Dinheiro é por excelência instrumento de troca. Como tal deve-se entender moeda corrente ou papel-moeda, cédulas ou moedas empregadas como meio de pagamento."
(GOMES, José Jairo, Crimes e Processo Penal Eleitorais, editora Atlas - 2015)

* * *

A norma penal visa resguardar a liberdade do sufrágio, a emissão do voto legítimo, sem estar afetado por qualquer influência menos airosa, pois, na feliz expressão de Pedro Henrique Távora Niess, "o voto não é uma mercadoria exposta à venda ou à troca, mas uma premiação que deve ser conquistada após justa disputa, pelas idéias e pela história de cada competidor."
Trata-se do crime de corrupção eleitoral, cuja descrição contém condutas múltiplas, posto que o ilícito tanto pode se configurar pela ação de "dar", o que pressupõe uma atuação positiva no sentido de entregar dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem com fins eleitorais, como também se evidencia pelo mero comportamento de oferecer, prometer.
(...)
Em qualquer uma dessas hipóteses, tem-se, na verdade, o crime de corrupção eleitoral ativa, já que a ação é desenvolvida pelo agente de forma a atingir o eleitor, buscando, como isto, obter o voto ou conseguir ou prometer a abstenção.
(...)
A incriminação de determinado fato está condicionada ao princípio da tipicidade, que postula sua estrita correspondência como modelo abstrato da lei penal. A promessa, no caso, deveria ser realizada de forma direta, de fato ou bem concreto, dirigida a pessoa ou pessoas certas e determinadas, as quais, como contraprestação direta à vantagem prometida, prometeriam dar seu voto ao candidato ou deixar de votar em

> outro candidato.
> (...)
> A consumação do crime tipificado no art. 299 do Código Eleitoral ocorre no momento em que é feita a entrega do benefício ou de seu recebimento, ou então, no instante em que se dá o oferecimento, a promessa ou a solicitação do dinheiro, da dádiva ou de qualquer outra vantagem com o fim de ser obtido voto ou a abstenção (...)
> (Gomes, SUZANA de Camargo; Crimes Eleitorais)

Portanto, frente às provas colacionadas, algumas questões devem ser pontuadas:

1) Com o recorrente FELIPE não foram encontrados valores;

2) Com a recorrente JAQUELINE foi encontrado valor, porém o exame fático-probatório não deixa claro se tal valor (R$ 3.000,00 em notas de R$ 20,00) seria para corrupção eleitoral ou boca de urna, que seria outro tipo legal;

3) Com o recorrente ROBSON, embora o material apreendido em sua residência e escritório apontem indícios de crime eleitoral, são insuficientes para um direito condenatório, visto que os indícios não foram corroborados para ratificar a prática do crime tipificado no artigo 299 do CE, durante a instrução criminal.

Diante do contexto do caso em exame, percebem-se indícios do planejamento que levaria ao tipo penal do artigo 299. Entretanto o iter criminis em direção ao resultado do artigo 299, não se consumou, face à antecipação policial, in casu. Entretanto a sua configuração exige mais, ou seja, a certeza subjetiva do julgador que não se formou. Razão pela qual acolho como fundamento julgados do e. Tribunal Superior Eleitoral, a seguir transcritos:

> ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. CORRUPÇÃO ELEITORAL. DISTRIBUIÇÃO DE VALE-COMBUSTÍVEL EM TROCA DA AFIXAÇÃO DE ADESIVOS. DOLO ESPECÍFICO DE CAPTAR VOTOS. AUSÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PROVIMENTO.
> 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, para a configuração do crime descrito no art. 299 do CE, é necessário o dolo específico que exige o tipo penal, isto é, a finalidade de "obter ou dar voto" e "conseguir ou prometer abstenção" (RHC nº 142354, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 5.12.2013).
> 2. Na espécie, o recebimento da vantagem - materializada na distribuição de vale combustível -, foi condicionado à fixação

de adesivo de campanha em veículo e não à obtenção do voto. Desse modo, o reconhecimento da improcedência da ação penal é medida que se impõe.
3. Agravo regimental provido para conhecer e prover o recurso especial e julgar improcedente a ação penal, afastando a condenação do agravante pela prática do crime de corrupção eleitoral. - grifei
Decisão:
O Tribunal, por maioria, proveu o agravo regimental e o próprio recurso para julgar improcedente a ação penal e absolver o ora agravante, nos termos do voto da Ministra Luciana Lóssio, que redigirá o acórdão.
(AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 2-91.2008.619.0085 - Petrópolis/RJ, Acórdão de 03/02/2015, Relatora designada Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, publicado no DJE de 04/03/2015)

* * *

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. CÓDIGO ELEITORAL. ART. 299. PROVIMENTO.
1. Para a configuração do crime de corrupção eleitoral, além de ser necessária a ocorrência de dolo específico, qual seja, obter ou dar voto, conseguir ou prometer abstenção, é necessário que a conduta seja direcionada a eleitores identificados ou identificáveis, e que o corruptor eleitoral passivo seja pessoa apta a votar. Precedentes.
2. Não há falar em corrupção eleitoral mediante o oferecimento de serviços odontológicos à população em geral e sem que a denúncia houvesse individualizado os eleitores supostamente aliciados.
3. Agravos regimentais providos. - grifei
Decisão:
O Tribunal, por maioria, deu provimento aos agravos regimentais, para prover o agravo de instrumento e o recurso especial e afastar as condenações impostas, nos termos do voto

> do Ministro Dias Toffoli. Vencida a Ministra Relatora.
> (AgR-AI - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 7497-19.2009.619.0000 - Teresópolis/RJ, Acórdão de 11/12/2014, Relator designado Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, publicado no DJE de 23/02/2015)

Ademais, cabe ao MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL comprovar a presença de todos os elementos que integram o conceito analítico de crime. Em outras palavras, a tipicidade, ilicitude e a culpabilidade.

Porém, a condenação em ação penal requer que a conduta sob exame esteja consistentemente comprovada. Assim, não restou comprovada a prática pela ré do tipo penal previsto no art. 299 do Código Eleitoral.

No caso concreto, faz-se impositiva a aplicação da presunção de inocência, princípio fundamental do Direito Penal, pois há o benefício da dúvida, de origem constitucional, em favor da acusada. E, nestes autos, há numerosas lacunas e dúvidas sobre os fatos descritos na denúncia.

E mais, a ausência de lastro probatório suficiente à condenação enseja a improcedência da ação, como já decidiu o e. Tribunal Superior Eleitoral:

> "RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2006. AIME. DEPUTADO ESTADUAL. CANDIDATO. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. NÃO COMPROVAÇÃO. PROVA INSUFICIENTE. DOCUMENTOS NOVOS. JUNTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.
> O conjunto probatório dos autos não é suficiente a comprovar a prática de corrupção eleitoral e abuso de poder econômico por parte do candidato.
> Recurso a que se nega provimento."
> (RO - Recurso Ordinário 2364 - João Pessoa/PB - Acórdão de 25/03/2010 - Relator Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA - DJE de 10/05/2010).

Passo ao exame do recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL.

Crime de formação de quadrilha:

O Ministério Público Eleitoral afirma, em seu recurso, que estaria configurado, no caso, o crime de formação de quadrilha, pois, haveria a associação de pessoas

não identificadas, além dos 3 (três) réus.

A conduta típica é descrita pela legislação eleitoral, nos seguintes termos:

> "Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:
> Pena - reclusão, de um a três anos." (Código Penal, redação anterior à Lei nº 12.850/2013)

A descrição típica, portanto, é expressa no sentido de que a configuração do delito depende de, ao menos, 4 (quatro) sujeitos. E, no caso em julgamento, só foram efetivamente identificados, na denúncia, 3 (três) agentes. É manifesta, pois, a atipicidade, como reconheceu a sentença recorrida. Ademais, não há nos autos comprovação de estabilidade associativa para fins criminosos.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, referente ao crime previsto no art. 288 do Código Penal.

Circunstância agravante:

O Ministério Público Eleitoral alegou, ademais, em seu recurso, a aplicação de causa de aumento de pena, com fundamento no art. 62, I, do Código Penal, em relação à segunda ré.

O referido dispositivo legal dispõe o seguinte:

"Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;" (Código Penal)

Finalmente, segundo o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, a segunda ré teria atuado em função de destaque e liderança do grupo criminoso, o que, segundo o autor, estaria demonstrado por ter sido ela quem sacou os valores em dinheiro da instituição bancária, e quem escondeu o dinheiro em suas vestes íntimas.

A prova produzida nos autos, entretanto, não corrobora as alegações do primeiro recorrente. Isso porque, não há prova nos autos no sentido de que a segunda ré seria, de fato, a mentora dos crimes realizados. O fato de as verbas destinadas à compra de votos estarem em poder da segunda ré, por si só, não comprova que seja ela a mentora e a líder da prática criminosa.

Na verdade, essa alegação do Ministério Público Eleitoral só surgiu no âmbito de suas alegações finais (fls. 824/832), e não foi objeto da denúncia, nem tampouco das provas produzidas no processo.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso do *Parquet* e dou provimento aos recursos da defesa, para reformar a sentença condenató-

ria, de primeiro grau absolvendo os réus-recorrentes, ROBSON OLIVEIRA AZEREDO e JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA, na forma do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, registrando que o réu FELIPE DUARTE DA SILVA, já teve em sessão desta Corte, o reconhecimento da prescrição e, portanto, o seu recurso interposto restou prejudicado.

Voto do revisor

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN (REVISOR): Os três recursos devem ser conhecidos, já que presentes seus requisitos de admissibilidade.

Antes de adentrar ao exame do mérito, cumpre-me apreciar as questões preliminares e prejudiciais arguidas pelos réus recorrentes.

1. Da preliminar de nulidade absoluta por ausência de oferecimento de proposta de transação penal.

Os réus-recorrentes Robson e Jaqueline alegam que, por serem primários e de bons antecedentes, fazem jus ao oferecimento de transação penal, já que foram condenados apenas pela prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral, cuja pena mínima é de um ano, conforme dispõe o art. 284 do referido Código.

Todavia, equivocam-se os recorrentes, uma vez que a aplicação do instituto da transação penal restringe-se aos crimes de menor potencial ofensivo, isto é, aqueles cuja pena máxima seja não superior a 2 anos, nos termos do art. 76 c/c 61, ambos da Lei 9099/95. Ora, como a pena máxima abstratamente cominada ao crime do art. 299 do CE é de 4 anos de reclusão, resta impossibilitada a concessão do benefício pretendido.

2. Da preliminar de nulidade absoluta pela aplicação do rito previsto no CE, ao invés do procedimento do CPP.

A preliminar em destaque já foi devidamente rechaçada por esta Corte quando do julgamento do HC 15-44, impetrado pela ora recorrente Jaqueline Viana, senão vejamos, *in verbis*:

> *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS E NULIDADE NA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DE CONSTRAN-

GIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.
1. Não há nulidade na aplicação, em ação penal, do rito processual previsto no Código Eleitoral, ao invés do rito previsto no Código de Processo Penal (CPP), que seria mais benéfico, pois a parte pode oferecer alegações escritas, arrolar testemunhas e anexar aos autos os documentos relevantes.
2. Não há constrangimento ilegal no indeferimento pelo juiz singular de diligências que se afiguraram desnecessárias. Decisão devidamente fundamentada.
3. Não há nulidade na oitiva de testemunha, no âmbito de carta precatória, sem a intimação da defesa para o ato, se houve intimação sobre a expedição da carta precatória. É ônus da defesa acompanhar o processamento de carta precatória. Aplicação do verbete nº 273, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
4. Não configura vício processual o prosseguimento do processo, sem aguardar o retorno de carta precatória para oitiva de testemunha, se o prazo de cumprimento de carta precatória extrapolou o prazo fixado pelo juiz (art. 222, §§ 1º e 2º, CPP).
5. Ordem denegada.
(HC 1544/RJ, Relator(a) ANA TEREZA BASILIO, DJERJ de 06/03/2014).

3. Da prejudicial de prescrição da pretensão punitiva.

Observe-se que a prescrição da pretensão punitiva tem por base a pena prevista abstratamente no tipo penal ou a pena concretamente aplicada na sentença, neste último caso, quando tenha havido o trânsito em julgado da sentença para a acusação.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o recurso do *parquet* pretende exclusivamente a reforma da sentença para condenar os réus pela prática do crime do art. 288 do CP e para elevar a pena imposta à ré Jaqueline Viana pelo reconhecimento da agravante do art. 62, I do CP (agente que promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes).

Todavia, não há qualquer pedido no recurso ministerial para elevar a pena aplicada aos réus Robson e Felipe pela prática do crime do art. 299 do CE, o que importa em considerar que, quanto à pena que lhes foi aplicada relativamente ao referido delito, houve o trânsito em julgado da sentença para a acusação. Logo, a prescrição

da pretensão punitiva quanto a eles deve ter como parâmetro a pena concretamente aplicada na sentença, qual seja, 2 anos e 2 meses de reclusão para o réu Robson e 1 ano de reclusão para o réu Felipe.

Deve-se esclarecer que o eventual acolhimento da pretensão condenatória do *parquet* pela prática do crime previsto no art. 288 do CP não influencia na prescrição porventura existente quanto ao delito do art. 299 do CE, consoante regra expressa do art. 119 do CP, *in verbis:*

> Art. 119 - No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Assim, tomando-se por base a pena privativa de liberdade de 1 ano de reclusão aplicada concretamente ao réu Felipe pelo crime tipificado no art. 299 do CE e as regras do art. 109, V, do Código Penal, depreende-se que o prazo para o exercício do direito de punir do estado prescreve em 4 anos. Já em relação ao réu Robson, condenado à pena de 2 anos e 2 meses de reclusão, o prazo prescricional será de 8 anos, conforme art. 109, IV, do Código Penal.

A pena de multa aplicada aos réus também prescreve nesse mesmo prazo por força da regra disposta no art. 114, II, do CP.

Dentre as causa interruptivas da prescrição, merecem destaque o recebimento da denúncia e a publicação da sentença recorrível de primeira instância previstas, respectivamente, nos incisos III e IV, do art. 117, do CP.

Assim, entre a data de consumação do delito consignada na denúncia (segundo semestre de 2006) e o primeiro marco interruptivo da prescrição, recebimento da denúncia (em 2/2/10), transcorreu menos de quatro anos, isto é, não foi atingido o prazo prescricional retroativo, nem para o réu Felipe, tampouco para o réu Robson.

Contudo, entre as datas de recebimento da denúncia (2/2/10) e de publicação da sentença (22/9/14) transcorreram mais de quatro e menos de oito anos, ou seja, verifica-se a extrapolação do prazo prescricional retroativo entre os respectivos fatos apenas quanto ao réu Felipe.

Portanto, acolho a prejudicial de prescrição da pretensão punitiva retroativa, com base na pena aplicada em concreto, tão somente em relação ao réu Felipe, no tocante ao crime tipificado no art. 299 do CE.

4. Mérito

Ultrapassadas as questões prévias, passo a apreciar o mérito.

4.1 Do crime do art. 299 do CE

Inicialmente, cumpre transcrever o preceito primário do tipo penal de corrupção eleitoral previsto no art. 299 do Código Eleitoral:

> Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:
>
> Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

Note-se que a conduta ilícita em comento tipifica-se mediante a prática de qualquer um dos verbos nucleares do tipo e por meio de vantagem de qualquer natureza, desde que presentes o especial fim de agir (elemento subjetivo do tipo) consistente no intuito de captar/ofertar o voto ou conseguir/prometer abstenção, mesmo que o resultado naturalístico não se verifique (natureza de crime formal).

A autoria e materialidade do crime encontram-se devidamente comprovadas pela prova carreada aos autos. A dinâmica dos fatos demonstra a existência de um sofisticado esquema ilícito de promessa/compra de votos do eleitorado de Silva Jardim em prol da candidatura dos políticos locais Sabino e Solange Almeida, candidatos respectivamente aos cargos de Deputado Estadual e Deputado Federal, pela coligação formada pelos partidos PSC e PMDB, nas Eleições de 2006.

O réu Felipe (cabo eleitoral) foi encontrado pela equipe de Fiscalização, numa praça em Cesário Alvim (reduto eleitoral do réu Robson, Vereador, à época), às 7h40, no dia do pleito e a cerca de 3 km do local de votação, ao lado de um veículo (Fusca) de sua propriedade, adesivado com propaganda, dentro do qual foi apreendida farta quantidade de material de campanha de Sabino e Solange, no interior do porta-luva.

Os fiscais apreenderam também, junto com o réu Felipe, duas listagens de presença (fls. 18/19) contendo: o título "RESPONSÁVEL: FILIPINHO/VARGINHA", o nome, a Seção Eleitoral, o nº do título eleitoral, o nº do celular de diversas pessoas, bem como a escrita da palavra "veio" ao lado. O referido material apreendido, conforme bem destacado na sentença recorrida: "*não parece minimamente adequado a alguém que somente pede votos"*. De acordo com o termo declarações de fl. 153, confirmado em juízo pela testemunha Juaci Guimarães Nunes (fl. 367), foi feito contato com o Cartório da 63 ª Zona Eleitoral, o qual confirmou que os nomes referidos nas referidas listagens eram eleitores de Silva Jardim.

A mesma testemunha Juaci confirmou em juízo a seguinte declaração feita

em sede policial: *"Que no local depois de terem sido encontradas as listas compareceu o Vereador Robson que teria tido uma conversa reservada com Felipe. Que o depoente não conseguiu ouvir o que era".*

Robson, porém, afirmou, em seu interrogatório, que Felipe *"não possuía nenhum vínculo com o depoente e com a campanha dos candidatos Sabino e Solange".* Tal afirmação, todavia, não se sustenta à luz do depoimento supracitado (testemunha Juaci) e da apreensão concreta de diversos "santinhos", cerca de trezentos e quarenta (fl. 13), dentro do carro de Felipe.

Ademais, o próprio Felipe confirmou, em seu interrogatório (fl. 798), que trabalhava para os réus Robson e Jaqueline (Sub-Secretária Municipal de Turismo, à época) e que recebeu do réu Robson tíquetes de combustível para abastecer seu carro. Todavia, quando interrogado, não soube explicar o porquê dos dados presentes nas listagens, segundo se observa da sua fala, *in verbis: "que não lembra como descobriu a seção das pessoas constantes da listagem (...) que não lembra o significado da expressão 'veio' com uma numeração do lado na listagem".*

A partir disso, decretou-se o mandado de busca e apreensão no escritório/residência dos réus Robson e Jaqueline, onde foram encontrados: blocos de autorização de abastecimento de veículos não preenchidos e folhas de caderno pautada contendo nomes de pessoas, bairros e a expressão "boca de urna", bem como duas caixas de panfletos da campanha de Sabino e Solange.

Não fosse isso, foi encontrado escondido junto às vestes íntimas da ré Jaqueline a vultosa quantia, em espécie, de R$ 3.000,00, em três amarrados de mil reais, em notas de R$ 20,00. Nesse sentido, é emblemático o depoimento da testemunha Jorge da Fonseca Ribeiro, que participou da busca e apreensão:

> (...) Que verificou todos os cômodos e móveis, que na varanda dos fundos, a ré Jaqueline fez um movimento que deixou aparecer quantia de dinheiro em sua cintura, em três maços de mil reais, salvo engano em notas de 20 (...)

A ré Jaqueline tentou justificar a ocultação do dinheiro da seguinte forma:

> (...) que seu dinheiro foi arrecadado, qual seja, a quantia de 3 mil reais, referente ao seu salário de subsecretária de turismo deste município; que estava almoçando com seus filhos, e quando da chegada das pessoas integrantes da diligência, ficou nervosa e guardou o dinheiro por dentro de sua calça; que o dinheiro estava dentro da gaveta da cômoda do seu

> quarto; que sacou este dinheiro do banco; que guardou o dinheiro em sua calça, pois o mesmo a pertencia e o mesmo seria utilizado para o pagamento de suas despesas e ficou com receio de que tal importância fosse confundida pelos integrantes da diligência como tendo outra finalidade; que os integrantes da diligência perguntaram se havia alguma coisa com a interroganda, tendo a mesma respondido afirmativamente, tendo entregado a quantia; que ainda mostrou que havia mais dinheiro em sua bolsa (...)

Tal justificativa, porém, é totalmente desprovida de razoabilidade, indo de encontro, inclusive, ao senso comum decorrente do conhecido adágio popular: "*quem não deve, não teme".* Ora, o nervosismo da ré não possui justificativa legítima, pois os fiscais eleitorais estavam de posse de regular mandado judicial de busca e apreensão. Por outro lado, a alegação de saque de salário para pagamento de despesas não se coaduna com a apreensão de 150 notas miúdas de R$ 20,00, em três maços encobertos na borda da calça da ré. Se o dinheiro, de fato, tinha origem e finalidade lícitas tão cristalinas, porque escondê-lo dos agentes da fiscalização eleitoral devidamente identificados? Ainda mais em lugar tão improvável e em se tratando de ré com formação jurídica (advogada) e ocupante de cargo público. Acrescente-se que, apesar do sustentado pela defesa, não há nos autos qualquer prova de que as instituições bancárias locais estivessem na iminência de entrar greve, que justificasse o saque o saque integral do salário da ré na sexta-feira véspera do pleito em notas de R$ 20,00.

Isso posto, depreende-se que o réu Felipe fazia o controle de presença dos eleitores que compareciam para votar, com dados eleitorais detalhados, seguindo ordens do réu Robson (Vereador, advogado e servidor da Câmara Municipal de Rio Bonito), responsável pela campanha de Sabino e Solange, em Cesário Alvim/Varginha. As listagens, a seu turno, eram elaboradas pelo próprio Robson (mentor intelectual) e destinadas aos cabos eleitorais (executor material), caso do réu Felipe, que faziam o trabalho de conferência *in loco* dos eleitores que compareciam para votar, para fins de posterior recebimento de retribuição em pecúnia, R$ 20,00, dinheiro este administrado pela ré Jaqueline (executora financeira).

Os três réus atuaram, pois, com o intuito de obter o voto do eleitorado local em prol da campanha dos candidatos Sabino e Solange. Por conseguinte, encontra-se preenchido o dolo específico exigido pelo tipo penal do art. 299 do CE, isto é, a finalidade de "obter o voto". Outrossim, constata-se que a conduta foi direcionada a eleitores identificados ou identificáveis, nos termos das listas de presença juntadas às

fls. 18/19, contendo 15 eleitores expressamente identificados e aptos a votar, inclusive na circunscrição eleitoral da apreensão (Silva Jardim). Assim, estão presentes os elementos do tipo, nos termos da jurisprudência do TSE, *in verbis*:

> ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. CORRUPÇÃO ELEITORAL. DISTRIBUIÇÃO DE VALE-COMBUSTÍVEL EM TROCA DA AFIXAÇÃO DE ADESIVOS. DOLO ESPECÍFICO DE CAPTAR VOTOS. AUSÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PROVIMENTO.
> **1. Segundo a jurisprudência desta Corte, para a configuração do crime descrito no art. 299 do CE, é necessário o dolo específico que exige o tipo penal, isto é, a finalidade de "obter ou dar voto" e "conseguir ou prometer abstenção" (RHC nº 142354, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 5.12.2013).**
> (...)
> 3. Agravo regimental provido para conhecer e prover o recurso especial e julgar improcedente a ação penal, afastando a condenação do agravante pela prática do crime de corrupção eleitoral.
> (AgR-REspe 291/RJ, Relator(a) designado(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, DJE de 04/03/2015).

* * *

> AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. CÓDIGO ELEITORAL. ART. 299. PROVIMENTO.
> **1. Para a configuração do crime de corrupção eleitoral, além de ser necessária a ocorrência de dolo específico, qual seja, obter ou dar voto, conseguir ou prometer abstenção, é necessário que a conduta seja direcionada a eleitores identificados ou identificáveis, e que o corruptor eleitoral passivo seja pessoa apta a votar. Precedentes.**
> (...)
> 3. Agravos regimentais providos.
> (AgR-AI 749719/RJ, Relator(a) designado(a) Min. JOSÉ ANTÔ-

NIO DIAS TOFFOLI, DJE de 23/02/2015).

4.1.1 Da agravante do art. 62, I do CP imputada a ré Jaqueline Viana

Em que pese o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, no sentido da aplicação da supracitada agravante, entendo que a ré Jaqueline Viana não atuou como líder ou mentora intelectual do crime, em igualdade de condições com o seu marido e réu Robson.

Extrai-se dos autos apenas que ela funcionava no esquema ilícito, não como diretora ou coordenadora do esquema ilícito de corrupção eleitoral, mas como simples braço financeiro, já que ela era quem fazia os pagamentos pelos votos comprados dos eleitores.

Dessa forma, inexiste razão suficiente para elevar a pena imposta à ré Jaqueline Viana pelo reconhecimento da agravante do art. 62, I do CP (agente que promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes).

4. 2 Do crime do art. 288 do CP

Consoante destacado na sentença, aplica-se ao caso a redação originária do art. 288 do CP, antes da entrada em vigor da lei 12.850/13, considerando a data da prática dos fatos apurados neste processo (2006). Eis a redação antiga do mencionado artigo:

> Quadrilha ou bando
> Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:
> Pena - reclusão, de um a três anos. (Vide Lei 8.072, de 25.7.1990)

O tipo em questão é claro ao exigir a associação de mais de três pessoas para sua consumação. Todavia, há nos autos a prova da associação de apenas três pessoas, e não de quatro, conforme demonstrado na sentença recorrida, senão vejamos:

> Está comprovada nos autos a participação apenas dos réus ROBSON, JAQUELINE e FELIPE na prática delitiva, não possuindo o documento de fls. 25, por si só, força suficiente para este juízo chegar à conclusão de que havia mais pessoas unidas aos réus em uma empreitada criminosa, nem há nos autos outras provas que nos conduza a considerar que existiu uma associação criminosa composta por mais de 3 (três) pessoas,

de forma a caracterizar o crime de quadrilha ou bando.

O Ministério Público de primeira instância menciona a participação de outras três pessoas não identificadas na empreitada criminosa, mas não colaciona prova desse fato. Assim, entendo que assiste razão ao parecer exarado pela Procuradoria Regional Eleitoral, senão vejamos:

> No tocante ao crime de quadrilha, previsto no art. 288 do Código Penal não deve prosperar a irresignação ministerial, uma vez que segundo a previsão anterior do art. 288 do Código Penal era necessário mais de 3 pessoas para a caracterização do crime indivíduos, conforme documentos de fl. 25.

O crime de quadrilha ou bando é de concurso necessário que exige a prova da vontade associativa de pelo menos quatro pessoas, ainda que não haja a identificação de todos os integrantes. Contudo, na hipótese dos autos, não foi sequer demonstrada a vontade de associação criminosa (*societas delinquentium*) manifestada por mais de três pessoas. Há apenas indícios ou suposições sobre a existência de outros participantes, sem correspondência probatória nos autos.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento dos recursos interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pelos réus Robson Oliveira Azeredo e Jaqueline Alexandra Rocha Viana, mantendo íntegra a sentença quanto a esses réus. Por outro lado, voto pelo provimento parcial do recurso interposto por Felipe Duarte da Silva apenas para acolher a prejudicial de prescrição da pretensão punitiva retroativa, com base na pena aplicada em concreto, no tocante ao crime tipificado no art. 299 do CE, declarando extinta sua punibilidade na forma do art. 107, IV, do CP.

Votação

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES: Senhor Presidente, peço a palavra.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Com a palavra o Desembargador Federal André Fontes.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES: Senhor Presidente, solicito que fique registrado meu impedimento.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Está feito o registro, Desembargador Federal André Fontes.

Como vota o Desembargador Eleitoral Marco Couto?

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Senhor Presidente, penso que, neste tipo de processo, não cabe uma análise do conjunto de provas tão carinhosa. O fato é grave. O legislador, às vezes, nem percebe e, por isso, fixa penas irrisórias.

O réu Robson elabora listagens com nome de eleitores, número de título eleitoral etc; o réu Felipe ainda faz a conferência *in loco*; a ré Jaqueline é surpreendida com R$3 mil em notas de R$20,00. Não é razoável que a destinação deste dinheiro seja para algum outro fim, para pagar uma conta. As provas, além de serem examinadas em conjunto, têm que ter uma lógica, que me parece está na convicção do Desembargador Eleitoral Flávio Willeman.

Por isso, peço vênia ao Desembargador Eleitoral Herbert Cohn e acompanho integralmente o Desembargador Eleitoral Flávio Willeman, negando provimento ao recurso do Ministério Público e aos recursos defensivos, à exceção do que diz respeito à prescrição do réu Felipe.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: Peço vista dos autos, Senhor Presidente.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Wagner Cinelli?

DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI: Senhor Presidente, como Suplente, não componho sempre a Corte e não quero mais atrasar este julgamento. Sinto-me habilitado a julgar porque escutei todos os pontos de vista, tive acesso ao processo, escutei a sustentação do Dr. Luiz Paulo de Barros Correia Viveiros de Castro. Peço vênia ao eminente Revisor e ao Desembargador Eleitoral Marco Couto e acompanho o Relator.

Trata-se de um caso muito difícil por vários motivos, que não vou destrinchar para não me alongar tanto. Os fundamentos trazidos pelo Relator me convencem. Eu já pensava exatamente assim.

Não tenho dúvida de que o dinheiro era para algo errado. Porém, em sede criminal, não trabalho com presunção. Não basta eu achar que é. O delegado trabalha assim, o promotor trabalha assim, mas o juiz não trabalha assim. Enquanto juiz criminal, não consigo juntar essas peças do quebra-cabeça para um decreto condenatório. A polícia tem que trabalhar melhor. A prova não está isso tudo. E, quando a prova não está boa, na área criminal, é in dubio pro reo. O fato é jornalístico. É claro que a manchete de dinheiro encontrado na calcinha estará na primeira página. Mas quero que a polícia trabalhe melhor. Não é provável que, em uma situação como esta, revelada no dia da eleição, a polícia faça uma tocaia. Depende-se um pouco do acaso, da sorte ou de melhor aparelhamento, melhor tecnologia, melhor informação, melhor o que

quer que seja. Mas eu, juiz criminal, vou dar o decreto de certeza quando a certeza estiver muito bem estampada nos autos. E ela não está, a meu ver – pedindo vênia –, para este juízo criminal. Para outros juízos, prova indiciária, primeira fase do Tribunal do Júri, poderia aceitá-la. Mas não é este o caso.

Assim, pedindo vênia a quem entendeu diferente e respeitando plenamente a opinião distinta, acompanho o Relator.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Após votar o Relator, desprovendo o recurso do Ministério Público e provendo os recursos defensivos para absolver os réus Robson Oliveira Azeredo e Jaqueline Alexandra Rocha Viana, no que foi acompanhado pelo Desembargador Wagner Cinelli, divergiu o Revisor, Desembargador Eleitoral Flávio Willeman, que desproveu o recurso do Ministério Público e os recursos defensivos, mantendo a condenação imposta aos réus Robson Oliveira Azeredo e Jaqueline Alexandra Rocha Viana, no que foi acompanhado pelo Desembargador Eleitoral Marco Couto. Pediu vista dos autos o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 1-07.2010.6.19.0063 - RC

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT DE SOUZA COHN

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRENTE: ROBSON OLIVEIRA AZEREDO, VEREADOR DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADO: LUIZ PAULO DE BARROS CORREIA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: GLÓRIA REGINA FÉLIX DUTRA
ADVOGADO: MARCIO DEITOS
ADVOGADA: BÁRBARA BUCHAREL BRANDÃO AZAMBUJA
ADVOGADA: IRIS SPITZ SIQUEIRA MELLO
ADVOGADO: MIGUEL JORGE ZANDONADI JUNIOR
ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
ADVOGADA: JULIANA MENDES DE SOUZA
ADVOGADO: JOÃO PAULO VERSIANI CUNHA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
RECORRENTE: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA, SUB-SECRETÁRIA DE

TURISMO DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADA: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA
RECORRENTE: FELIPE DUARTE DA SILVA
ADVOGADO: MARCUS FERNANDO DE SOUZA MORAES
RECORRIDO: ROBSON OLIVEIRA AZEREDO, VEREADOR DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADO: LUIZ PAULO DE BARROS CORREIA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: GLÓRIA REGINA FÉLIX DUTRA
ADVOGADO: MARCIO DEITOS
ADVOGADA: BÁRBARA BUCHAREL BRANDÃO AZAMBUJA
ADVOGADA: IRIS SPITZ SIQUEIRA MELLO
ADVOGADO: MIGUEL JORGE ZANDONADI JUNIOR
ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
ADVOGADA: JULIANA MENDES DE SOUZA
ADVOGADO: JOÃO PAULO VERSIANI CUNHA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
RECORRIDO: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA, SUB-SECRETÁRIA DE TURISMO DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADA: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA
RECORRIDO: FELIPE DUARTE DA SILVA
ADVOGADO: MARCUS FERNANDO DE SOUZA MORAES
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: APÓS VOTAR O RELATOR, DESPROVENDO O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PROVENDO OS RECURSOS DEFENSIVOS PARA ABSOLVER OS RÉUS ROBSON OLIVEIRA AZEREDO E JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELO DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI, DIVERGIU O REVISOR, DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN, QUE DESPROVEU O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E OS RECURSOS DEFENSIVOS, MANTENDO A CONDENAÇÃO IMPOSTA AOS MESMOS RÉUS, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELO DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO. PEDIU VISTA DOS AUTOS O DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO. IMPEDIDO O DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE. PRESENTES DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI, DESEMBARGADORES ELEITORAIS FLÁVIO WILLEMAN,

MARCO COUTO, LEONARDO GRANDMASSON E HERBERT COHN E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 23 DE SETEMBRO DE 2015.

Voto-vista

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: Senhor Presidente, Egrégia Corte, o caso foi exaustivamente debatido por esta Corte. Apenas pedi vista na ocasião em razão da afirmação do Relator de que a denúncia não trazia a relação dos eleitores que, supostamente, teriam sido vítimas da captação do sufrágio, enquanto o Desembargador Revisor, ao contrário, falou que havia uma relação dos eleitores em anexo. Não me alongarei no voto, uma vez que o Desembargador Relator, seguido pelo Desembargador Wagner Cinelli, já exauriram todas as questões.

Por isso, acompanho o Desembargador Relator e o Desembargador Wagner Cinelli para desprover o recurso do Ministério Público e prover os recursos das defesas.

Votação

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Em prosseguimento, votou o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, acompanhando o Relator e o Desembargador Wagner Cinelli, no sentido de prover os recursos defensivos para absolver os réus Robson Oliveira Azeredo e Jaqueline Alexandra Rocha Viana, ficando prejudicado o recurso do Ministério Público Eleitoral.

O resultado do julgamento é o seguinte: por maioria, desproveu-se o recurso do Ministério Público e proveram-se os recursos de Robson Oliveira Azeredo e Jaqueline Alexandra Rocha Viana, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Desembargadores Eleitorais Flávio Willeman e Marco Couto. Impedido o Desembargador Federal André Fontes.

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 1-07.2010.6.19.0063 - RC

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT DE SOUZA COHN

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRENTE: ROBSON OLIVEIRA AZEREDO, VEREADOR DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADO: LUIZ PAULO DE BARROS CORREIA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: GLÓRIA REGINA FÉLIX DUTRA
ADVOGADO: MARCIO DEITOS
ADVOGADA: BÁRBARA BUCHAREL BRANDÃO AZAMBUJA
ADVOGADA: IRIS SPITZ SIQUEIRA MELLO
ADVOGADO: MIGUEL JORGE ZANDONADI JUNIOR
ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
ADVOGADA: JULIANA MENDES DE SOUZA
ADVOGADO: JOÃO PAULO VERSIANI CUNHA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
RECORRENTE: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA, SUB-SECRETÁRIA DE TURISMO DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADA: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA
RECORRENTE: FELIPE DUARTE DA SILVA
ADVOGADO: MARCUS FERNANDO DE SOUZA MORAES
RECORRIDO: ROBSON OLIVEIRA AZEREDO, VEREADOR DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADO: LUIZ PAULO DE BARROS CORREIA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: GLÓRIA REGINA FÉLIX DUTRA
ADVOGADO: MARCIO DEITOS
ADVOGADA: BÁRBARA BUCHAREL BRANDÃO AZAMBUJA
ADVOGADA: IRIS SPITZ SIQUEIRA MELLO
ADVOGADO: MIGUEL JORGE ZANDONADI JUNIOR
ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
ADVOGADA: JULIANA MENDES DE SOUZA
ADVOGADO: JOÃO PAULO VERSIANI CUNHA VIVEIROS DE CASTRO
ADVOGADA: DANIELE FÁTIMA CALDAS CABRAL
RECORRIDO: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA, SUB-SECRETÁRIA DE TURISMO DO MUNICÍPIO DE SILVA JARDIM
ADVOGADA: JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA

RECORRIDO: FELIPE DUARTE DA SILVA
ADVOGADO: MARCUS FERNANDO DE SOUZA MORAES
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR MAIORIA, DESPROVEU-SE O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PROVERAM-SE OS RECURSOS DE ROBSON OLIVEIRA AZEREDO E JAQUELINE ALEXANDRA ROCHA VIANA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VENCIDOS OS DESEMBARGADORES ELEITORAIS FLÁVIO WILLEMAN E MARCO COUTO. IMPEDIDO O DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE. PRESENTES DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI E DESEMBARGADORES ELEITORAIS FLÁVIO WILLEMAN, MARCO COUTO, LEONARDO GRANDMASSON E HERBERT COHN E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 7 DE OUTUBRO DE 2015.

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 2-11.2015.6.19.0000

Procedência: RIO DE JANEIRO-RJ
Agravante: **FRANCISCO OSWALDO NEVES DORNELLES**, Vice-Governador do Estado do Rio de Janeiro
Advogado: **Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann**
Advogado: **Renato Ribeiro de Moraes**
Advogado: **Fábio Cláudio da Costa**
Agravado: **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**

AGRAVO REGIMENTAL. REPRESENTAÇÃO FUNDADA NO ART. 30-A DA LEI 9.504/97. RITO DO ART. 22 DA LC 64/90. DECISÃO QUE DEFERIU REQUERIMENTO DE PERÍCIA CONTÁBIL. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE IMEDIATA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A presente representação, por ter como lastro o disposto no art. 30-A da Lei 9.504/97, observa o procedimento disciplinado no art. 22 da LC 64/90, por força de previsão expressa contida no § 1º daquele dispositivo legal.

2. Conforme dispõe o art. 29 da Res. TSE n.º 23.398/2013, que reflete a remansosa jurisprudência do TSE sobre o tema, as decisões interlocutórias proferidas no curso das representações que seguem o rito do art. 22 da LC 64/90 não são recorríveis de imediato e não precluem, devendo ser analisadas pelo Tribunal por ocasião do julgamento, caso assim requeiram as partes ou o Ministério Público.

3. No caso em tela, a decisão que deferiu a perícia contábil requerida pelo autor possui natureza interlocutória, não

estando sujeita, portanto, a agravo regimental.

4. Cabe ao agravante, caso queira, manifestar posteriormente sua irresignação em suas alegações finais, para que a questão seja analisada pela Corte no momento do julgamento.

5. Não conhecimento do agravo.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em não conhecer do Agravo Regimental, nos termos do voto do relator. Vencidos os Desembargadores Eleitorais Leonardo Grandmasson, Herbert Cohn e Flávio Willeman. Desempatou o Presidente, em exercício, Desembargador Antônio Jayme Boente.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 2 de setembro de 2015.

MARCO JOSÉ MATTOS COUTO
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de agravo regimental interposto por **Francisco Oswaldo Neves Dornelles** às fls. 2.238/2.245 contra a decisão exarada pelo Relator às fls. 2.230/2.230v., que deferiu a perícia contábil requerida pelo Ministério Público Eleitoral às fls. 2.219/2.220.

O agravante sustenta que, por se tratar de ação que observa o rito do artigo 22 da Lei Complementar 64/90, as provas devem ser requeridas no momento da sua propositura, tendo ocorrido, no caso, preclusão para o Ministério Público Eleitoral.

Afirma que todos os questionamentos apresentados pelo *Parquet* poderiam ser respondidos pela simples análise de sua prestação de contas de campanha, de modo que o requerimento de perícia contábil consistiria em tentativa de novo julgamento das referidas contas.

Ressalta que a jurisprudência dos Tribunais Eleitorais é pacífica no sentido da ocorrência de preclusão da produção de provas não especificadas no ajuizamento da representação.

Por fim, assevera que a manutenção da decisão agravada afrontaria os princípios constitucionais do devido processo legal e da celeridade processual, requerendo, assim, a reconsideração ou a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Voto

Inicialmente, cabe salientar que a presente representação, por ter como lastro o disposto no art. 30-A da Lei 9.504/97, observa o procedimento disciplinado no art. 22 da Lei Complementar 64/90, por força de previsão expressa contida no § 1º daquele dispositivo legal.

Para as eleições de 2014, o procedimento das representações que seguem o mencionado rito foi disciplinado pela Resolução TSE n.º 23.398/2013, a qual, em seu art. 29, assim dispõe:

> *"Art. 29.* ***As decisões interlocutórias proferidas no curso da representação não são recorríveis de imediato, não precluem e deverão ser analisadas pelo Tribunal por ocasião do julgamento****, caso assim requeiram as partes ou o Ministério Público."*

Tal dispositivo reflete a remansosa jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, segundo a qual, em sede de ações eleitorais que observem o rito do art. 22 da Lei Complementar 64/90, as decisões interlocutoras não estão sujeitas a recurso imediato. Confira-se:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2010. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE DE IMEDIATO. DESPROVIMENTO. 1.* ***Consoante o entendimento desta Corte, as decisões interlocutórias proferidas nas ações eleitorais regidas pelo art. 22 da LC 64/90 são irrecorríveis de imediato por não estarem sujeitas à preclusão, motivo pelo qual as questões nelas versadas devem ser impugnadas por ocasião da interposição do recurso contra a decisão***

> ***definitiva de mérito.*** *2. Na espécie, a decisão que ensejou a interposição do recurso especial - na qual se indeferiu pedido de desentranhamento de documentação juntada pelo Ministério Público Eleitoral após a defesa do agravante - foi proferida em sede de ação de investigação judicial eleitoral* ***fundada no art. 30-A da Lei 9.504/97*** *e possui natureza interlocutória, motivo pelo qual é irrecorrível isoladamente. 3. Agravo regimental não provido." (grifou-se)*
>
> *(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 712084, Acórdão de 18/04/2013, Relatora Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, DJE de 17/05/2013)*

Ressalte-se que a mais alta Corte Eleitoral não tem sequer admitido a impetração de mandado de segurança quando se trata de decisões interlocutórias, como se observa pelo seguinte julgado:

> *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.* ***RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA****. DECISÃO MONOCRÁTICA. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL.* ***DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE. INADMISSIBILIDADE DO WRIT. PROVIMENTO NEGADO.***
>
> *(...)*
>
> *2.* ***De acordo com o Tribunal Superior Eleitoral, as decisões interlocutórias proferidas em sede de ação de investigação judicial eleitoral são irrecorríveis de imediato, motivo pelo qual não se admite a impetração do mandado de segurança no caso dos autos. Precedentes.*** *(...)" (grifou-se)*
>
> *(Embargos de Declaração em Recurso em Mandado de Segurança nº 17773, Acórdão de 03/09/2014, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE de 15/09/2014)*

No caso em tela, a decisão que deferiu a perícia contábil requerida pelo Ministério Público Eleitoral possui natureza interlocutória, não estando sujeita, portanto, a agravo regimental. Cabe ao agravante, caso queira, manifestar posteriormente sua irresignação em suas alegações finais, para que a questão seja analisada pela Corte no momento do julgamento.

Pelo exposto, voto pelo não conhecimento do agravo regimental.

Votação

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO (RELATOR): Senhor Presidente, Egrégia Corte, ressalto que, desde que comecei a atuar nesta Corte, esta matéria já veio duas vezes a julgamento. Nas duas oportunidades, votei pelo não conhecimento do agravo. Na primeira, fiquei vencido – o agravo foi conhecido – e, na segunda, após mudança na composição da Corte, meu voto prevaleceu e o agravo regimental não foi conhecido – até se impetrou mandado de segurança. A matéria é divergente. O resultado da votação oscila de acordo com a nossa composição.

Mantenho minha posição dos outros dois julgamentos e voto pelo não conhecimento do agravo regimental.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: Como disse o Relator, a matéria é divergente. Meu posicionamento é no sentido do conhecimento do agravo. Há precedentes, não só aquele citado pelo Relator, em que Sua Excelência ficou vencido, mas também outro acórdão, que eu trouxe em outra oportunidade, da Relatoria do Desembargador Alexandre Mesquita, em que também foi conhecido o agravo regimental.

O art. 108 do nosso Regimento Interno dispõe que "da decisão do Relator que causar prejuízo a direito da parte, caberá, no prazo de 3 (três) dias, agravo regimental". Então, se a parte está se sentindo prejudicada pela decisão do Relator, obviamente, cabe à Corte o agravo regimental. O não cabimento de agravo seria em relação a uma decisão proferida em primeiro grau de jurisdição para a Corte. Mas, sendo matéria conhecida pela própria Corte, em grau de sua competência, para o Plenário, entendo que temos competência para reconhecer o agravo regimental.

Por isso, meu voto é pelo conhecimento do agravo.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn?

DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN: Senhor Presidente, neste caso, acompanho a divergência exatamente pela colocação do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson. Sendo agravo contra decisão de Membro componente da Corte para o próprio Plenário, penso que deve ser conhecido. A meu ver, não se trata da hipótese citada pelo Desembargador Eleitoral Marco Couto.

Acompanho a divergência, Senhor Presidente.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como

vota o Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto?

DESEMBARGADOR HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO: Senhor Presidente, a Resolução que regulamentou as Eleições de 2014 é clara. Não há que se falar em competência de primeiro grau. A Resolução sempre se destinou ao próprio Tribunal. O artigo do Regimento Interno também é claro ao dispor sobre violação do direito da parte. A determinação da realização de uma prova pericial não traz qualquer prejuízo à parte. No âmbito cível, seria, nitidamente, o caso de se converter o agravo de instrumento em agravo retido para posterior apreciação na apelação.

Por essas razões, acompanho o voto do eminente Relator, pedindo vênia à divergência.

DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN: Senhor Presidente, esclareço que apenas conheço do agravo regimental e que não tratei do mérito.

DESEMBARGADOR HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO: Também não estou entrando no mérito. Estou afastando o preceito do art. 108, vislumbrando que, abstratamente, não há prejuízo ao direito da parte. A simples determinação para a realização de uma prova, em tese, não causa qualquer prejuízo ao direito da parte.

Volto a salientar que, no âmbito cível, este agravo, que seria de instrumento no Tribunal de Justiça, seria convertido em agravo retido a ser apreciado como preliminar da apelação. É exatamente esta a situação.

Não há como enquadramos este caso na norma do Regimento Interno. Ainda que se afastasse o caráter subsidiário da norma do Regimento Interno, como já salientei, não há como fugir do art. 29 da Resolução TSE nº 23.398/13.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Federal André Fontes?

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES: Senhor Presidente, ouvi com atenção os votos proferidos e eu não havia atentado para a eventualidade de decisões do Plenário em sentido contrário, mas creio que a argumentação do Relator é a que mais se atém ao que o TSE vem apresentando.

Assim, com os argumentos do Relator e do Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto, acompanho o Relator e não conheço do recurso.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Eleitoral Flávio Willeman?

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN: Senhor Presidente, de fato, a questão posta já tem duas posições antagônicas neste Plenário. Nas duas vezes anteriores em que a discussão veio ao Plenário, manifestei-me pelo conhecimento do recurso e, no mérito, adiantei que iria provê-lo. Na época, fiz uma declaração de voto,

a qual, se necessário, junto nestes autos.

Assim, filio-me à divergência do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson para conhecer do recurso, com base nas razões mencionadas por Sua Excelência.

Na ocasião, também de forma abstrata, como o Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto antecipou, vislumbrava, sim, a aplicação do art. 108 do Regimento Interno porque o art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 estabelece o marco temporal para o requerimento da prova, que é a inicial para o Ministério Público e a contestação para a parte adversária. Na hipótese, o Ministério Público não formulou requerimento de prova na inicial e o formulou serodiamente. O deferimento dessa prova, com todas as vênias, no meu modesto entender, pode causar prejuízo ao direito de defesa da parte, apesar de este Tribunal primar pela busca da verdade real.

Valendo-me do conceito abstrato de prejuízo, conheço do agravo regimental, nos termos da divergência.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Cabe a esta Presidência o desempate. No entanto, vou proferir minha decisão em outra sessão. Quero me debruçar sobre o tema e fazer uma decisão mais formalizada e não de improviso, pois a questão merece. Assim, exercendo uma faculdade conferida pelo Regimento, trarei meu voto na próxima sessão.

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permitir e o Relator também, juntarei minha declaração de voto que fiz no outro processo para que minhas razões constem neste processo.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Concordo. A declaração de voto de Vossa Excelência pode dar substância até para que, futuramente, outra composição possa rever e disciplinar o tema com o Tribunal mais uníssono. A divergência de ideias é sempre salutar.

O resultado parcial do julgamento é o seguinte: após votar o Relator não conhecendo do agravo regimental, sendo acompanhado pelo Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto e pelo Desembargador Federal André Fontes, votaram os Desembargadores Eleitorais Leonardo Grandmasson, Herbert Cohn e Flávio Willeman, pelo seu conhecimento. Em seguida, pediu vista dos autos o Presidente em exercício, Desembargador Antônio Boente. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

EXTRATO DE ATA

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 2-11.2015.6.19.0000 - RP

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO JOSÉ MATTOS COUTO

AGRAVANTE: FRANCISCO OSWALDO NEVES DORNELLES, VICE-GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO: CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
ADVOGADO: RENATO RIBEIRO DE MORAES
ADVOGADO: FÁBIO CLÁUDIO DA COSTA
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: APÓS VOTAR O RELATOR NÃO CONHECENDO DO AGRAVO REGIMENTAL, SENDO ACOMPANHADO PELO DESEMBARGADOR HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO E PELO DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES, VOTARAM OS DESEMBARGADORES ELEITORAIS LEONARDO GRANDMASSON, HERBERT COHN E FLÁVIO WILLEMAN, PELO SEU CONHECIMENTO. EM SEGUIDA, PEDIU VISTA DOS AUTOS O PRESIDENTE EM EXERCÍCIO, DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE. PRESENTES DESEMBARGADOR HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES E DESEMBARGADORES ELEITORAIS FLÁVIO WILLEMAN, MARCO COUTO, LEONARDO GRANDMASSON E HERBERT COHN E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 17 DE AGOSTO DE 2015.

Voto-vista

DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão do Excelentíssimo Corregedor Regional Eleitoral, na qualidade de Relator da Representação n. 2-11.2015.6.19.000, que determinou, mediante requerimento do Ministério Público Eleitoral, a realização de perícia contábil, de cujo teor convém destacar, como principais fundamentos, os seguintes pontos:

1. A perícia dos documentos seria consectário lógico do deferimento da quebra de sigilo bancário requerida na petição inicial, pois seria desarrazoado que num momento fosse autorizada a quebra do sigilo e em momento posterior não fosse possível a perícia dos respectivos documentos;
2. A discutida perícia mostra-se necessária para o convencimento do Relator e poderá trazer ao processo elementos não discutidos na prestação de contas;
3. A LC 64/90, em seu artigo 22, inciso VI autoriza a realização de diligências determinadas *ex officio* pelo Corregedor, de forma que a perícia poderia ser determinada pelo Relator, independentemente de requerimento de uma das partes;
4. A realização da perícia não acarretará nenhum prejuízo à defesa do representado, pois lhe será garantida a participação na produção da prova, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa.

O principal argumento do ora agravante é que o requerimento da prova pericial estaria fulminado pela preclusão e, além disso, não teria sido satisfatoriamente justificado, pois todos os elementos pretendidos pelo órgão ministerial poderiam ser obtidos pela simples análise da prestação de contas dos representados. O agravo regimental fundamentou-se no suposto prejuízo causado pela decisão do Relator ao direito da parte e alegado desrespeito ao devido processo legal. Além disso, com a diligência o processo se alongaria por tempo além do necessário, sendo que o ora agravante tem interesse na rápida solução do litígio.

Na sessão do dia dezessete próximo passado, iniciou-se o julgamento, tendo o Relator sustentado o *decisum*, propondo o não conhecimento do agravo regimental, com o que manifestaram-se de acordo o Desembargador Horário dos Santos Ribeiro e o Desembargador Federal André Fontes.

A divergência foi inaugurada pelo Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, que foi seguido pelo Desembargador Eleitoral Herbert Cohn e pelo Desembargador Eleitoral Flávio Willeman, que votaram no sentido do conhecimento do agravo regimental.

A controvérsia, portanto, ainda gira em torno do cabimento ou não de agravo regimental contra decisão de Relator proferida no curso de processos que seguem o rito da Lei Complementar n. 64/90.

A meu juízo, a razão está com o Desembargador Relator.

Efetivamente, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral há muito pa-

cificou-se em torno do entendimento de que as decisões interlocutórias ou sem caráter definitivo são irrecorríveis, devendo eventuais insurgências ser dirimidas por ocasião do julgamento.

Confiram-se alguns dos mais recentes julgados:

> "[...] 1. É incontroverso o entendimento deste Tribunal, no sentido de que as decisões interlocutórias ou sem caráter definitivo são irrecorríveis de imediato, de forma que eventuais inconformismos deverão ser examinados no momento da decisão final do processo. [...]" - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 528-14.2013.6.13.0000, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, data do julgamento 26 de maio de 2015.
>
> "[...] 6. Ainda que as decisões interlocutórias não sejam passíveis de recurso imediato, na linha da pacífica jurisprudência do TSE, cabe à parte interessada arguir a nulidade decorrente da juntada extemporânea do rol de testemunhas nas razões do recurso interposto contra a decisão final da causa ou nas contrarrazões. [...]" - Recurso Especial Eleitoral n. 383-32.2012.6.05.0091, Relator o Ministro Henrique Neves da Silva, data do julgamento 26 de maio de 2015.
>
> "[...] 2. A jurisprudência deste Tribunal é firme em que são irrecorríveis as decisões interlocutórias ou sem caráter definitivo e eventuais inconformismos deverão ser examinados no momento da decisão final do processo. [...]" - Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 390-97.2012.6.04.0011, Relator o Ministro Gilmar Mendes, data do julgamento 19 de maio de 2015.
>
> "[...] 1. As decisões interlocutórias e de natureza não definitivas proferidas nos feitos eleitorais não são, de imediato, impugnáveis mediante recurso. [...]" - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 117-45.2013.6.13.0040, Relator o Ministro Luiz Fux, data do julgamento 14 de maio de 2015.
>
> "[...] 1. Não há omissão no acórdão que, com base na jurisprudência atual desta Corte, adotou o entendimento de que as decisões interlocutórias ou sem caráter definitivo são ir-

recorríveis, ficando os eventuais inconformismos surgidos para posterior manifestação em recurso da decisão final do processo." - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 161-50.2013.6.00.0000, Relator o Ministro Dias Toffoli, data do julgamento 29 de abril de 2014.

"[...] 1. As decisões interlocutórias ou sem caráter definitivo são irrecorríveis e não precluem, sendo eventuais inconformismos examinados na decisão final do processo e nos recursos a ela subsequentes. Precedentes. [...] 3. Segundo a jurisprudência do STJ, na hipótese de decisão interlocutória referente à produção de provas, deve-se aplicar a regra que mantém o recurso especial retido, até decisão final, por não se vislumbrar prejuízo imediato às partes, porquanto o magistrado, na sentença, poderá corrigir eventual ilegalidade, ao valorar o contéudo probatório pertinente, segundo sua livre convicção. [...]" - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1381-20.2012.6.00.0000, Relatora a Ministra Luciana Lóssio, data do julgamento 04 de setembro de 2014.

"[...] 2. A jurisprudência atual desta Corte alinha-se ao entendimento de que as decisões interlocutórias ou sem caráter definitivo são irrecorríveis, ficando os eventuais inconformismos surgidos para posterior manifestação em recurso da decisão final do processo. [...]" - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 705-66.2012.6.16.0156, Relator o Ministro Dias Toffoli, data do julgamento 15 de maio de 2014.

"[...] 1. Na ação de investigação judicial eleitoral, sob o rito do artigo 22 da Lei Complementar n. 64/90, não são impugnadas de imediato as decisões interlocutórias, em razão de poder ser a matéria suscitada no recurso contra a sentença. Precedentes. [...]" - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 2628-07.2010.6.00.0000, Relatora a Ministra Laurita Vaz, data do julgamento 07 de novembro de 2013.

Na espécie, verifica-se que as discussões há muito já se aquietaram, tanto que os atuais acórdãos limitam-se a apontar o entendimento consolidado, sem sequer resgatar os fundamentos e motivos que ensejaram as conclusões amplamente

adotadas na atualidade.

Efetivamente, não verificamos nos votos divergentes fundamentos bastantes para desafiar a revisão do raciocínio já sacramentado, até mesmo porque a jurisprudência assim formada não inovou ou estendeu regra em vista de eventual lacuna da lei, mas, tão-só, proclamou uma interpretação eminentemente gramatical ou literal dos dispositivos da lei adjetiva eleitoral.

A questão não é nova e já foi conteúdo de Instruções do TSE para as Eleições Gerais de 2010, na Resolução TSE n. 23.193/2009, em cujo Capítulo II, "do processamento das representações", Seção III, "das representações específicas", artigo 27 lê-se *verbis*: "*art. 27. As decisões interlocutórias proferidas no curso da representação não são preclusivas, devendo ser analisadas pelo Tribunal por ocasião do julgamento, caso assim o requeiram as partes ou o Ministério Público em suas alegações finais.*"

Para as Eleições de 2014 a previsão está contida na Resolução TSE n. 23.398/2013, Capítulo II, "do processamento das representações", Seção IV, "das representações especiais", artigo 29:

> *Art. 29. As* ***decisões interlocutórias proferidas no curso da representação não são recorríveis de imediato, não precluem e deverão ser analisadas pelo Tribunal por ocasião do julgamento****, caso assim o requeiram as partes ou o Ministério Público.*

Significa dizer que o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral ou, melhor dizendo, o pronunciamento da Corte Superior acerca da questão processual em apreço transubstanciou-se em regra expressa nos atos normativos que regem os procedimentos eleitorais; referimo-nos especialmente às normas que regulamentam o artigo 22 da Lei Complementar n. 64/90, relativamente às representações fulcradas nos artigos 23, 30-A, 41-A, 73, 74, 75, 77 e 81 da Lei n.º 9.504/97, ditas "representações especiais".

Evidente que a interpretação não deveria trilhar outro caminho.

Veja-se que a Lei estabelece não somente o rito processual, como notadamente prevê o prazo em que se deverão realizar os atos processuais, com a notória intenção de manter sob o controle do Judiciário a duração do processo e a efetividade da resposta do Estado-Juiz a questões da maior gravidade.

A aventada possibilidade de interposição e conhecimento de recursos opostos contra decisões interlocutórias nessas ações eleitorais constitui embaraço ao desenvolvimento do feito e verdadeira subversão da ***mens legis***.

A prevalecer o entendimento suscitado pela divergência, haveria o inegável risco de o Judiciário, agindo ao arrepio da lei e dos atos normativos provenientes da

Corte Superior Eleitoral, entregar-se à mercê da sagacidade das partes eventualmente interessadas em protelar o desfecho da causa, chegando-se a situações absurdas em que a exacerbada morosidade do processo poderia significar a completa inutilidade do provimento jurisdicional.

Na verdade, historicamente, não foi raro observar que tais ações "arrastaram-se" durante o mandato eletivo para somente atingir o seu clímax, com a efetiva entrega da prestação jurisdicional, em data próxima ou posterior ao término deste mesmo mandato, resultando daí, muito amiúde, impedimentos temporais ao manejo de outros procedimentos.

A divergência ainda sugere uma diferença entre os procedimentos das ações que tramitam perante o Juízo Eleitoral e as que são da competência originária do Tribunal.

Todavia, não nos parece razoável inovar em tal seara, eminentemente legislativa.

Ora, se o legislador previu - e detalhou - o procedimento, sem indicar tal dicotomia, não cabe ***data venia*** ao aplicador da Lei erigir exceções não pretendidas pelo legislador.

Também não verificamos violação ao princípio do juiz natural decorrente da irrecorribilidade das aludidas decisões interlocutórias, uma vez que a insurgência dos interessados será integralmente conhecida e apreciada por ocasião do julgamento da causa.

Além disso, a matéria impugnada na forma do presente agravo poderá ser oportunamente revista na instância superior, na medida em que ficará este retido nos autos, o que enfatiza a efetiva apreciação do seu mérito pelo Judiciário.

Convém ainda observar, em consideração à argumentação da divergência, que o princípio da colegialidade, conforme invocado, está intimamente relacionado à segurança jurídica, que não encontra nos presentes autos risco de violação.

Explico-me.

Compulsando a jurisprudência dos tribunais superiores, verifica-se que as homenagens ao aludido princípio decorrem de hipóteses em que se verificam decisões monocráticas de natureza definitiva e, não, como temos *in casu*, de decisões interlocutórias proferidas pelo Relator do processo.

É o que se infere dos julgados do Supremo Tribunal Federal, dentre os quais destacamos:

> "[...] Registro, preliminarmente, por necessário, que o Supremo Tribunal Federal, mediante edição da Emenda Regimen-

tal nº 30, de 29 de maio de 2009, delegou expressa competência ao Relator da causa para, em sede de julgamento monocrático, denegar ou conceder a ordem de '*habeas corpus*', 'ainda que de ofício', desde que a matéria versada no 'writ' em questão constitua 'objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal' (RISTF, art. 192, *caput*, na redação dada pela ER nº 30/2009). Ao assim proceder, fazendo-o mediante interna delegação de atribuições jurisdicionais, esta Suprema Corte, atenta às exigências de celeridade e de racionalização do processo decisório, limitou-se a reafirmar princípio consagrado em nosso ordenamento positivo (RISTF, art. 21, § 1º; Lei nº 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557) que autoriza o Relator da causa a decidir, monocraticamente, o litígio, sempre que este referir-se a tema já definido em 'jurisprudência dominante' no Supremo Tribunal Federal. Nem se alegue que essa orientação implicaria transgressão ao princípio da colegialidade, eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 159.892-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). A legitimidade jurídica desse entendimento decorre da circunstância de o Relator da causa, no desempenho de seus poderes processuais, dispor de plena competência para exercer, monocraticamente, o controle das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, justificando-se, em consequência, os **atos decisórios que, nessa condição, venha a praticar** (RTJ 139/53 - RTJ 168/174-175 - RTJ 173/948), valendo assinalar, quanto ao aspecto ora ressaltado, que este Tribunal, em decisões colegiadas (HC 96.821/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - HC 104.241-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO), reafirmou a possibilidade processual do julgamento monocrático do próprio mérito da ação de *'habeas corpus'*, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 192 do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental nº 30/2009. Tendo

> em vista essa delegação regimental de competência ao Relator da causa, impõe-se reconhecer que a controvérsia ora em exame ajusta-se à jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em análise, o que possibilita seja proferida decisão monocrática sobre o litígio em questão. [...]" - *Habeas Corpus* 107906/SP, Relator o Ministro Celso de Mello, data de julgamento 08 de abril de 2015, DJe de 13.4.2015 (processo eletrônico), veiculado no Informativo STF n. 786.

Seguem na mesma esteira – como não poderia deixar de ser - os precedentes do Tribunal Superior Eleitoral:

> "[...] 1. O fato de as decisões interlocutórias, em processo eleitoral, não serem impugnáveis de imediato não autoriza *per se* o manejo do mandado de segurança. Precedente: RMS nº 193-77/RO, DJe de 20.11.2013, rel. Min. Marco Aurélio. 2. A atribuição conferida ao relator para dar provimento a recurso se afigura legítima, não implicando ultraje a dispositivo legal ou constitucional, mormente ao art. 19 do CE e ao princípio do juiz natural, desde que as decisões possam, mediante agravo regimental, ser submetidas ao controle do Colegiado. Precedentes: AgRg-REspe n. 25759/MG, DJ de 29.8.97, rel. Min. Gerardo Grossi; AgRg-REspe n. 27197/CE, DJ de 11.9.2008, rel. Min. Joaquim Barbosa. 3. In casu, o julgamento monocrático do recurso não configura ultraje a direito líquido e certo dos ora Agravantes, haja vista que o art. 557, § 1º, do CPC (reproduzido pelo art. 54, § 1º, do Regimento Interno do TRE/SP) autoriza o relator a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o que se amolda à hipótese controvertida nos autos da AIME n. 1-19.2013.6.26.0156. Com efeito, não restou configurada qualquer ilegalidade ou abuso na decisão monocrática proferida pelo relator da AIME, o que impede a concessão do *writ*. 4. Agravo regimental desprovido." - Agravo Regimental em Recurso em Mandado de Segurança n. 225-37.2013.6.26.0000, Relator o Ministro Luiz Fux, data do julga-

mento 17 de dezembro de 2014, DJe 30/03/2015.

Tudo conduz à conclusão de que o presente recurso não foi manejado com propriedade, uma vez que o agravo regimental constitui, fundamentalmente, meio de sujeição das decisões monocráticas do Relator, **com cunho definitivo**, à revisão do respectivo Colegiado.

Esta interpretação é bem delineada na jurisprudência dos Tribunais superiores e seus respectivos Regimentos, sendo, no entanto, assertiva tímida ou incipiente nos Tribunais estaduais, que conhecem de tais agravos com maior liberalidade; equivocadamente, a meu ver, com inegável prejuízo à celeridade processual e injustificável subversão das regras que norteiam a espécie.

Resta, por fim, dizer que nem mesmo a eventualidade de interposição de mandado de segurança, com evidente prejuízo à celeridade do processo eleitoral, justificaria a revisão do entendimento consolidado no TSE para admitir-se e conhecer-se do presente agravo regimental.

Sabe-se que o manejo do *mandamus* contra ato judicial é medida excepcional, que somente admite-se em vista de decisão manifestamente ilegal ou teratológica, e existência de dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O exame perfunctório da questão de fundo mostra que não estamos diante da primeira hipótese, até mesmo porque, como bem assentou o Desembargador Relator, a diligência poderia ter sido determinada de ofício, *ex vi* do artigo 22, inciso VI da LC 64/90, sendo certo que a realização da perícia contábil não constitui, *per se*, situação de prejuízo aos requeridos.

De toda sorte e como ressaltou o Relator, o Tribunal Superior Eleitoral tem inadmitido a interposição do mandado de segurança contra as decisões interlocutórias proferidas nas ações eleitorais, justamente por não serem estas impugnáveis de imediato e a matéria, não sujeita à preclusão.

> "[...] O fato de as decisões interlocutórias, em processo eleitoral, não serem impugnáveis de imediato não autoriza per se o manejo do mandado de segurança. Precedente: RMS nº 193-77/RO, DJe de 20.11.2013, rel. Min. Marco Aurélio. [...]" - Agravo Regimental em Recurso em Mandado de Segurança n. 225-37.2013.6.26.0000, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 30/03/2015. (já anteriormente citado)
>
> "[...] 2. De acordo com o Tribunal Superior Eleitoral, as decisões interlocutórias proferidas em sede de ação de investigação judicial eleitoral são irrecorríveis de imediato, motivo

> pelo qual não se admite a impetração do mando de segurança no caso dos autos. Precedentes. [...]"- Embargos de Declaração em Recurso em Mandado de Segurança n. 17773, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, DJe 15/09/2014.

Com estas considerações, estou acompanhando o entendimento do eminente Relator no sentido de não conhecer do agravo regimental, que deverá permanecer retido nos autos para oportuna apreciação. É assim como voto.

Votação

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Por maioria, não se conheceu do agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Desembargadores Eleitorais Leonardo Grandmasson, Herbert Cohn e Flávio Willeman. Desempatou o Presidente, em exercício, Desembargador Antônio Boente.

EXTRATO DE ATA

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 2-11.2015.6.19.0000 - RP

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO JOSÉ MATTOS COUTO

AGRAVANTE: FRANCISCO OSWALDO NEVES DORNELLES, VICE-GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO: CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
ADVOGADO: RENATO RIBEIRO DE MORAES
ADVOGADO: FÁBIO CLÁUDIO DA COSTA
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR MAIORIA, NÃO SE CONHECEU DO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VENCIDOS OS DESEMBARGADORES ELEITORAIS LEONARDO GRANDMASSON, HERBERT COHN E FLÁVIO WILLEMAN. DESEMPATOU O PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, DESEMBARGADOR ANTÔNIO JAYME BOENTE.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE. PRESENTES DE-

SEMBARGADOR HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES E DESEMBARGADORES ELEITORAIS FLÁVIO WILLEMAN, MARCO COUTO, LEONARDO GRANDMASSON E HERBERT COHN E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 2 DE SETEMBRO DE 2015.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 3-47.2013.6.19.0038

Procedência:	TERESÓPOLIS-RJ (38ª ZONA ELEITORAL)
Recorrente:	**JOEL ALVES CALDEIRA**, candidato ao cargo de Vereador do Município de Teresópolis
Advogado:	**Thiago Esteves Barbosa**
Recorrido:	**ARLEI DE OLIVEIRA ROSA,** Prefeito do Município de Teresópolis
Advogado:	**Carlos Adalto Rocha Gomes**
Advogado:	**Julio Matuch de Carvalho**
Advogado:	**Murilo Matuch de Carvalho**
Advogado:	**Monaliza Gonçalves Araujo**
Advogado:	**Thiago Matos Andreza**
Estagiário:	**Rodrigo Trindade Nunes**
Estagiário:	**Victor Ribeiro da Silva Maia Teixeira**
Advogado:	**Eduardo Damian Duarte**
Advogado:	**Filipe Orlando Danan Saraiva**
Advogado:	**Marcelio Silva Falci Couri**
Advogado:	**Lauro Vinicius Ramos Rabha**
Advogado:	**Leandro Delphino**
Recorrido:	**MARCIO HASTENREITER CATÃO,** Vice-Prefeito do Município de Teresópolis
Advogado:	**Carlos Adalto Rocha Gomes**

Recurso Eleitoral. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Chefia do Poder Executivo municipal. Nomeação e Exoneração. Cargos em comissão. Período Eleitoral. Doações eleitorais. Servidores públicos. Campanha eleitoral. Reeleição. Possibilidade.

I - n.º 9.504/97, permite aos chefes do poder executivo, candidatos à reeleição, a livre nomeação e exoneração de cargos em comissão e funções de confiança, inclusive nos três meses que antecedem o pleito.

II - A ocorre de proveito eleitoral - ou fidelidade eleitoral por gratidão - em atos administrativos acobertados pelo manto da legalidade somente pode ser cogitada a partir do cotejo criterioso dos elementos probatórios com a legislação e jurisprudência correlatas, sob pena de se estar a julgar por presunção. Precedente do TSE.

III - O exercício de cargos em comissão não restringe a capacidade eleitoral ativa de quem quer que seja, tampouco limita a faculdade de pessoas físicas ocupantes de cargos públicos efetuarem doações a determinado candidato, desde que limitadas a 10% de seus rendimentos no anterior ao pleito.

IV - Embora sejam mencionadas 539 exonerações três dias após o pleito, não se sabe se tais agentes se incluíam dentre aqueles 996 nomeados durante o período eleitoral. Também não são concludentes as provas a respeito de serem os servidores nomeados, no período eleitoral, os responsáveis pelas doações mencionadas.

V - Conforme decisões reiteradas do TSE, é preciso prova robusta para a aplicação da sanção de cassação do diploma.

VI - Desprovimento do recurso que se impõe.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em desprover o recurso. Vencidos o Relator e o Desembargador Federal André Fontes. Designado para redator do acórdão o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 2 de setembro de 2015.

LEONARDO GRANDMASSON
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator designado

Relatório

Trata-se de recurso eleitoral interposto por **Joel Alves Caldeira**, candidato ao cargo de Vereador do Município de Teresópolis nas eleições de 2012, contra a sentença de fls. 337/349, proferida pelo Juízo da 38º Zona Eleitoral deste Estado (Teresópolis), que julgou improcedentes os pedidos formulados em ação de impugnação de mandato eletivo ajuizada pelo recorrente em face de **Arlei de Oliveira Rosa** e **Marcio Hastenreiter Catão**, eleitos, respectivamente, para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito de Teresópolis naquele pleito.

Em suas razões recursais de fls. 351/362, sustenta o recorrente que, em 09 (nove) meses como Prefeito interino, o primeiro recorrido nomeou 996 (novecentos e noventa e seis) pessoas para ocuparem cargos em comissão junto à Prefeitura de Teresópolis e apenas três dias após o pleito exonerou 539 (quinhentos e trinta e nove) pessoas, o que demonstraria o desvio de finalidade nos atos de nomeação, os quais seriam casuísticos e teriam o intuito de influenciar o resultado do pleito, caracterizando abuso de poder político-econômico.

Afirma que a prova de tal finalidade pode ser extraída do parecer do Tribunal de Contas do Estado (fl. 212) que identificou despesa com pessoal não registrada no exercício de 2012 no valor total de R$ 8.382.984,47 (oito milhões, trezentos e oitenta e dois mil, novecentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos).

Alega que o referido registro somente foi efetivado em 2013, após o término da eleição, o que evidenciaria a manipulação de recursos por parte do administrador com o fito de manter situação que lhe garantisse maior captação de votos, desequilibrando o pleito.

Como reforço aos seus argumentos, o recorrido, dentre outras nomeações, aponta um grupo de pessoas nomeadas para ocuparem cargos comissionados por apenas 30 (trinta) dias e um outro grupo por apenas 15 (quinze) dias, sendo que estas últimas nomeações teriam ocorrido a menos de três meses do pleito.

Noutra toada, o recorrente assevera que havia uma concertação entre o Prefeito interino e então candidato à reeleição, Arlei de Oliveira Rosa, e os Srs. Syl-

vio Maffei Filho e José Carlos Pedra dos Santos, ambos ligados ao "Teresópolis Jornal". Após a nomeação destes para o desempenho de cargos comissionados junto à administração local, coube-lhes, segundo o recorrente, a tarefa de influenciar as publicações do referido periódico de modo a favorecer à Administração da qual passaram a fazer parte, beneficiando aquele.

Apoia sua tese no fato de que, nos onze primeiros meses da administração interina do então candidato a Prefeito, foram pagos pelos cofres públicos ao "Teresópolis Jornal" a quantia de R$ 96.620,00 (noventa e seis mil, seiscentos e vinte reais) por meio de contratações sem licitação, fato que seria incontroverso por não ter sido impugnado pelos recorridos.

Por tais motivos, requer a reforma da decisão guerreada para que sejam cassados os diplomas dos recorridos e lhes seja aplicada a sanção de inelegibilidade.

Oferecidas **contrarrazões** às fls. 367/383, nas quais os recorridos sustentam que as matérias veiculadas no "Teresópolis Jornal" se restringiam aos eventos realizados pela Prefeitura, sem menção ao Prefeito, com exceção da edição do dia 10 de agosto de 2012, em que se faz referência ao seu primeiro ano como chefe do executivo local.

Aduzem, ainda, que não caberia a esta Justiça especializada sindicar sobre a regularidade de nomeações de pessoas ligadas ao jornal para cargos em comissão junto à Prefeitura.

Salientam que não haveria qualquer tipo de irregularidade nas doações para sua campanha efetuadas por servidores públicos e ocupantes de cargos comissionados e que tal conduta não encontraria vedação na legislação eleitoral.

Já no que tange às nomeações durante o período eleitoral e as respectivas exonerações três dias após o pleito, afirmam que se trata de matéria afeta à discricionariedade do administrador e que o primeiro recorrido decidiu postergar tais exonerações com o intuito de minimizar o impacto que a medida causaria na prestação dos serviços públicos.

Colacionam jurisprudência no sentido de que a cassação do mandato em sede de ação de impugnação de mandato eletivo requer prova robusta, não se contentando com meras presunções.

Também afirmam que não teriam favorecido a instituição financeira mencionada na inicial em troca de doação de recursos para suas campanhas, salientando que outras instituições de mesma natureza disporiam igualmente de oportunidades quanto à captação da clientela que, em última análise, são os servidores da Prefeitura.

Pugnam, assim, pelo desprovimento do recurso.

Parecer da 38ª Promotoria Eleitoral às fls. 386/412, opinando pelo despro-

vimento do recurso.

Às fls. 420/423, pronunciamento da **Procuradoria Regional Eleitoral** no mesmo sentido.

É o relatório.

Voto

Joel Alves Caldeira, candidato ao cargo de Vereador do Município de Teresópolis nas eleições de 2012, pretende a reforma da sentença de fls. 337/349, proferida pelo Juízo da 38ª Zona Eleitoral (Teresópolis), que julgou improcedente os pedidos formulados em ação de impugnação de mandato eletivo ajuizada pelo recorrente em face de **Arlei de Oliveira Rosa** e **Marcio Hastenreuter Catão**, eleitos, respectivamente, para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito de Teresópolis naquele pleito.

A ação de impugnação de mandato eletivo tem por escopo garantir um processo eleitoral justo e equilibrado em que se permita aos cidadãos escolhas livres e desimpedidas, conferindo ao detentor do mandato eletivo a legitimidade para o seu exercício.

Tendo isso em vista, o constituinte originário, no art. 14, § 10º da Constituição Federal, houve por bem elencar condutas que, se arguidas por quem legitimado, desafiam um provimento jurisdicional da Justiça Eleitoral, dentre as quais encontra-se o abuso de poder econômico.

Genericamente, o abuso de poder é gênero do qual são espécies o excesso de poder e o desvio de finalidade, sendo o excesso um agir além das competências que a lei atribuiu ao agente que praticou o ato, e o desvio, uma intenção alheia ao interesse público. Na seara política, conforme lição de José Jairo Gomes, o abuso de poder deve ser interpretado como

> *"(...) a concretização de ações - ou omissões - com vistas a influenciar ou determinar opções e comportamentos alheios; tais ações denotam mau uso de recursos detidos,controlados pelo beneficiário ou a ele disponibilizados.* ***As condutas levadas a cabo não são razoáveis nem normais à vista do contexto em que ocorrem****, revelando existir exorbitância, desdobramento ou excesso por parte do agente."* (grifou-se) (Direito Eleitoral, 11ª edição, São Paulo: Atlas, 2015, p. 258)

No presente caso, conforme se dessume da análise dos documentos de fls.

34/73, bem como das alegações do autor não contestadas pelos investigados, sobressaem os seguintes fatos: i) durante os meses de governo interino que antecederam a eleição de 2012, o atual prefeito nomeou 996 (novecentos e noventa e seis) pessoas para ocuparem cargos em comissão na Administração Municipal de Teresópolis; ii) apenas três dias após o pleito, foram exoneradas 539 (quinhentos e trinta e nove) pessoas ocupantes de cargos em comissão; iii) diversas doações em dinheiro efetuadas por servidores públicos efetivos e ocupantes de cargos comissionados à campanha do primeiro recorrido, então Prefeito interino e candidato ao mesmo cargo.

Conforme se depreende da determinação nº 01 do Tribunal de Contas do Estado, exarada no bojo da prestação de contas do município de Teresópolis (fl. 182), o contexto em que se encontrava a administração local demandava observar o equilíbrio financeiro das contas municipais, o que pressupunha rigor nos gastos públicos. Ocorre que, mesmo ciente da inadequação da medida, o prefeito interino optou por, num curto espaço de tempo, evidentemente em momento que antecedia a eleição, nomear quase mil pessoas para exercerem cargos comissionados, agravando ainda mais a situação fiscal do município.

Em tese, o não atendimento aos alertas do Tribunal de Contas do Estado, por si só, poderia restar em um indiferente eleitoral não fosse o evidente intuito por trás dos atos de nomeação, qual seja, a obtenção de vantagem nas eleições municipais de 2012. Com efeito, as centenas de exonerações três dias após o pleito sob o inconsistente argumento de que a postergação nas exonerações tiveram como objetivo a manutenção dos serviços públicos - como se após as eleições tal necessidade não mais existisse - demonstram claramente tal motivação.

O recorrido, em suas contrarrazões, reconheceu a "imperiosa necessidade" de se exonerar centenas de pessoas logo após as eleições. Isso se torna deveras contraditório, pois, meses antes, e não há nada além da eleição que pudesse tornar o cenário diferente, ele mesmo optou por onerar a despesa com pessoal quando nomeou quase mil pessoas para ocuparem funções e cargos em comissão.

As exonerações apenas três dias após as eleições corroboram o evidente desvio de finalidade nas nomeações que as antecederam e clarificam o cometimento de excessos no gasto de dinheiro público por parte do então candidato com a finalidade óbvia de levar vantagem no pleito, abusando do seu poder político e econômico.

Sobre o excesso de emprego de recursos públicos com fins de garantir o sucesso nas eleições, assim se pronunciou o Tribunal Superior Eleitoral:

"(...)" Conduta. Subsídio de contas de água. Prefeito. Abuso de

> *poder econômico mediante utilização de recursos públicos. Cabimento da AIME. Potencialidade demonstrada. [...] 5.* ***Na espécie, abusa do poder econômico o candidato que despende recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral.*** *Nesse contexto, o subsídio de contas de água pelo prefeito-candidato, consignado no v. acórdão regional, o qual se consumou com o favorecimento de 472 famílias do município nos 2 (dois) meses anteriores às eleições, e a suspensão do benefício logo após o pleito configura-se abuso de poder econômico com recursos públicos. [...]"*
> (REspe 28.581, Rel. Min. Felix Fischer, acórdão de 21.8.2008)

Como se vê, o contexto em que se encontrava o município de Teresópolis revela que os atos por meio dos quais foram nomeadas centenas de pessoas para funções e cargos comissionados meses antes das eleições, ainda que formalmente revestidos de uma suposta legalidade formal, materialmente perseguiam um proveito eleitoral.

Para além da irrazoabilidade dos atos de nomeação quando considerada a inadequação da medida e o claro desvio da finalidade pública que deve orientar mesmo atos discricionários, há, ainda, relevante aspecto a ser considerado nas nomeações, qual seja, as doações realizadas pelo servidores públicos nomeados para cargos e função de confiança.

Evidentemente que a doação de servidores públicos para campanha eleitoral de quem quer que seja, em tese, não é ilegal. No entanto, as peculiaridades do presente caso demonstram uma ação orquestrada e esquematizada que nega o caráter moral de tais doações e denunciam verdadeiro abuso do poder político e econômico.

Alguns aspectos chamam a atenção nas doações realizadas pelos servidores. O primeiro deles é o valor total de doações, R$ 127.000,00, (cento e vinte e sete mil reais), o que representa 67,91% de todas as doações feitas por pessoas físicas ao comitê financeiro (fls. 36/39).

O segundo aspecto é a padronização e o escalonamento no valor das doações. Quanto maior a comissão do cargo, maior o valor a ser doado. Do confronto entre os dados da listagem de fls. 36/39 e as publicações nos diários oficiais do município de Teresópolis, nas quais se identificou a função de cada um, observou-se que os secretários, tais como Adenirço Moraes Pereira, Maria das Graças Granito dos Santos, Ronaldo Torres de Melo Fialho, Geraldo Jorge de Azevedo e outros, além da Procuradora do Município, Rosilda Carvalho Barbosa, doaram, cada um deles, R$

6.000,00 (seis mil reais). Os subsecretários ou assessores, como Bruno Gargiulo, Luiz Barbosa de Sousa Neto, Elaine da Costa Carvalho, Luiz Carregai e outros, doaram, cada um deles, R$ 3.000,00 (três mil reais).

O terceiro aspecto é a data em que as doações ocorreram. Conforme listagem de fl. 36, que na verdade é a extração da planilha de doações da campanha disponível no site do TSE, verifica-se que as doações ocorreram em uma data combinada, específica. No exemplos dados, as doações ocorreram, sem exceção, no dia 30 de julho de 2012. Da referida listagem é possível identificar outras tantas doações com datas coincidentes.

Analisando os aspectos referidos, ou seja, o representativo valor das doações, sua padronização e escalonamento, a coincidência de valores e datas em que tais doações foram feitas, é fácil concluir que não se trata de ações espontâneas, mas sim de uma ação concertada, organizada e esquematizada, com o intuito de garantir fundos para a campanha eleitoral do atual prefeito com nítido abuso do poder político e econômico.

Cabe ressaltar que não se trata de presumir ou especular, mas sim de fazer uma análise criteriosa e sistemática do que fora trazido aos autos. Não se pode simplesmente partir de uma análise compartimentada ou em tiras, como se os atos praticados pelo recorrido fossem estanques sem qualquer comunicação entre uns e outros.

Da análise de todo esse conjunto de medidas, chega-se à conclusão de que o Prefeito interino à época se aproveitou dos recursos públicos que detinha, de forma a traçar mecanismos que pudessem lhe garantir vantagem na corrida às eleições municipais de 2012. Se por um lado favoreceu centenas de pessoas com cargos comissionados por um período imediatamente anterior às eleições para logo em seguida ao pleito exonerá-las, mantendo assim uma fidelidade eleitoral por gratidão, por outro, se valeu de vultosas doações realizadas por secretários, subsecretários e outros cargos comissionados, revelando verdadeiro esquema em que o dinheiro dos cofres públicos que deveriam remunerar os servidores servia, na verdade, de fundo de campanha eleitoral.

Assim, é inegável o fato de que a candidatura dos recorridos foi beneficiada pelo uso indevido da autoridade e dos recursos públicos cujo controle o primeiro recorrido detinha, configurando o abuso de poder econômico entrelaçado com o abuso de poder político, cuja possibilidade de reconhecimento em sede de ação de impugnação de mandato eletivo é assente na jurisprudênciado Tribunal Superior Eleitoral. Confira-se:

"ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. ABUSO DE PODER POLÍTI-

CO E ECONÔMICO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS. INELEGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL.
(...)
3. Segundo a jurisprudência desta Corte, 'o abuso de poder econômico entrelaçado com o abuso de poder político pode ser objeto de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), porquanto abusa do poder econômico o candidato que despende recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recurso sem seu favorecimento eleitoral' *(AgR-AI n° 11.708/MG, rel. MM. FELIX FISCHER, DJE de 15.4.2010). "*(grifou-se)
(Recurso Especial Eleitoral nº 138, Acórdão de 10/03/2015, Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 56, Data 23/03/2015, Página 33/34)

Quanto à nomeação do diretor administrativo e do editor de esporte e classificados do Teresópolis Jornal para exercer funções comissionadas na Administração daquele município, não restou demonstrado o abuso, uma vez que as publicações trazidas aos autos não desbordaram da divulgação de informações de interesse da comunidade local.

Cumpre registrar, por derradeiro, que a declaração de inelegibilidade somente é possível em relação ao primeiro investigado, haja vista que o art. 1º, inc. I, alínea "h", da Lei Complementar 64/90, é aplicável somente aos detentores de cargo na Administração Pública, não havendo prova nos autos de que o segundo investigado ocupasse cargo ou emprego público à época dos fatos. Ressalte-se ainda que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o disposto na alínea "d" do mencionado artigo não se aplica às condenações proferidas em ação de impugnação de mandato eletivo, mas somente em sede da ação de investigação judicial eleitoral prevista no art. 22 daquele diploma legal.

Por todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para cassar os mandatos de Arlei de Oliveira Rosa e Márcio Hastenreiter Catão, nos termos do art. 14, § 10, da Constituição Federal, declarando-se, consequentemente, a inelegibilidade de Arlei de Oliveira Rosa pelo prazo de 8 (oito) anos a contar das eleições de 2012, por força do disposto no art. 1º, inc. I, alínea "h", da Lei Complementar 64/90.

Votação

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: Peço vista, Senhor Presidente.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE : Como vota o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn?

DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN: Aguardarei a vista, Senhor Presidente.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Federal André Fontes?

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES: Senhor Presidente, acompanhei com atenção o voto do Relator e li o relatório, que não sofreu nenhum tipo de impugnação ou questionamento. Também não ouvi da Tribuna qualquer das premissas do relatório ser posta sob dúvida.

De acordo com o que consta do relatório e do voto proferido, não vejo dúvida alguma, neste momento, em acompanhar o Relator.

Sem prejuízo do pedido de vista do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, por quem nutro respeito e admiração e que tem sido muito equilibrado nos contrapontos que faz, peço licença a Sua Excelência, respeitosamente, para votar acompanhando o Relator.

Destaco, no entanto, a faculdade regimental de voltar atrás caso alguma das premissas não esteja em consonância com algum aspecto de fato ou de direito.

Senhor Presidente, estou acompanhando o Relator.

PRESIDENTE EM EXERCICIO DESEMBARGADOR ANTÓNIO BOENTE: Perfeito.

Após votar o Relator pelo provimento parcial do recurso para cassar os mandatos de Arlei de Oliveira Rosa e Marcio Hastenreiter Catão, declarando-se, consequentemente, a inelegibilidade de Arlei de Oliveira Rosa pelo prazo de oito anos a contar das eleições de 2012, sendo acompanhado pelo Desembargador Federal André Fontes, pediu vista o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, ficando de aguardá-la os demais Membros.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 3-47.2013.6.19.0038 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO JOSÉ MATTOS COUTO

RECORRENTE: JOEL ALVES CALDEIRA, CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS
ADVOGADO: THIAGO ESTEVES BARBOSA
RECORRIDO: ARLEI DE OLIVEIRA ROSA, PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS
ADVOGADO: CARLOS ADALTO ROCHA GOMES
ADVOGADO: JULIO MATUCH DE CARVALHO
ADVOGADO: MURILO MATUCH DE CARVALHO
ADVOGADO: MONALIZA GONÇALVES ARAUJO
ADVOGADO: THIAGO MATOS ANDREZA
ESTAGIÁRIO: RODRIGO TRINDADE NUNES
ESTAGIÁRIO: VICTOR RIBEIRO DA SILVA MAIA TEIXEIRA
RECORRIDO: MARCIO HASTENREITER CATÃO, VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS
ADVOGADO: CARLOS ADALTO ROCHA GOMES

DECISÃO: APÓS VOTAR O RELATOR PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA CASSAR OS MANDATOS DE ARLEI DE OLIVEIRA ROSA E MARCIO HASTENREITER CATÃO, DECLARANDO-SE, CONSEQUENTEMENTE, A INELEGIBILIDADE DE ARLEI DE OLIVEIRA ROSA PELO PRAZO DE OITO ANOS A CONTAR DAS ELEIÇÕES DE 2012, SENDO ACOMPANHADO PELO DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES, PEDIU VISTA O DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON, FICANDO DE AGUARDÁ-LA OS DESEMBARGADORES ELEITORAIS FLÁVIO WILLEMAN, HERBERT COHN E O DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE. PRESENTES DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES E DESEMBARGADORES ELEITORAIS FLÁVIO WILLEMAN, MARCO COUTO, LEONARDO GRANDMASSON E HERBERT COHN E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA RE-

GIONAL ELEITORAL.

(O ADVOGADO CARLOS ADALTO ROCHA GOMES USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

SESSÃO DO DIA 29 DE JULHO DE 2015.

Voto-vista

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: Senhor Presidente, Egrégia Corte, cuidam os autos de Recurso Eleitoral em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, proposta por Joel Alves Caldeira, em face de Arlei de Oliveira Rosa e Marcio Hastenreiter Catão, eleitos prefeito e vice-prefeito do município de Teresópolis, nas eleições de 2012.

Conforme enumerado no voto do eminente relator, os fatos controvertidos são os seguintes:

a) Nomeação de 996 pessoas para ocuparem cargos em comissão na administração municipal de Teresópolis, durante os meses que antecederam o pleito de 2012;

b) Exoneração de 539 pessoas ocupantes de cargos em comissão, três dias após a data da eleição;

c) Ocorrência de diversas doações eleitorais efetuadas por servidores públicos, efetivos e comissionados, à campanha eleitoral dos recorridos, destacando-se que o primeiro recorrido era prefeito interino e, portanto, candidato à reeleição.

Em seu voto, concluiu o ilustre relator que "o Prefeito interino à época se aproveitou dos recursos públicos que detinha, de forma a traçar mecanismos que pudessem lhe garantir vantagem na corrida às eleições municipais de 2012". Acrescenta que "se por um lado favoreceu centenas de pessoas com cargos comissionados por um período imediatamente anterior às eleições para logo em seguida ao pleito exonerá-las, mantendo assim uma fidelidade eleitoral por gratidão, por outro, se valeu de vultosas doações realizadas por secretários, subsecretários e outros cargos comissionados, revelando verdadeiro esquema em que o dinheiro dos cofres públicos que deveriam remunerar os servidores servia, na verdade, de fundo de campanha eleitoral".

Não obstante existir perfeito encadeamento lógico na conclusão a que chegou o Desembargador relator, peço vênia para divergir acerca das premissas por ele adotadas. E isso porque o artigo 73, inciso V, "a", da Lei n.º 9.504/97 permite, aos chefes do poder executivo, candidatos à reeleição, a livre nomeação e exone-

ração de cargos em comissão e funções de confiança, inclusive nos três meses que antecedem o pleito. Eis o teor do dispositivo mencionado:

> "Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou *não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:*
>
> *V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:*
>
> *a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;"*

Daí que a ocorrência de uma suposta finalidade eleitoral - ou fidelidade eleitoral por gratidão - em atos administrativos acobertados pelo manto da legalidade somente pode ser cogitada a partir do cotejo criterioso dos elementos probatórios com a legislação e a jurisprudência correlatas, sob pena de se estar a julgar por presunção, o que não é admitido consoante remansosa jurisprudência do E. Tribunal Superior Eleitoral. Confira-se, por exemplo, o seguinte precedente da mais alta corte eleitoral:

> RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO.
>
> 1. A Corte Regional, ao condenar os recorrentes a partir de fato não alegado na inicial - extrapolação de gastos com publicidade institucional no ano do pleito- incorreu em julgamento extra petita, violando os arts. 128 e 460 do CPC.
>
> 2. Não se admite a condenação pela prática de abuso de poder e de conduta vedada com fundamento em meras presunções quanto ao encadeamento dos fatos impugnados e ao benefício eleitoral auferido pelos candidatos.
>
> 3. No caso dos autos, a revista e os outdoors custeados pelo prefeito reeleito visando sua autopromoção e a propaganda institucional veiculada no sítio da Prefeitura não configuram

> abuso do poder econômico, notadamente porque não contêm referências ao pleito de 2012 ou aos candidatos apoiados pelo chefe do Poder Executivo, não se verificando qualquer proveito eleitoral.
>
> 4. Recursos especiais eleitorais providos. (Recurso Especial Eleitoral nº 42512, Acórdão de 05/08/2014, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Volume168-169, Tomo 157, Data 25/08/2014, Página 168-169)

Em outro precedente do Tribunal Superior, registrou-se que *"o proveito eleitoral não se presume, devendo ser aferido mediante prova robusta de que o ato aparentemente irregular fora praticado com abuso ou de forma fraudulenta, de modo a favorecer a imagem e o conceito de agentes públicos e impulsionar eventuais candidaturas"* (Recurso Contra Expedição de Diploma nº 43060, Acórdão de 24/04/2012, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 151, Data 8/8/2012, Página 83-84). No caso em exame, tacha-se de ilícitas nomeações para cargos em comissão em virtude de o chefe do poder executivo, candidato à reeleição, ter efetuado exonerações três dias após o pleito e considerando que houve, por parte dos servidores nomeados, doações eleitorais para a campanha dos recorridos.

Quanto à primeira circunstância, é preciso repisar que foram, em tese, atos administrativos lícitos, não havendo nos autos evidências concretas que demonstrem o aludido desvio de finalidade. Nesse sentido, o parecer do Tribunal de Contas do Estado, fls. 182, embora reporte situação fiscal municipal frágil não é específico acerca da nomeação de servidores para cargos em comissão. Além disso, não consta do acervo probatório qualquer informação sobre a legislação municipal que criou os cargos cujas nomeações se questionam, de maneira que o controle jurisdicional sobre a conveniência e oportunidade do gestor público somente se dá em casos de manifesta ilegalidade.

No tocante à segunda circunstância, é cediço que o exercício de cargos em comissão não restringe a capacidade eleitoral ativa de quem quer que seja, tampouco limita, conforme interpretação *a contrario sensu* do artigo 24 da Lei n.º 9.504/97, a faculdade de pessoas físicas ocupantes de cargos públicos efetuarem doações a determinado candidato, desde que limitadas a 10% de seus rendimentos no ano anterior ao pleito, na forma do artigo 23 da Lei n.º 9.504/97. O quadro fático conjecturado, portanto, padronização e escalonamento do valor de doações efetuadas pelos servidores, não é suficiente para comprovar eventual coação ou finalida-

de eleitoral dos recorridos ao editar os atos de nomeação e exoneração. O Tribunal Superior Eleitoral, em decisão recente, da lavra do Corregedor Geral, o Ministro João Otávio Noronha, assim sedimentou a questão:

> *AÇÃO CAUTELAR. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES. PERIGO DA DEMORA. CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA.*
> *1. Consoante o art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC, a litispendência configura-se na hipótese de tramitação simultânea de duas ou mais ações idênticas, assim entendidas as que possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Preliminar rejeitada.*
> *2. Em juízo perfunctório, não há falar em abuso do poder econômico decorrente de doações realizadas por servidores ocupantes de cargos em comissão da Câmara Municipal de Natal, pois a) inexiste evidência de que tenham sido coagidos ou de que suas nomeações tenham ocorrido sob essa condição; b) a maior parte do valor doado se deu na forma estimável em dinheiro; c) as doações corresponderam a 1/5 do total de recursos arrecadados na campanha.*
> *3. O perigo da demora, por sua vez, está consubstanciado na possibilidade de encerramento do mandato do requerente antes mesmo do julgamento definitivo do recurso ordinário.*
> *4. Pedido julgado procedente para atribuir efeito suspensivo ao RO 29-06/RN até o seu julgamento final pelo Tribunal Superior Eleitoral, determinando-se o imediato retorno do requerente ao cargo de deputado estadual'. (Ação Cautelar nº 58643, Acórdão de 30/10/2014, Relator(a) MM. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 221, Data 24/11/2014, Página 116-117)*

Saliente-se que as listagens de nomeações e exonerações acostadas pelos autores não são concludentes a respeito de quais desses agentes públicos efetuaram as doações mencionadas às fls. 35/37. Assim, não é possível saber se os servidores nomeados no período eleitoral foram os responsáveis pelas doações à campanha dos recorridos.

Na mesma linha, embora sejam mencionadas 539 exonerações três dias após o pleito, não se sabe se tais agentes se incluíam dentre aqueles 996 nomeados, o que tornaria a situação, de fato, bastante grave. Todavia, não parece ser este o caso em julgamento, uma vez que não foi produzida qualquer prova no sentido

de identificar quais servidores exonerados, após o pleito, foram nomeados no curso do processo eleitoral.

A partir dessas considerações, não vislumbro a caracterização de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude em nenhuma das condutas narradas na peça vestibular da presente demanda.

Observo, finalmente, que o Ministro Gilmar Mendes, em reiteradas decisões, vem destacando a cautela necessária aos Tribunais e Juízos singulares na análise das condutas que ocasionam a cassação de diplomas ou mandatos. Por ser pronunciamento oriundo da corte especial eleitoral, trago, também, ao conhecimento do colegiado:

> *"ELEIÇÕES 2010. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CANDIDATOS A GOVERNADOR DE ESTADO, A VICE-GOVERNADOR, A SENADOR DA REPÚBLICA E A SUPLENTES DE SENADORES. ABUSO DO PODER POLÍTICO, ECONÔMICO E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS EM CAMPANHA. COAÇÃO SOBRE EMPRESÁRIOS DO ESTADO PARA FAZEREM DOAÇÃO À CAMPANHA DOS RECORRIDOS. ARREGIMENTAÇÃO E TRANSPORTE DE FUNCIONÁRIOS DE EMPRESAS PRIVADAS E DE COOPERATIVAS PARA PARTICIPAREM DE ATO DE CAMPANHA. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA IMPRENSA ESCRITA EM RELAÇÃO AO ESTADO DO ACRE. ALINHAMENTO POLÍTICO DE JORNAIS PARA BENEFICIAR DETERMINADA CAMPANHA.*
>
> *1. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a cassação de diploma de detentor de mandato eletivo exige a comprovação, mediante provas robustas admitidas em direito, de abuso de poder grave o suficiente a ensejar essa severa sancão, sob pena de a Justiça Eleitoral substituir-se à vontade do eleitor. Compreensão jurídica que, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento do abuso de poder, além de ensejar a grave sancão de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº64/1990), o que pode representar sua exclusão das disputas eleitorais.*
>
> *2. Abuso do poder político na utilização de servidores públicos*

em campanha: competia ao Ministério Público Eleitoral provar que os servidores públicos ou estavam trabalhando em campanha eleitoral no horário de expediente ou não estavam de férias no período em que se engajaram em determinada campanha. O recorrente não se desincumbiu de comprovar o fato caracterizador do ilícito eleitoral, nem demonstrou, com base na relação com o horário de expediente de servidores, que estariam trabalhando em período vedado, tampouco pleiteou a oitiva dos servidores que supostamente estariam envolvidos ou que comprovariam os ilícitos. A prova emprestada somente é admissível quando formada sob o crivo do contraditório dos envolvidos, possibilitando à parte contrária impugnar o seu conteúdo, bem como produzir a contraprova, com base nos meios de provas admitidos em direito. Não configura ilícito eleitoral o fato de uma jornalista, também servidora da assessoria de comunicação de município, opinar favoravelmente ou criticar determinado candidato em jornal privado, pois, na lição do Ministro Sepúlveda Pertence, a imprensa escrita tem a "quase total liberdade" (MC nº 1.241/DF, julgado em 25.10.2002), mas o transbordamento poderá ensejar direito de resposta ao ofendido (art. 58 da Lei nº 9.504/1997), medida cujo manejo pelos adversários dos recorridos não foi noticiado pelo Ministério Público Eleitoral.

(...)

7. Recurso ordinário desprovido. (Recurso Ordinário nº 191942, Acórdão de 16/09/2014, Relator(a) MM. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 189, Data 08/10/2014, Página 50/51)"

Por esses fundamentos, voto pelo desprovimento recurso. É como voto.

Votação

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Wagner Cinelli?

DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI: Senhor Presidente, compreendo perfeitamente a interpretação do Relator. São casos que incomodam a Justiça, que nos

trazem muitas evidências de que aconteceu algo que não deveria acontecer. Julgando estes fatos, vejo nossa posição muito assemelhada à do juiz criminal, que tem que trabalhar com juízo de certeza. Se o processo não me trouxe esta certeza, não posso caminhar para a procedência.

Por isso, pedindo vênia ao Relator e abraçando todos os argumentos trazidos pelo Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, acompanho adivergência.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Eleitoral Flávio Willeman?

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN: Senhor Presidente, peço vênia ao Relator e também vou acompanhar a divergência.

À época do voto do Relator, eu já estava praticamente convencido de que a sentença deveria ser mantida. Tenho uma cópia da sentença e não a considero rasteira. Trata-se de uma sentença de fôlego, bastante fundamentada, que teve por fundamento um parecer bastante extenso, de 24 laudas, do Ministério Público, em primeira instância, que também se posicionou pela improcedência do pedido. Neste Tribunal Regional Eleitoral, o parecer do Procurador Regional Eleitoral Substituto Sidney Pessoa Madruga da Silva também foi pelo desprovimento do recurso, pela manutenção da sentença e pela improcedência do pedido.

Antes de endossar o voto divergente, destaco o fato de que o art. 73 da Lei das Eleições tem regra expressa, que permite a nomeação e exoneração para cargos em comissão de forma excepcional à regra proibitiva do *caput*. *A priori*, não vejo ilegalidade na nomeação e exoneração de servidores públicos. Não me salta aos olhos— e deveria ser comprovado no processo — que as nomeações, na prática, tenham sido ilícitas porque se visava escamotear um sistema de fraude, de corrupção ou de conduta vedada, como prevê o dispositivo. No meu entender, isso não está explícito porque a própria sentença afirma que as doações foram, em grande parte, realizadas por servidores em cargos de provimento efetivo. Como bem destacou o voto divergente do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, não há conexão ou prova de que essas pessoas nomeadas para o cargo em comissão, assim o foram para procederem à doação de campanha. No elenco das pessoas que doaram, há pessoas que estavam exercendo cargo em comissão e muitas em cargo de provimento efetivo. Mas as prestações de contas foram julgadas regulares. Não há prova de que as prestações de contas foram irregulares, quer pelo Tribunal de Contas quer quanto à Justiça Eleitoral.

Assim, peço vênia e licença ao Corregedor e Relator deste caso, para acompanhar a divergência, desprovendo o recurso e mantendo a sentença, Senhor Presidente.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Em

prosseguimento, após votar o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, abrindo divergência e negando provimento ao recurso, foi o mesmo acompanhado pelo Desembargador Wagner Cinelli e pelo Desembargador Eleitoral Flávio Willeman. Pelo Senhor Presidente, foi suspenso o julgamento até a colheita do voto do Desembargador Eleitoral Herbert Cohn. É necessário que Sua Excelência vote, o que pode até redundar em empate.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO (RELATOR): Senhor Presidente, apenas uma ponderação. O Desembargador Federal André Fontes também não votou.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Votou sim. O Desembargador Federal André Fontes acompanhou Vossa Excelência. O resultado do julgamento na sessão anterior foi o seguinte:

> *"Após votar o Relator pelo provimento parcial do recurso para cassar os mandatos de Arlei de Oliveira Rosa e Marcio Hastenreiter Catão, declarando-se, consequentemente, a inelegibilidade de Arlei de Oliveira Rosa pelo prazo de oito anos a contar das eleições de 2012, sendo acompanhado pelo Desembargador Federal André Fontes, pediu vista o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, ficando de aguardá-la os Desembargadores Eleitorais Flávio Willeman, Herbert Cohn e o Desembargador Wagner Cinelli. Em consequência, ficou suspenso o julgamento."*

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO (RELATOR): Só uma ponderação, Senhor Presidente. Sou um vencido conformado. Não sei se é o caso de suspender o julgamento para esperar o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn ou concluir o julgamento.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Conclui-se o julgamento com o voto de Sua Excelência.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO (RELATOR): Aguarda-se o voto de Sua Excelência?

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Estou suspendendo o resultado do julgamento para a colheita do voto de Sua Excelência na próxima sessão, se for o caso. É esse o resultado provisório do julgamento.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO (RELATOR): Senhor Presidente, a título de curiosidade, não sei se o Regimento Interno prevê essa suspensão ou se o julgamento tem que ser concluído, mesmo eu ficando vencido.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Desembargador Eleitoral Marco Couto, não conheço o Regimento Interno de cor. Mas o bom

senso, que norteia tudo, inclusive o Regimento, é o seguinte: aguardavam para votar o Desembargador Wagner Cinelli, o Desembargador Eleitoral Flávio Willeman e Desembargador Eleitoral Herbert Cohn, que não está presente, mas integra o *quorum* do julgamento. O voto de Sua Excelência tem que ser colhido. Os demais Desembargadores votaram. Agora, aguardaremos a colheita do voto de Sua Excelência. Simples!

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO (RELATOR): Assim, Vossa Excelência até me favorece. Fiz apenas uma ponderação. Está certo. Vossa Excelência conhece o Regimento melhor que eu.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Não conheço bem o Regimento, mas o bom senso me leva a agir assim.

Desembargador Wagner Cinelli, Vossa Excelência está de acordo?

DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI: De acordo, Senhor Presidente.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Eleitoral Flávio Willeman?

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN: De acordo.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: De acordo, Senhor Presidente.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Desembargador Eleitoral Marco Couto, o bom senso nos leva a aguardar o voto do Desembargador Eleitoral Herbert Cohn.

Tive conhecimento de que já foram concluídos julgamentos, neste Tribunal, sem voto. Penso que tais julgamentos são nulos porque se cerceou o voto de um dos integrantes do Tribunal.

Até por acuidade, retirei de pauta um voto-vista que eu proferiria hoje porque não está presente a integralidade da Corte, apenas está presente a metade do *quorum*. Preciso da outra metade. É uma questão de coerência.

O Tribunal não tem sangria desatada em julgar. O prazo não está se encerrando. O julgamento tem que se fazer em sua inteireza. O Desembargador Eleitoral Herbert Cohn está aguardando o voto-vista e tem o direito de votar. Portanto, temos que aguardar seu voto, a não ser que Sua Excelência se aposentasse - que não é o caso - ou assumisse o titular. Penso que, ainda que assumisse o titular, o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn ainda deveria votar porque integra o Tribunal como Suplente.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 3-47.2013.6.19.0038 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO JOSÉ MATTOS COUTO

RECORRENTE: JOEL ALVES CALDEIRA, CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS
ADVOGADO: THIAGO ESTEVES BARBOSA
RECORRIDO: ARLEI DE OLIVEIRA ROSA, PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS
ADVOGADO: CARLOS ADALTO ROCHA GOMES
ADVOGADO: JULIO MATUCH DE CARVALHO
ADVOGADO: MURILO MATUCH DE CARVALHO
ADVOGADO: MONALIZA GONÇALVES ARAUJO
ADVOGADO: THIAGO MATOS ANDREZA
ESTAGIÁRIO: RODRIGO TRINDADE NUNES
ESTAGIÁRIO: VICTOR RIBEIRO DA SILVA MAIA TEIXEIRA
RECORRIDO: MARCIO HASTENREITER CATÃO, VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS
ADVOGADO: CARLOS ADALTO ROCHA GOMES

DECISÃO: EM PROSSEGUIMENTO, APÓS VOTAR O DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON, DESPROVENDO O RECURSO, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELO DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI E PELO DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN, O SENHOR PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE SUSPENDEU O JULGAMENTO ATÉ A COLHEITA DO VOTO DO DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE. PRESENTES DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI E DESEMBARGADORES ELEITORAIS FLÁVIO WILLEMAN, MARCO COUTO E LEONARDO GRANDMASSON E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 26 DE AGOSTO DE 2015.

Votação

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Na última sessão, assim foi suspenso o julgamento do presente processo:

> *"Em prosseguimento, após votar o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, desprovendo o recurso, no que foi acompanhado pelo Desembargador Wagner Cinelli e pelo Desembargador Eleitoral Flávio Willeman, o Senhor Presidente em exercício Desembargador Antônio Boente suspendeu o julgamento até a colheita do voto do Desembargador Eleitoral Herbert Cohn. Em consequência, ficou suspenso o julgamento."*

Como vota o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn?

DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN: Senhor Presidente, demais Membros, o ilustre Relator votou pelo provimento parcial do recurso para cassar os mandatos eletivos dos recorridos, declarando ainda a inelegibilidade, por 8 anos, do primeiro recorrido, com o fundamento de que teriam praticado atos que caracterizariam o abuso do poder econômico, na espécie desvio de finalidade.

O primeiro fato a ensejar o abuso do poder econômico foi a prática de atos administrativos nomeando e designando servidores a poucos meses da data da eleição, e, a prática de atos de exoneração de servidores a três dias após a data da eleição, o que, segundo o Relator, fez caracterizar que esses atos *"materialmente perseguiam um proveito eleitoral"*.

O segundo fato, de causa potente, foi a doação de dinheiro pelos servidores para a campanha eleitoral, tendo em vista que, segundo o Relator, estaria demonstrada *"uma ação orquestrada e esquematizada que nega o caráter moral de tais doações e denunciam verdadeiro abuso do poder político e econômico"*.

No que se refere às nomeações e às exonerações de servidores, vale destacar que a norma constante no artigo 73, V, "a", da Lei nº 9.504/97 autoriza o agente público a praticar atos dessa natureza, desde que se trate de cargos em comissão ou funções de confiança. Os atos administrativos possuem características que os distinguem dos atos privados e, por isso, gozam de presunção de legalidade e de legitimidade até a prova em contrário.

Conforme se depreende dos autos, não há prova cabal a justificar que seja afastada a presunção de legalidade e de legitimidade dos atos em questão, mesmo

porque a Lei das Eleições autoriza a nomeação e a exoneração de servidores, desde que observada a exceção prevista no artigo 73, V, "a" da referida lei. Segue a citação de julgado do TSE nesse sentido:

> *"AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 299446 - Almirante Tamandaré/PR*
> *Acórdão de 06/11/2012*
> *Relator(a) MM. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES*
> *Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 233, Data 05/12/2012, Página 24*
> *Ementa: Conduta vedada. Nomeação. Cargo em comissão.*
> *1. O art. 73, V, da Lei nº 9.504/97 estabelece, nos três meses que antecedem a eleição até a posse dos eleitos, a proibição de nomeação ou exoneração de servidor público, bem como a readaptação de suas vantagens, entre outras hipóteses, mas expressamente ressalva, na respectiva alínea a, a possibilidadede nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança.*
> *2. O fato de o servidor nomeado para cargo em comissão ter sido exonerado e, logo em seguida, nomeado para cargo em comissão com concessão de maior vantagem pecuniária não permite, por si só, afastar a ressalva do art. 73, V, a, da Lei nº 9.504/97, porquanto tal dispositivo legal não veda eventual melhoria na condição do servidor.*
> *Agravo regimental não provido."*

Sobre a doação de dinheiro pelos servidores públicos, inicialmente, destaco que o artigo 23 da Lei nº 9.504/97 prevê a possibilidade de pessoas físicas fazerem doações em dinheiro para campanhas eleitorais, desde que limitado a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição. Sendo assim, não há óbice à doação. Contudo, para concluir que houve abuso do poder econômico nas doações faz-se necessária a apresentação de fatos e documentos com relevante força probante, entretanto, não consta dos autos qualquer fundamento a ensejar, de forma segura, um conluio entre os recorridos e os servidores para que recursos públicos fossem destinados à campanha eleitoral. Ademais, as doações em dinheiro pelos servidores foram provenientes de recursos próprios, já que devidamente registrado e identificado cada doador, conforme documentos de fls. 36/39. A jurisprudência da Corte Superior é

nesse mesmo sentido. Segue a citação:

> *"RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N° 4287650-26.2008.6.17.0081 - CLASSE 32— SANTA MARIA DA BOA VISTA -PERNAMBUCO*
> *Relator: Ministro Dias Toffoli*
> *Recorrente: Leandro Rodrigues Duarte*
> *Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva e outros*
> *Recorrente: Bruno Ferreira Medrado*
> *Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva e outros*
> *Recorridos: Jetro do Nascimento Gomes e outro*
> *Advogados: Márcio Luiz Silva e outros*
> *RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2008. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (AIME). PREFEITO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E POLÍTICO. PROVA ROBUSTA. INEXISTÊNCIA. RELATÓRIO DE AUDITORIA. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. NATUREZA INDICIÁRIA. RECURSO PROVIDO.*
> *1. Na dicção do art. 128 do Código de Processo Civil, "o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte". Desse modo, é vedado ao magistrado decidir com base em fatos não constantes da petição inicial.*
> *A cassação do mandato em sede de ação de impugnação de mandato exige a presença de prova robusta, consistente e inequívoca, o que não ocorreu nos presentes autos. Precedentes.*
> *Recurso especial provido para julgar improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo.*
> *Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos do voto do Relator.*
> *Data: 06/07/2014."*

O mandato eletivo obtido com o abuso do poder econômico deve ser impugnado, nos termos do artigo 14, §10, da Constituição da República, com o intuitode garantir a lisura do pleito e a legitimidade do seu detentor. No entanto, conforme a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, não é admissível a cassação de mandato pela prática do abuso do poder econômico com fundamento em probabilidade, mesmo porque a lei quer a certeza do fato, que deverá ser demonstrada através de provas, o que não ocorreu nesse processo. O quadro fático deve ser las-

treado com todos os meios de provas possíveis, pois a sanção é grave e deve sempre ser aplicada com a expressa indicação da prova a fundamentar a condenação, privilegiando-se assim o Princípio da Máxima Efetividade da norma constitucional, no que se refere às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Mister se faz ressaltar que os pareceres do Ministério Público de primeiro grau e de segundo grau foram no sentido do desprovimento do recurso.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Em continuidade, votou o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn, acompanhando a divergência.

O resultado do julgamento é o seguinte: por maioria, desproveu-se o recurso. Vencidos o Relator e o Desembargador Federal André Fontes. Designado para Redator do acórdão o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 3-47.2013.6.19.0038 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO JOSÉ MATTOS COUTO

RECORRENTE: JOEL ALVES CALDEIRA, CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS
ADVOGADO: THIAGO ESTEVES BARBOSA
RECORRIDO: ARLEI DE OLIVEIRA ROSA, PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS
ADVOGADO: CARLOS ADALTO ROCHA GOMES
ADVOGADO: JULIO MATUCH DE CARVALHO
ADVOGADO: MURILO MATUCH DE CARVALHO
ADVOGADO: MONALIZA GONÇALVES ARAUJO
ADVOGADO: THIAGO MATOS ANDREZA
ESTAGIÁRIO: RODRIGO TRINDADE NUNES
ESTAGIÁRIO: VICTOR RIBEIRO DA SILVA MAIA TEIXEIRA
ADVOGADO: EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO: FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO: MARCELLO SILVA FALCI COURI
ADVOGADO: LAURO VINICIUS RAMOS RABHA

ADVOGADO: LEANDRO DELPHINO
RECORRIDO: MARCIO HASTENREITER CATÃO, VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS
ADVOGADO: CARLOS ADALTO ROCHA GOMES

DECISÃO: POR MAIORIA, DESPROVEU-SE O RECURSO. VENCIDOS O RELATOR E O DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES. DESIGNADO PARA REDATOR DO ACÓRDÃO O DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE. PRESENTES DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES E DESEMBARGADORES ELEITORAIS FLAVIO WILLEMAN, MARCO COUTO, LEONARDO GRANDMASSON E HERBERT COHN E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 2 DE SETEMBRO DE 2015.

ACÓRDÃO

RECURSO CRIMINAL Nº 22-27.2015.6.19.0024

Procedência: RIO DE JANEIRO-RJ (24ª ZONA ELEITORAL - RIO DE JANEIRO)
Recorrente: **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**
Recorrido: **RODOLFO DOS SANTOS XAVIER**

RECURSO CRIMINAL. Eleições Gerais 2014. Mesário faltoso. Conduta omissiva. Denúncia fundamentada no artigo 344 da Lei n.º 4.737/65. Proposta de suspensão condicional do processo. Decisão que rejeitou a denúncia e indeferiu o oferecimento de proposta de sursis processual, fixando a penalidade administrativa estabelecida no artigo 124 do Código Eleitoral. Recurso do Ministério Público Eleitoral. A conduta do mesário que falta ao serviço eleitoral e deixa de oferecer justificativa no prazo legal não se adequa automaticamente ao tipo penal aludido, sendo mister que desponte dos fatos a expressa recusa ao serviço eleitoral. Entendimento do relator, respaldado na jurisprudência do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça, acerca da independência entre as instâncias administrativa e penal e, ainda, no sentido de que a conduta somente seria atípica em sua forma omissiva, devendo sempre ocorrer acurada apreciação do caso concreto. Entendimento contrário representaria negativa de vigência ao tipo penal em análise. In casu, não há notícia de expressa recusa do ora recorrido, sendo certo que, no primeiro turno de votação, o mesário chegou atrasado - o que teria ensejado a necessidade de nomeação de outro eleitor -, estando ausente

no segundo turno, desta feita sem o oferecimento de justificativa no prazo assinalado em lei. À falta de indícios quanto a eventual recusa expressa, no entanto, tem-se tão-somente caracterizada a hipótese de omissão, que resulta na atipicidade da conduta e configura, no caso concreto, o ilícito administrativo. Desprovimento ao recurso.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 20 de maio de 2015.

DESEMBARGADOR ANTÔNIO JAYME BOENTE
Relator

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão proferida pelo Juízo da 24.ª (Vigésima Quarta) Zona Eleitoral, Município do Rio de Janeiro, que rejeitou a denúncia e indeferiu o oferecimento de proposta de transação penal em face do eleitor RODOLFO DOS SANTOS XAVIER.

Colhe-se dos autos que o ora recorrido, apesar de nomeado e devidamente compromissado para o exercício do cargo de 1.º mesário em mesa receptora de votos daquela Zona Eleitoral, chegou atrasado ao primeiro turno de votação - tendo que ser substituído (fls. 09 verso) - e deixou de comparecer ao segundo turno, ambos relativos às Eleições Gerais de 2014.

Segundo a informação cartorária de fls. 08, o referido eleitor também não compareceu no prazo estabelecido pelo artigo 124 do Código Eleitoral para apresentar a sua justificativa ou requerer o arbitramento de multa.

Os autos seguiram com vista ao Ministério Público Eleitoral, que ofereceu denúncia e proposta de suspensão condicional do processo, *ut*. fls. 14 verso, por suposta violação às normas contidas no artigo 344 do Código Eleitoral, duas vezes, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Na decisão de fls. 16/17, verifica-se que S. Ex.ª rejeitou a denúncia com fundamento em entendimento jurisprudencial no sentido de que o não comparecimento do mesário no dia da votação não configura o crime estabelecido no artigo 344 do Código Eleitoral, tendo em vista a punição administrativa prevista no artigo 124 do mesmo diploma legal, sem ressalva quanto à possibilidade de cumulação desta com sanção de natureza penal. Invoca, ademais, o Enunciado n.º 5 da Súmula deste Egrégio Tribunal Regional Eleitoral, para considerar atípica a conduta.

Pelas razões de fls. 21/31, o Ministério Público Eleitoral vem perseguir a anulação da decisão e o efetivo recebimento da denúncia.

Sustenta o *Parquet* eleitoral, em resumo, que a existência de norma prevendo sanção administrativa para a hipótese nenhuma repercussão enseja na esfera criminal, por coexistirem no Direito brasileiro as duas esferas para responsabilização do sujeito.

Argumenta que o núcleo do tipo consistente no verbo **recusar** não exige, para sua configuração, somente o comportamento comissivo, sendo plenamente possível, em sua ótica, a incidência na conduta omissiva.

Cita, em socorro a sua tese, precedentes dos Tribunais Regionais Eleitorais de Santa Catarina e São Paulo, ressaltando, por fim, que se trata de crime com previsão de pena extremamente reduzida, que se afigura proporcional à conduta, e em relação ao qual incidem os institutos da transação e suspensão condicional do processo, não pretendendo o Ministério Público a aplicação de sanções desarrazoadas e injustas.

Em sede de juízo de retratação, *ut*. fls. 32, foi mantido o *decisum*, sendo, outrossim, determinada a intimação pessoal do eleitor para, querendo, apresentar suas contrarrazões no prazo legal.

O eleitor ora recorrido, posto que devidamente intimado, *ut*. fls. 37 e 37 verso, deixou de oferecer suas contrarrazões (fls. 38).

A Procuradoria Regional Eleitoral teve vista dos autos, argumentando, em seu parecer *ut* fls. 42/45 verso, a independência das esferas administrativa e criminal, invocando, neste tangente, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também do Pretório Excelso.

Assevera que ocorrendo a recusa ou abandono o mesário deverá ser processado e punido criminalmente, além de responder pela multa administrativa, cumulativamente.

A ressalva quanto à possibilidade de cumulação das sanções seria des-

necessária, a exemplo do que está estabelecido no artigo 306 da Lei n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), no qual o legislador não autorizou expressamente a possibilidade de cumulação com a infração administrativa do artigo 165 do mesmo diploma, sendo, no entanto, indiscutível tal conjugação.

É o relatório.

Voto

Primeiramente, convém assinalar que o ora recorrido não constituiu advogado para atuar em seu patrocínio nos presentes autos, não tendo sido designado, pelo juízo de primeira instância, defensor público da União ou mesmo advogado dativo para contrarrazoar o recurso.

Em que pese o equívoco identificado no processamento do recurso criminal, não há que se declarar a existência de nulidade, tampouco determinar-se a regularização do feito, uma vez que o entendimento firmado por este relator, ainda que por fundamentos diversos dos consignados no verbete nº 5 da Súmula deste Tribunal, aproveita ao recorrido.

No mérito, a nosso juízo, assiste razão ao *Parquet* no ponto em que sustenta a independência entre as instâncias administrativa e penal e, outrossim, a desnecessidade de ressalva expressa na lei para que venham a incidir as sanções estabelecidas em ambas as esferas.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal tem reafirmado - reiterada e amplamente - o princípio da separação ou independência das instâncias penal e administrativa.

Confiram-se, à guisa de ilustração, os seguintes precedentes:

> Supremo Tribunal Federal
>
> "[...] A rejeição de denúncia por insuficiência de provas não impede a responsabilização pelos mesmos fatos em instância administrativa, uma vez que **as instâncias penal e administrativa são independentes.** [...]" - Informativo 250, Pleno, Mandado de Segurança 23.625-DF, Relator o Ministro Maurício Corrêa, 8.11.2001.
>
> "Direito Processual Penal. Recurso em *habeas corpus*. Matéria eleitoral. Alegação de ausência de justa causa. Independência das instâncias. Ação de impugnação de mandato eletivo e ação penal. Improvimento. [...] **O tema envolve a**

relativa independência das instâncias (civil e criminal), não sendo matéria desconhecida no Direito brasileiro. De acordo com o sistema jurídico brasileiro, é possível que de um mesmo fato (aí incluída a conduta humana) possa decorrer efeitos jurídicos diversos, inclusive em setores distintos do universo jurídico. Logo, um comportamento pode ser, simultaneamente, considerado ilícito civil, penal e administrativo, mas também pode repercutir em apenas uma das instâncias, daí a relativa independência. 4. No caso concreto, houve propositura de ação de impugnação de mandato eletivo em face do paciente e de outras pessoas, sendo que o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo considerou o acervo probatório insuficiente para demonstração inequívoca dos fatos afirmados. 5. **Somente haveria impossibilidade de questionamento em outra instância caso o juízo criminal houvesse deliberado categoricamente a respeito da inexistência do fato ou acerca da negativa de autoria (ou participação), o que evidencia a relativa independência das instâncias (Código Civil, art. 935).** No caso em tela, a improcedência do pedido deduzido na ação de impugnação de mandato eletivo se relaciona à responsabilidade administrativo-eleitoral e, consequentemente, se equipara à ideia de responsabilidade civil, a demonstrar a incorreção da tese levantada no *habeas corpus* impetrado [...] Recurso ordinário improvido." - HC 91110, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 05/08/2008, publicado em 22/08/2008).

"Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Processo administrativo disciplinar. Demissão de servidor. Ato de improbidade administrativa. Independência das instâncias. Regularidade do procedimento administrativo. Súmulas 279 e 280/STF. Precedentes. **O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a aplicação de penalidade na instância administrativa é independente das esferas penal, cível e de improbidade administrativa.** Caso em que a re-

> solução da controvérsia demandaria a análise da legislação local e o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência das Súmulas 279 e 280/STF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." - Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 736351 - Santa Catarina, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgamento 12/11/2013, DJe 11-12-2013.
>
> Superior Tribunal de Justiça
>
> "[...] **Prevalece no direito brasileiro a regra da independência das instâncias penal, civil e disciplinar, ressalvadas algumas exceções, v.g., em que a decisão proferida no juízo penal fará coisa julgada na seara cível e administrativa.** 4. Neste sentido, a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, [...]" - Recurso Especial 1199083/SP, Relator o Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010.
>
> "[...] III - **Em decorrência da independência entre as instâncias, ainda assim seria possível a apuração administrativa do fato objeto da ação penal** e, por consequência, a adoção das medidas correspondentes - medida, porém, não observada na espécie. Precedente do C. STJ. [...]". - Recurso em Mandado de Segurança 29596/AC, Relator o Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 20/09/2010.

No âmbito da Justiça Eleitoral, entendemos que assiste razão àqueles que sustentam a independência das instâncias administrativa e penal sem a exigência quanto à expressa ressalva, como, por exemplo, encontramos no voto vencido do Ministro Arnaldo Versiani, proferido no julgamento do HC n.º 638/SP, DJ DE 21/05/2009, onde vemos S. Ex.ª denegar a ordem ao seguinte fundamento: *"Senhor Presidente, peço vênia ao relator para indeferir o habeas corpus. Continuo convencido desse exame que fiz. [...]* ***Mas entendo que são instâncias completamente independentes.*** *Se há multa específica para uma atividade que o serventuário não faz e há conduta genérica que qualifica essa conduta específica como crime, isso não afasta a incidência da norma penal que, para a mesma conduta, ainda que seja*

genérica, imponha ou preveja a respectiva sanção. Ou seja, embora não qualifique especificamente como crime, mas em termos genéricos, 'recusar ou abandonar o serviço eleitoral sem justa causa' - o que aconteceu -, apenas o fato de não comparecer ao serviço de mesário, previsto no artigo 124, que prevê a aplicação da multa, comina essa sanção para essa finalidade de multa, mas também, em termos genéricos, comina para a infração criminal. ***Se a conduta exige ou impõe a aplicação de determinada multa por qualquer espécie que seja, isso não afasta a incidência da norma penal, que, para a mesma conduta, ainda que seja genérica, imponha ou preveja a respectiva sanção. Por isso, pedindo vênia, indefiro o pedido de habeas corpus".***

Devo admitir que sempre me filiei a entendimento semelhante, pelo menos no que diz respeito à possibilidade, em tese, de aplicação cumulativa das sanções administrativa e penal, até mesmo porque, na minha experiência como juiz eleitoral, sempre vislumbrei a possibilidade de um membro de mesa receptora ou outro convocado vir a recusar expressamente o serviço eleitoral, agindo com o dolo específico quanto ao descumprimento do compromisso e, neste caso, a conduta não deveria se resolver em mera multa administrativa, mas, sim, em resposta mais severa, sob pena de desprestígio às ordens e atos emanados desta Justiça especializada.

Não desconhecemos que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem-se firmado em torno do entendimento de que a conduta do mesário que falta ao trabalho no dia do pleito e deixa de oferecer justificativa no prazo legal resolve-se na esfera administrativa, com fundamento na ausência de ressalva no artigo 124 do Código Eleitoral quanto à incidência cumulativa da sanção de natureza penal.

Verificamos, inclusive, que tal entendimento ensejou a edição do Enunciado n.º 5 da Súmula deste Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Concessa maxima venia, estamos mantendo o mesmo entendimento que vimos sustentando ao longo dos anos acerca da independência entre as instâncias administrativa e penal, conforme já dispusemos alhures, invocando, em respaldo ao nosso raciocínio, a jurisprudência dos Tribunais superiores.

A bem da verdade deve-se registrar que o resultado prático ou o efeito jurídico das nossas decisões tem sido o mesmo, ou seja, o reconhecimento da atipicidade da conduta em inúmeras hipóteses semelhantes; todavia, parece-nos relevante assinalar que outros são os fundamentos.

É que há necessidade de uma interpretação sistemática do Código Eleitoral, de forma que sejam compatibilizadas as normas jurídicas contidas nos artigos

124 e 344 do Código Eleitoral, ambos em pleno vigor, sob pena de admitir que a jurisprudência teria revogado dispositivo de lei federal, o que seria absurdo e inadmissível.

Neste escopo, não se pode perder de vista que os artigos 124 e 344 do Código Eleitoral não descrevem a mesma conduta.

A princípio, temos no artigo 124 uma conduta omissiva, enquanto o artigo 344, diversamente, prevê uma conduta comissiva do sujeito, senão vejamos.

> "Art. 124. O membro da mesa receptora que não comparecer no local, em dia e hora determinados para a realização de eleição, sem justa causa apresentada ao juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após, incorrerá na multa de 50% (cinquenta por cento) a 1 (um) salário-mínimo vigente na zona eleitoral cobrada mediante selo federal inutilizado no requerimento em que for solicitado o arbitramento ou através de executivo fiscal.
>
> § 1º Se o arbitramento e pagamento da multa não for requerido pelo mesário faltoso, a multa será arbitrada e cobrada na forma prevista no artigo 367.
>
> § 2º Se o faltoso for servidor público ou autárquico, a pena será de suspensão até 15 (quinze) dias.
>
> § 3º As penas previstas neste artigo serão aplicadas em dobro se a mesa receptora deixar de funcionar por culpa dos faltosos.
>
> § 4º Será também aplicada em dobro observado o disposto nos §§ 1º e 2º, a pena ao membro da mesa que abandonar os trabalhos no decurso da votação sem justa causa apresentada ao juiz até 3 (três) dias após a ocorrência."
>
> "Art. 344. Recusar ou abandonar o serviço eleitoral sem justa causa:
>
> Pena - detenção até dois meses ou pagamento de 90 a 120 dias-multa."

Não se pode deixar de reconhecer que a aludida jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral contempla a ausência e falta de justificativa no prazo legal, ou seja, hipótese que configura uma **omissão** do mesário em vista da sua investidura, o que se resolveria em mera infração administrativa.

Evidente que não seria a mesma hipótese do eleitor que, diante da nomeação ou convocação, manifestasse expressamente a sua recusa, sem uma justa causa, exercendo, assim, uma conduta comissiva - uma **ação**.

No precedente do Tribunal Superior Eleitoral acima citado, *Habeas Corpus* n.º 638/SP, assim asseverou o Ministro Félix Fischer em seu voto-vista: *"A questão já foi tratada pelo C. TSE no julgamento do RHC n.º 21/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 11.12.1998. Naquela oportunidade, a C. Corte Superior Eleitoral acordou que o não comparecimento do mesário no dia das eleições não configuraria o crime previsto no art. 344 do Código Eleitoral.* ***A conduta omissiva enquadrar-se-ia no disposto no art. 124 do mesmo Código****, sendo mera infração administrativa sujeita ao pagamento de multa."*

Com efeito, afigura-se bem distinta a situação do cidadão que, *exempli gratia*, se recusa a assinar o termo de posse ou manifesta ao servidor da Zona Eleitoral que vai assinar, mas não irá comparecer no dia do pleito porque acredita que *"não vai dar em nada".*

Convenhamos que o ínfimo valor das multas eleitorais não oferece qualquer intimidação para efeito de cumprimento das nomeações, que dependem, na maioria das vezes, do sucesso de campanhas como a do mesário voluntário.

De toda sorte, o que desejamos ponderar - e repetimos - é que não temos a mesma conduta descrita nos dois dispositivos, uma vez o artigo 124 descreve uma omissão e o artigo 344, uma conduta comissiva.

Entendimento diverso representaria negativa de vigência ao tipo penal em análise, o que não se pode admitir.

A solução, portanto, sempre deverá ser alcançada a partir da acurada análise do caso concreto.

Com essas considerações, passemos à análise da situação fática.

In casu, não há nos autos notícia de expressa recusa do ora recorrido, sendo certo que, no primeiro turno, o mesário chegou atrasado - o que teria ensejado a necessidade de nomeação de outro eleitor -, estando ausente no segundo turno de votação, desta feita sem o oferecimento de justificativa no prazo assinalado em lei.

À falta de indícios quanto a eventual recusa expressa, no entanto, tem-se tão-somente caracterizada a hipótese de omissão, que resultará em conclusão acerca da atipicidade da conduta e configuração, no caso concreto, de mero ilícito administrativo.

Destarte, voto no sentido de desprover o recurso, para manter a decisão recorrida sob os fundamentos ora expendidos.

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 22-27.2015.6.19.0024 - RC

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL ANTÔNIO JAYME BOENTE

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO: RODOLFO DOS SANTOS XAVIER

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS. PRESENTES DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES E DESEMBARGADORES ELEITORAIS FLÁVIO WILLEMAN, MARCO COUTO, LEONARDO GRANDMASSON E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 20 DE MAIO DE 2015.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 26-07.2015.6.19.0043

Procedência:	NATIVIDADE-RJ (43ª ZONA ELEITORAL)
Recorrente:	**ERIQUES LOPES DA SILVA (MINEIRINHO),** Candidato a Prefeito do Município de Natividade nas Eleições suplementares de 2015
Advogado:	**Elson Fabri Junior**
Advogada:	**Alessandra Figueiredo de Almeida**
Recorrente:	**PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO - PSD**
Advogado:	**Elson Fabri Junior**
Advogada:	**Alessandra Figueiredo de Almeida**
Recorrente:	**JUSSARA DA FONSECA SUZANO,** Candidata a Vice-prefeito no Município de Natividade nas Eleições suplementares de 2015
Advogado:	**Elson Fabri Junior**
Advogada:	**Alessandra Figueiredo de Almeida**
Recorrido:	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA POLÍTICA. PROPAGANDA ELEITORAL. ELEIÇÕES SUPLEMENTARES 2012. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA PETITA AFASTADAS. INOBSERVÂNCIA DO LIMITE LEGAL. OUTDOORS. FOLHETOS / VOLANTES / SANTINHOS / IMPRESSOS (ART. 37, §§ 1º e 2º, DA LEI 9.504/97). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Preliminar aduzida pelos recorrentes, de nulidade da Sentença, por considerá-la *extra petita,* **dissonante do pedido da inicial, com pedido de extinção do processo sem resolução não prosperou, uma vez que os limites do pedi-**

do são delimitados pelos fatos imputados.

2. Preliminar de cerceamento de defesa por alegada ausência de apreciação do pedido de informação concernente à utilização de Bandeiras e se as Placas, foram utilizadas, nos mesmos moldes apontados na Representação, após o dia 14 de maio de 2015. Na Sentença recorrida restou fundamentado que inexiste sanção concernente à irregularidade pertinente à distribuição de bandeiras durante o comício (artigo 38, §1º, da Lei nº 9.504/97). Quanto às placas afixadas em trio elétrico por ocasião de comício realizado em 14/05/2015, o pedido de fl. 23, letra "a", foge aos fatos capitulados nos autos. Portanto, tal preliminar deve ser afastada.

3. Propaganda eleitoral realizada em comício do PSD, em 14/05/2015, por meio de 4 (quatro) placas na lateral do trio elétrico (de frente para a concentração de pessoas), onde o candidato (ENRIQUES) ao cargo de Prefeito realizava discurso, cuja dimensão total excede o limite de 4m², conforme §§ 1º e 2º do art. 37 da Lei 9.504/97 é devida a aplicação multa de R$ 2.000,00 (dois mil reais) a R$ 8.000,00 (oito mil reais).

Recurso conhecido e desprovido.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 21 de outubro de 2015.

HERBERT DE SOUZA COHN
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto por ERIQUES LOPES DA SILVA (MINEIRINHO), PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO - PSD e JUSSARA DA FONSECA SUZANO, nos autos de Representação ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, contra a Sentença do Juízo Eleitoral da 43ª ZE/RJ - Natividade, que julgou procedente a representação e aplicou, solidariamente, aos recorrentes, a sanção prevista no artigo 37, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.504/97, pagamento de multa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), em virtude de propaganda eleitoral irregular no dia 14 de maio de 2015, durante o comício dos recorrentes, na Av. Amaral Peixoto, s/nº - Centro, pela colocação de três placas justapostas, que juntas criavam um efeito visual único (criavam "efeito outdoor") maior que 4m2, e pela utilização de bandeiras sem o CNPJ ou CPF do responsável pela confecção do material, bem como sua tiragem, nas Eleições suplementares de 2012, no Município de Natividade, realizada em 17 de maio de 2015.

Os recorrentes, preliminarmente, aduzem a nulidade da Sentença, por considerá-la *extra petita*, dissonante do pedido da inicial, e pugnam pela extinção do processo sem resolução do mérito, bem como por cerceamento de defesa, em razão de alegada ausência de apreciação do pedido de fl. 23, letra"a, devolução dos autos à Vara de origem para a instrução probatória.

No mérito, refutam as alegações do MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, com base no laudo de fiscalização da 43ª Zona eleitoral - Natividade, segundo as quais *"os Representados, realizaram no dia 14 de maio de 2015, suposta Propaganda Eleitoral Irregular, haja vista que foram encontradas 3 (três) placas justapostas medindo cada uma 1m x 2m, criando um efeito visual único e maior do que 4m2, além de terem usado bandeiras sem o CNPJ ou CPF do responsável pela confecção do material." (fl. 445)*. Para tanto, afirmam que se trata de placas individuais, de tamanhos diferentes e que se encontram separadas. Por fim, ressaltam que não foram notificados na forma do artigo 40-B da Lei nº 9.504/97.

À fl. 48, certidão da 43ª Zona Eleitoral quanto à tempestividade do recurso de fls. 43/47.

Contrarrazões, às fls. 50/53, em prestígio ao julgado de primeiro grau.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral, às fls. 88/89v, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O recurso deve ser conhecido, pois os seus pressupostos de admissibilidade encontram-se presentes.

A preliminar aduzida pelos recorrentes, de nulidade da Sentença, por considerá-la *extra petita,* dissonante do pedido, não merece prosperar, uma vez que o pedido é delimitado o pelos fatos imputados, pelo que acolho como fundamento julgado deste Tribunal:

> RECURSO PARA O PLENÁRIO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. PLACA ASSEMELHADA A OUTDOOR. CANTEIRO DE VIA PÚBLICA. BEM DE USO COMUM.
> (...) 2. Pedido inicial. Capitulação errônea. Os limites do pedido são delimitados pelos fatos imputados aos representados e não pela capitulação errônea que deles se faça. Julgamento extra petita que não se verifica. PrecedenteS do TSE e TRE/RJ. Agravo de instrumento TSE nº 3066. Recurso Eleitoral TRE nº 10980. 5. Improvimento do Recurso. - grifei
> Decisão:
> POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. PUBLICADO EM SESSÃO.
> (R-Rp - RECURSO EM REPRESENTAÇÃO nº 752341 - Rio de Janeiro/RJ, Acórdão de 14/10/2014, Relator ALEXANDRE CHINI NETO, publicação na Sessão de 14/10/2014)

No que tange à preliminar de nulidade da sentença por suposto cerceamento de defesa, em razão de alegada ausência de apreciação do pedido de fl. 23, letra ”a”, com a devolução dos autos à Vara de origem para a instrução probatória, qual seja “*a) que a Equipe de Fiscalização desse Juízo informe se foi constatada a utilização das Bandeiras, bem como , das Placas, nos mesmos moldes apontados na Representação, após o dia 14 de maio de 2015*, tal requerimento tem como objetivo provar o recolhimento das Placas e Bandeiras após o dia 14 de maio de 2015.”, cabe destacar que na Sentença recorrida restou fundamentado que inexiste sanção concernente à irregularidade pertinente à distribuição de bandeiras durante o comício (artigo 38, §1º, da Lei nº 9.504/97). Quanto às placas afixadas em trio elétrico por ocasião de comício realizado em 14/05/2015, o pedido de fl. 23, letra “a”, foge aos fatos capitulados nos autos. Portanto, tal preliminar deve ser afastada.

A matéria objeto dos autos concerne à propaganda eleitoral realizada em comício do PSD, em 14/05/2015, por meio de 4 (quatro) placas na lateral do trio elétrico (de frente para a concentração de pessoas), onde o candidato (ENRIQUES) ao cargo de Prefeito realizava discurso. Tais placas, conforme relatório da equipe de fiscalização foram fixadas muito próximas umas das outras, com dimensão total superior a 4m² (visual de outdoor), na Avenida Amaral Peixoto, s/nº - via pública - Centro - Natividade/RJ.

O exame fático-probatório não deixa dúvida quanto à configuração de propaganda eleitoral irregular, com respaldo nas fotografias de fls. 10/12, tiradas pela equipe da fiscalização do Ministério Público.

Conforme o §2º do art. 37 da Lei 9.504/97, *"Em bens particulares, independe de obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições, desde que não excedam a 4m² (quatro metros quadrados) e que não contrariem a legislação eleitoral, sujeitando-se o infrator às penalidades previstas no § 1o."* (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

Mais especificamente, a matéria objeto dos autos concerne à realização de propaganda eleitoral irregular por meio de 4 (quatro) placas na lateral do trio elétrico (de frente para a concentração de pessoas), onde o candidato (ENRIQUES) ao cargo de Prefeito realizava discurso. Tais placas, conforme relatório da equipe de fiscalização, fl. 09, foram afixadas muito próximas umas das outras, cujas características são de outdoor. Portanto, acolho como razão de decidir julgados do e. Tribunal Superior Eleitoral, a seguir transcritos:

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. PROPAGANDA ELEITORAL. JUSTAPOSIÇÃO DE IMAGENS. CONJUNTO QUE SUPERA 4m². EFEITO VISUAL DE OUTDOOR. IRREGULARIDADE. NÃO PROVIMENTO.
>
> 1. De acordo com entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, a sobreposição de imagens cuja dimensão exceda 4m2 caracteriza propaganda irregular por meio de outdoor, em razão do efeito visual único que imprime.
>
> 2. As alegações de ausência de prévio conhecimento da propaganda e de falta de anuência com sua veiculação não foram apreciadas na instância ordinária e, ainda que superado esse óbice, demandariam o reexame de fatos e provas, procedimento vedado em sede de recurso especial eleitoral.

3. Agravo regimental não provido.
Decisão:
O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do Relator.
(AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 224538 - Goiânia/GO, Acórdão de 25/11/2014, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, publicado em Sessão (25/11/2014)

* * *

ELEIÇÕES 2010. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. COMITÊ ELEITORAL. PLACAS E OUTDOORS. REPETIÇÃO. EFEITO VISUAL ÚNICO. ACIMA DO LIMITE LEGAL. ART. 37, § 2º, DA LEI Nº 9.504/1997. SÚMULA Nº 279/STF. DESPROVIMENTO.
1. Configura propaganda irregular a repetição de pinturas causando impacto visual único, típico de outdoor, acima do limite legal, ainda que, isoladamente, elas respeitem o tamanho permitido em lei e estejam intercaladas por espaçamento mínimo.
2. Esta Corte já assentou ser proibida a veiculação de propaganda eleitoral superior a $4m^2$ também em comitês eleitorais de candidatos e de coligações partidárias.
3. A pretensão do recorrente - demonstrar que não houve prova do prévio conhecimento e que a propaganda não violou a legislação eleitoral - demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em recurso especial, consoante a Súmula nº 279/STF.
4. Agravo regimental desprovido.
Decisão:
O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do Relator.
(AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 660102 - Fortaleza/CE, Acórdão de 11/11/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, publicado no DJE de 10/03/2015)

Destarte, a questão se exaure como propaganda eleitoral realizada em bem particular, cuja veiculação é permitida quando inferior a 4m2, consoante o disposto no artigo 37, § 2º, da Lei 9.504/97. Entretanto, a propaganda em análise possui dimensão superior ao limite legal, relatório de fiscalização e fotografias de fls 10/12.

Em face do exposto, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 26-07.2015.6.19.0043 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT DE SOUZA COHN

RECORRENTE: ERIQUES LOPES DA SILVA (MINEIRINHO), CANDIDATO A PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NATIVIDADE NAS ELEIÇÕES SUPLEMENTARES DE 2015
ADVOGADO: ELSON FABRI JUNIOR
ADVOGADA: ALESSANDRA FIGUEIREDO DE ALMEIDA
RECORRENTE: PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO - PSD
ADVOGADO: ELSON FABRI JUNIOR
ADVOGADA: ALESSANDRA FIGUEIREDO DE ALMEIDA
RECORRENTE: JUSSARA DA FONSECA SUZANO, CANDIDATA A VICE-PREFEITO NO MUNICÍPIO DE NATIVIDADE NAS ELEIÇÕES SUPLEMENTARES DE 2015
ADVOGADO: ELSON FABRI JUNIOR
ADVOGADA: ALESSANDRA FIGUEIREDO DE ALMEIDA
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE. PRESENTES DESEMBARGADOR HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES E DESEMBARGADORES ELEITORAIS FLÁVIO WILLEMAN, MARCO COUTO E HERBERT COHN E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 21 DE OUTUBRO DE 2015.

ACÓRDÃO

RECURSO CRIMINAL Nº 37-69.2009.6.19.0100

Procedência:	CAMPOS DOS GOYTACAZES-RJ (100º ZONA ELEITORAL)
Recorrente:	**ASSIS GOMES DA SILVA NETO**
Advogada:	**Maria Goretti Nagime Barros Costa**
Advogado:	**Antonio Mauricio Costa**
Recorrente:	**JOSÉ GERALDO CALIL**
Advogado:	**Marco Aurelio de Souza Rodrigues**
Recorrente:	**THIAGO MACHADO CALIL**
Advogado:	**Maxsuel Barros Monteiro**
Advogado:	**Alan Henriques Ribeiro**
Advogada:	**Vanessa Sá de Castro**
Advogado:	**Maxilene da Silva Ribeiro**
Advogada:	**Jessica de Jesus Silva**
Recorrente:	**NÚBIA DA CUNHA COSTA**
Advogado:	**Renato Luiz de Azevedo Manhães**
Recorrente:	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**
Recorrido:	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**
Recorrido:	**ASSIS GOMES DA SILVA NETO**
Advogada:	**Maria Goretti Nagime Barros Costa**
Advogado:	**Antonio Mauricio Costa**
Recorrido:	**JOSÉ GERALDO CALIL**
Advogado:	**Marco Aurelio de Souza Rodrigues**
Recorrido:	**THIAGO MACHADO CALIL**
Advogado:	**Maxsuel Barros Monteiro**
Advogado:	**Alan Henriques Ribeiro**
Advogada:	**Vanessa Sá de Castro**
Advogado:	**Maxilene da Silva Ribeiro**
Advogada:	**Jessica de Jesus Silva**

Recorrido: **NÚBIA DA CUNHA COSTA**
Advogado: **Renato Luiz de Azevedo Manhães**

Recursos Criminais. Eleições 2008. Réus condenados por formação de quadrilha para cometer o crime de corrupção eleitoral mediante "compra de votos". Arts. 299 do Código Eleitoral e 228 do Código Penal. I - Preliminar de inépcia da inicial. Rejeição. Foram observados todos os requisitos do art. 41 do CPP.

II - Preliminar de nulidade da sentença por violação ao princípio do contraditório. O recorrente não especificou as provas que teriam sido realizadas em sua ausência ou de seu defensor. Não foi demonstrada a ocorrência de prejuízo à sua defesa. Rejeição.

III - Preliminar de inadmissibilidade do recurso ministerial, porquanto ausente o nome de um dos réus nas razões recursais. Rejeição. A especificação do nome de cada um dos recorridos é desnecessária na hipótese dos autos, já que os fundamentos e o próprio pedido de reforma do recurso do parquet abarcam todos os recorridos possibilitando o correto exercício do contraditório e da ampla defesa.

IV - Prejudicial de mérito. Prescrição da pretensão punitiva em relação a José Geraldo Calil. Réu com mais de 70 anos de idade na data da sentença. Art. 115 do CP. Redução do prazo prescricional pela metade. Ausência de trânsito em julgado para o MP. Ocorrência de prescrição pela pena em abstrato em relação a ambos os delitos imputados ao réu. Art. 107, IV, do CP. Anulação de todos os efeitos penais e extrapenais da condenação.

V - Mérito. Existência de provas suficientes de autoria e de materialidade. Prova farta acerca da existência de associa-

ção estável de quatro réus, com a finalidade de compra de votos, sob o disfarce de organização de comitê político eleitoral. Apreensão de listas com nomes e números de títulos de eleitores na sede do comitê político eleitoral. Comprovação da ilicitude das atividades desenvolvidas no local. Troca de correspondência e contato telefônico entre os réus, comprovando a comunhão de desígnios para a prática do ilícito.

VI - Depoimentos na fase pré e pós processual que revelam que não houve contraprestação pelos serviços de campanha prestados, mas sim oferta de dinheiro em troca de votos. A jurisprudência dos tribunais superiores é firme em considerar que a prova colhida no inquérito, aliada aos elementos coligidos na instrução, se harmônicos com os elementos materiais produzidos, é suficiente para lastrear sentença condenatória. Precedentes do STJ e do STF.

VII - Dolo especifico de "obter ou dar o voto" e "conseguir ou prometer abstenção". Conduta dirigida a eleitores identificáveis, o que é suficiente para configuração do delito de corrupção ativa. Precedente do TSE (HC, 69358/P, Rel. Min. José Antônio Dias Toffoli, DJE de 9/9/2013). Suficiência das provas juntadas aos autos. Comprovação da ocorrência do crime de corrupção eleitoral ativa.

VIII - Configuração de associação estável e duradoura entre os réus com a finalidade de cometer reiterados crimes de compra de votos. Existência de elementos necessários à formação da figura típica do crime previsto no art. 288 do CP.

IX - Majoração da pena base fixada na sentença, em razão das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, caput, do CP. A culpabilidade extrapola o mínimo legal, ante a acentuada gravidade da conduta praticada pelos réus e a formação de uma verdadeira organização para a compra de votos. A personalidade dos agentes é desviada, pois não enxergam, ou não querem enxergar, o mal social decorren-

te de sua conduta. As circunstâncias são graves, haja vista o envolvimento de grande número de pessoas. O motivo é igualmente reprovável, porque se pretende driblar o curso natural do processo político. Pena base fixada no dobro do mínimo legal.

X - Prática de três ilícitos em continuidade delitiva (corrupção eleitoral). Aumento da fração aplicável à pena restritiva de liberdade para 1/3, diante da quantidade de crimes. CP, art. 71, caput. Aplicação das penas de multa de maneira cumulativa. CP, art. 72.

XI - Pena total fixada em 4 anos e 8 meses de reclusão e 30 dias-multa, no valor unitário mínimo, para os réus Thiago Machado Calil e Assis Gomes da Silva Neto; e 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 27 dias-multa, no valor unitário mínimo, para a ré Núbia da Cunha Costa, ante a existência da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP.

XII - Fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena de reclusão, sem substituição por penas restritivas de direitos, ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus, destacadas na fixação da pena base.

XIII - Decretação da prisão preventiva dos apenados para a garantia da ordem pública, com base no art. 312, caput, do CPP, determinando-se a expedição dos respectivos mandados de prisão.

XIV - Condenação dos apenados ao pagamento das custas processuais. A legislação eleitoral silencia acerca das despesas processuais em se tratando de processo penal eleitoral, aplicando-se o art. 804 do CPP por força do art. 364 do CE, cuja incidência não pode ser afastada pelo disposto no art. 145 do Regimento Interno desta Corte. Aplicação por analogia do art. 144 do Regimento Interno, segundo o qual deve ser observado o Regimento de Custas do Estado do Rio de janeiro.

XV - Desprovimento dos recursos dos réus e provimento parcial do recurso do Ministério Público Eleitoral, nos termos acima mencionados.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de janeiro, por maioria, sendo este o voto médio, em prover parcialmente o recurso para majorar a pena dos réus, nos termos do voto do Desembargador Marco Couto. Vencidos parcialmente os Desembargadores Abel Gomes, Ana Tereza Basílio e Flávio Willeman. Decretou-se a prisão preventiva dos referidos réus, devendo a Secretaria expedir os devidos mandados de prisão. Também por maioria, condenaram-se os réus ao pagamento de custas processuais. Designado para redator do acórdão o Desembargador Eleitoral Marco Couto.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 30 de março de 2015.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO
Relator designado

Relatório

Trata-se de Recursos Eleitorais interpostos por **ASSIS GOMES DA SILVA NETO** (fls. 1.431/1.492), **JOSÉ GERALDO CALIL** (1.493/1.494), **THIAGO MACHADO CALIL** (fls. 1.495/1.511), **NÚBIA DA CUNHA COSTA** (fls. 1.512/1.522) e pela **100ª PROMOTORIA ELEITORAL** (fls. 1.527/1.544), insurgindo-se contra a sentença prolatada às fls.1.406/1.422 pelo juízo Eleitoral da 100ª Zona Eleitoral (Campos dos Goytacazes), que condenou os quatro primeiros recorrentes da seguinte forma:

(I) José Geraldo Calil e Núbia da Cunha Costa: 2 anos e 8 meses de reclusão e 7 dias-multa, no valor mínimo, pela prática de três delitos do art. 299 do CE (corrupção eleitoral), em continuidade delitiva (art. 71 do CP), e do crime do art. 288 do CP (redação antiga, quadrilha ou bando), em concurso material (art. 69 do CP). Substituiu-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos: prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade;

(II) Thiago Machado Calil e Assis Gomes da Silva Neto: 3 anos e 3 meses de reclusão e 11 dias-multa, no valor mínimo, pela prática de três delitos do art. 299 do CE (corrupção eleitoral), em continuidade delitiva (art. 71 do CP), e do crime do art. 288 do CP (redação antiga, quadrilha ou bando), em concurso material (art. 69 do CP). Substituiu-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos: prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade.

De acordo com a denúncia, fls. 2-A/2-H, os recorrentes condenados, durante o período de campanha das eleições municipais de 2008, de forma consciente e voluntária, associaram-se em quadrilha para cometer o crime de corrupção eleitoral (art. 299 do CE) mediante "compra de votos". Thiago Calil aliciava pessoas, de forma direta e indireta, para votar nos candidatos Marcus Alexandre e Rosinha Garotinho, prometendo ou pagando R$ 50,00, às vezes, por semana. Os pagamentos que não eram feitos em espécie eram efetivados por cheques de titularidade de Núbia Costa (Thiago Calil emitia os cheques, assinados em branco por Núbia e, posteriormente, cobria os respectivos valores com depósitos). Assis Neto auxiliava Núbia no pagamento das pessoas que compareceriam à casa de Thiago para receber seus valores, bem como auxiliava no transporte do dinheiro. José Calil também auxiliava nos pagamentos e controlava as listas/cadastros dos "vendedores de votos" e cedia sua própria residência para as atividades da quadrilha.

A sentença recorrida, no mérito, reconheceu a autoria e a materialidade dos ilícitos de corrupção eleitoral e quadrilha, consoante se extrai do seguinte fragmento do *decisium*:

> Realizada a instrução criminal, verifica-se que os fatos criminosos foram devidamente demonstrados, bem como a autoria do delito de formação de quadrilha e de 3 crimes de corrupção eleitoral, através dos depoimentos coligidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, bem como pela farta documentação obtida pela polícia judiciária.
>
> A diligência inquisitória apreendeu robusta prova da organização criminosa com fito eleitoral, associação que se instalou na comunidade de Vila Nova, no Município de Campos dos Goytacazes, consistente em inúmeros cheques, extratos de contas bancárias comprovando os valores movimentados pela quadrilha por meio da conta bancária da ré Núbia, lista com o nome de eleitores com o número do título de

eleitor, conforme os autos de apreensão e os laudos periciais da Polícia Federal. Vejamos.

O inquérito policial foi instaurado após o depoimento da Senhora NÚBIA DA CUNHA COSTA, fls. 08/10, em 20-03-2009, que apresentou os seguintes documentos: 4 talonários de cheques, 8 cheques devolvidos pelo Banco e 14 correspondências (auto de apreensão de fls.18/19).

Após a decretação da prisão temporária a fls.122/123 com medida de busca e apreensão (fls.135/137), foram apreendidos os bens descritos a fls.147, 10 cópias de títulos de eleitores, lista de nomes, blocos de anotações, telefones, entre outros (fls.150/173).

O laudo de telefone de fls. 265/281 revela a existência de relação pessoal entre as pessoas dos réus THIAGO, ASSIS e NÚBIA, até porque eles trabalharam junto no comitê de campanha. A fls. 489/492 ainda comprova-se esta relação da ré NÚBIA com o senhor THIAGO. No auto de apreensão de fls.380/386, consta a referência a 8 envelopes de bancos.

Por sua vez, a PROVA ORAL é contundente a respeito da existência de formação de quadrilha para a compra de votos. Vejamos.

Conforme declarou a denunciada NÚBIA DA CUNHA COSTA, fls. 1320, o réu THIAGO CALIL utilizou de sua conta bancária e seus cheques para executar o esquema de compra de votos, pagando R$50,00 por voto. A feitura da lista de eleitores era comandada pelos réus JOSÉ GERALDO CALIL e THIAGO CALIL, enquanto o outro denunciado ASSIS GOMES DA SILVA NETO atuava em conjunto na abordagem dos eleitores.

Esse depoimento é reforçado pelas testemunhas LEONARDO SILVA TAVARES DA COSTA, fls. 1.160/1.162, LIA MÁRCIA INÁCIO DOS SANTOS, fls.1.165/1.166, TANIANI RIBEIRO, fls. 1.167/1.168 e JOSILDA DA SILVA TAVARES, fls. 1.171/1.172, as quais acompanharam e participaram do contexto eleitoral. Vejamos.

A testemunha LEONARDO SILVA TAVARES DA COSTA, fls.

1.160/1.162, filho da ré NÚBIA, confirmou a existência de compra de votos em favor de um candidato na eleição de 2008. Observe-se que a testemunha JOSILDA é esposa do tio desse depoente.

A senhora LIA MÁRCIA INÁCIO DOS SANTOS, fls.1.165/1.166, afirmou que os réus Assis, Thiago e Núbia controlavam o comitê de campanha e pagavam R$50,00 àqueles que trabalhavam na campanha e a pessoas que não trabalhavam. Esta depoente recebia R$50,00 por semana e entregou o seu título ao senhor THIAGO CALIL. Viu ASSIS e THIAGO pagando as pessoas.

A depoente TANIANI RIBEIRO, fls. 1.167/1.168 disse que os réus THIAGO, NÚBIA e ASSIS trabalharam na campanha, formalizavam listas e pagavam alguma remuneração mesmo a quem não trabalhava na campanha. Recebeu cheque assinado por NÚBIA como pagamento e trocou no comércio como era o "trato", dizendo ainda que acredita que THIAGO entregou cheque de NÚBIA porque eles estavam juntos nessa situação.

A senhora JOSILDA DA SILVA TAVARES, fls. 1.171/1.172, confirmou que seu marido RUBENS DA SILVA CUNHA recebeu R$50,00 do réu THIAGO CALIL para votar na candidata na eleição de 2008.

Estas testemunhas acima demonstram a existência da quadrilha e de pelo menos 3 delitos de corrupção eleitoral com base nos depoimentos de LIA MÁRCIA INÁCIO DOS SANTOS, TANIANI RIBEIRO e JOSILDA DA SILVA TAVARES (esta última em relação ao valor recebido pelo seu marido Rubens). É importante frisar que das pessoas acusadas de prometer ou de receber vantagem por meio da presente denúncia criminal, 15 delas aceitaram o benefício da suspensão condicional do processo a fls.1106, o que impede o reconhecimento destes delitos pela ausência de prova efetiva ao se considerar o Princípio da Presunção de Inocência.

Por sua vez, a certeza da ocorrência destes delitos eleitorais

> ainda deriva do depoimento da ré NÚBIA DA CUNHA COSTA, fls. 1320, por ser a mesma, uma pessoa de confiança do denunciado THIAGO CALIL. Por divergências financeiras após as eleições, a ré NÚBIA denunciou o esquema ilegal. A relação entre os dois acusados THIAGO e NÚBIA era de tal forma íntima, que o senhor THIAGO CALIL fazia uso da conta bancária e de cheques da senhora NÚBIA DA CUNHA COSTA. fls. 1320.
>
> Por fim, o depoimento do senhor AILSON FRANÇA BELO, fls. 1.168/1.170 não afasta a conclusão acima, uma vez que a versão de ameaça feita pelo delegado federal não apresenta qualquer indício nos autos.
>
> É de se aplicar, no caso *sub judice*, as regras de experiência comum, subministrada pelo que comumente ocorre, nos termos do disposto no artigo 335, do CPC, pelo que deve o juiz proferir a sentença valorizando e apreciando as provas.
>
> Neste sentido, não vislumbro qualquer resquício de dúvida quanto à autoria e a finalidade da compra de votos em Vila Nova, até porque a própria ré NÚBIA DA CUNHA COSTA confirmou em juízo o esquema criminoso. Conforme já delineado acima, a finalidade da quadrilha restou provada não só pelas circunstâncias que envolveram a apreensão de documentos, cheques, extratos bancários e lista de eleitores, bem como pelo depoimento da acusada NÚBIA e demais testemunhas citadas acima.

Assis Gomes da Silva Neto aduz, preliminarmente: a nulidade da sentença por desrespeito ao contraditório, já que "a prova" teria sido feita sem a sua presença ou a de seu defensor; bem como a nulidade da denúncia por inépcia decorrente do não preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP. No mérito, sustenta, em suma, que inexistem provas de que o recorrente tenha praticado qualquer ilícito penal.

José Geraldo Calil afirma que não há crime provado nos autos, uma vez que apenas existia uma relação locatícia e trabalhista entre ele e o candidato a Vereador à época dos fatos, na medida em que locou imóvel para fixação do comitê eleitoral do candidato e também recebeu salário para trabalhar na campanha deste.

Thiago Machado Calil, por sua vez, argumenta que este processo deriva

de uma disputa creditícia entre Núbia Costa (suposta credora) e Assis Neto (suposto devedor), os quais integravam o mesmo comitê eleitoral, sem qualquer relação com compra de votos. Nesse sentido, relata que praticamente todos os cheques supostamente utilizados para compra de votos foram emitidos em setembro e devolvidos no mesmo mês, antes, portanto, das eleições. Ressalta que os pagamentos realizados no comitê eleitoral visavam a contratação de pessoal para prestação de serviços de campanha. Defende ainda que os depoimentos são confusos e frágeis. bem como que não estão preenchidos os elementos do tipo de quadrilha ou bando. Pleiteia se, além da absolvição ou da redução da pena imposta na sentença, o afastamento da condenação em custas, nos termos do art. 128 do RITRE/RJ.

Núbia da Cunha Costa observa que em nenhum momento confessou ter comprado votos, ao contrário do afirmado pelo *parquet*, e que não lhe cabia a tarefa de contratar pessoas nem realizar qualquer tipo de despesas, já que apenas seguia ordens e tomava conta do comitê. Salienta que, durante o período de campanha, as pessoas contratadas trabalhavam segurando bandeiras, placas e distribuindo "santinhos", mas que, após as eleições de 2008, várias pessoas se apresentaram para receber R$ 50,00, as quais não haviam trabalhado na campanha. Requer o reconhecimento de sua hipossuficiência e pleiteia, por fim, sua absolvição.

O Ministério Público Eleitoral de primeira instância, em seu recurso, requer, em suma, a majoração das penas privativas de liberdade aplicadas aos recorridos e o reconhecimento da impossibilidade de substituição por penas restritivas de direitos.

Nas contrarrazões às fls. 1.546/1.567, o Ministério Público Eleitoral de primeira instância pugna pela rejeição das preliminares e pelo desprovimento dos quatro recursos.

Contrarrazões da ré Núbia da Cunha Costa, às fls. 1.571/1.581, nas quais repisa os argumentos já lançados em seu recurso.

O réu Assis Gomes da Silva Neto, em suas contrarrazões de fls. 1.589/1.592, argui que o recurso ministerial não pode ser conhecido, porquanto ausente seu nome nas razões recursais. Caso conhecido, requer o seu desprovimento, por ausência de provas dos fatos que lhe foram imputados.

Às fls. 1.593/1.594, o réu José Geraldo Calil, em contrarrazões, requer o desprovimento do recurso ministerial, uma vez que o juízo *a quo* aplicou corretamente a dosimetria.

Às fls. 1.599/1.606, o réu Thiago Machado Calil, em contrarrazões, requer o desprovimento do recurso ministerial, tendo em vista que as penas aplicadas não merecem ser majoradas, já que atenderam rigorosamente aos dispositivos

penais pertinentes.

A Procuradoria Regional Eleitoral, às fls. 1.612/1.625, apresenta parecer pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação ao réu José Geraldo Calil e, no mérito, pelo desprovimento de todos os recursos interpostos pelos réus e pelo provimento parcial do recurso interposto pelo *parquet* de primeira instância para que seja reconhecida como desfavorável a todos os agentes a circunstância judicial da personalidade e, com relação ao réu Thiago Calil, também seja tida como desfavorável a sua conduta social.

É o relatório.

À douta revisão.

Voto

Antes de iniciar o exame do mérito dos recursos, passo a apreciar as questões preliminares arguidas pelo recorrente e réu Assis Gomes da Silva Neto.

Desde logo, afasta-se a preliminar de inépcia da inicial decorrente do não preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP, uma vez que a matéria em debate encontra-se judicialmente preclusa dada a superveniência da sentença condenatória objeto do recurso sob análise.

Nesse sentido, traz-se à colação o seguinte julgado do STJ, *in verbis*.

> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO E TRÁFICO INTERNACIONAL DE CRIANÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA APÓS PROLATADA A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA. NULIDADE POR AUStNCIA DE INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.
>
> 1. **Com a superveniência de sentença condenatória fica preclusa a alegação de inépcia da denúncia. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior**.
>
> (RHC 28664/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje de 27/08/2012).

Outrossim, afasta-se a alegação de nulidade da sentença por desrespeito ao contraditório (art. 5º, LV, da CRFB/88), uma vez que não se encontra devidamente especificada, nas razões recursais do réu Assis Gomes da Silva Neto, qual a prova que, segundo ele, teria sido feita sem a sua presença ou a de seu defensor.

Não basta para tanto a mera decretação de sua revelia pelo juízo *a quo* (fl. 1.211), em razão da ausência de apresentação de defesa prévia, mormente porque o réu Assis Neto, conforme bem salientado no parecer ministerial, foi novamente intimado para juntar a referida defesa, o que foi feito às fls. 1.247/1.259.

Não fosse isso, vale consignar que também não foi sequer demonstrado o prejuízo decorrente do não acompanhamento da produção da prova, motivo pelo qual deve prevalecer o princípio geral norteador das nulidades em Processo Penal - *pas de nullité sans grief*- aplicável inclusive em casos de nulidade absoluta, nos termos da jurisprudência do STF (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 15.04.05 e AI-AgR. 559.632/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 03.02.06).

Também não merece prosperar a arguição do réu Assis Gomes da Silva Neto, em suas contrarrazões de fls. 1.589/1.592, de que o recurso ministerial não pode ser conhecido, porquanto ausente seu nome nas razões recursais. Isso porque a especificação do nome de cada um dos recorridos é desnecessária na hipótese dos autos, já que os fundamentos e o próprio pedido de reforma do recurso do *parquet* abarcam todos os recorridos possibilitando o correto exercício do contraditório e da ampla defesa.

Superadas as preliminares, passo a apreciar a prejudicial de mérito relativa à prescrição da pretensão punitiva em relação a José Geraldo Calil.

Nesse ponto, merece acolhimento a prejudicial em questão argüida pela Procuradoria Regional Eleitoral, principalmente porque o réu conta com mais de 70 anos de idade na data da sentença (informação à fl. 190), o que reduz pela metade o prazo prescricional, conforme art. 115 do CP:

> Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Desse modo, considerando que não houve trânsito em julgado para a acusação (há recurso do *parquet* pleiteando a majoração da pena fixada na sentença), o prazo prescricional deve ter como parâmetro o máximo da pena abstratamente prevista para cada um dos delitos, que no caso corresponde a 4 anos para o crime de corrupção eleitoral (art. 299 doCE) e 3 anos para o crime de quadrilha ou bando (art. 288 do CP). Assim, tem-se que o prazo prescricional aplicado a ambos os crimes é de oito anos, segundo regra do art. 109, IV, do CP, *in verbis*.

> Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sen-

> tença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). (...)
>
> IV - **em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;**

Reduzido o prazo de oito para quatro anos, em razão do beneplácito da idade previsto no já mencionado art. 115 do CP, é forçoso concluir pela prescrição da pretensão punitiva em relação a ambos os delitos imputados ao réu josé Geraldo Calil, uma vez que entre as datas do recebimento da denúncia (25/2/10) e de publicação da sentença (9/7/14). transcorreram mais de quatro anos.

Portanto, encontra-se extinta a punibilidade do réu septuagenário José Geraldo Calil pela prescrição. na forma do art. 107, IV, do CP.

Por fim, cumpre registrar que o reconhecimento da extinção da punibilidade, em relação ao réu josé Geraldo Calil, pelo implemento da prescrição da pretensão punitiva estatal resulta na anulação de todos os efeitos penais e extrapenais da condenação. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

> DIREITO PENAL AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. PORTE DE ARMA DE FOGO. MATERIALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 14, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA CONDENAR O AGRAVANTE. 2. IRRESIGNAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL AUSÊNCIA DE UTILIDADE NO PROVIMENTO RECURSAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM BASE NA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. 3. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL JULGADO PREJUDICADO.
>
> 1. O agravo regimental se insurge contra decisão do então Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público, para condenar o agravante como incurso no art. 14, caput, da Lei nº 10.826/2003, determinando ao juízo de primeiro grau a fixação da pena.
>
> 2. **Não há, entretanto, mais utilidade no exame do mérito da pretensão recursal, porquanto alcançada a punibilida-**

de pela prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na pena máxima em abstrato.

3. Reconhecida a extinção da punibilidade, com fundamento no art. 107, inciso IV, c/c os arts. 109, inciso IV, e 115, todos do Código Penal, fica prejudicado o mérito do agravo regimental'

(AgRg no REsp 983297/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, Dje 25/09/2013).

* * *

RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EFEITOS PENAIS. INEXISTÊNCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. MÉRITO PREJUDICADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, consumando-se o lapso prescricional (prescrição subsequente ou superveniente) na pendência de recurso especial, deve-se declarar, preliminarmente, a extinção da punibilidade, com prejuízo do exame do mérito da causa.

2. **Com efeito, uma vez declarada extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal, mostra-se patente a falta de interesse dos recorrentes em obter a absolvição em face da suposta atipicidade da conduta, em razão dos amplos efeitos do reconhecimento deste instituto.**

3. Recursos especiais prejudicados, em face do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

(REsp 908863/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2011, Dje 25/04/2011).

MÉRITO

No mérito, verifica-se que a sentença condenatória deve ser mantida porquanto existem nos autos provas suficientes da autoria e da materialidade dos delitos que foram imputados aos réus na inicial, consoante ficará demonstrado.

Com efeito, cumpre transcrever o preceito primário do tipo penal de cor-

rupção eleitoral previsto no art. 299 do Código Eleitoral:

> *"Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:*
>
> *Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa".*

Note-se que a conduta ilícita em comento tipifica-se mediante a prática de qualquer um dos verbos nucleares do tipo e por meio de vantagem de qualquer natureza, desde que presentes o especial fim de agir (elemento subjetivo do tipo) consistente no intuito de captar/ofertar o voto ou conseguir/prometer abstenção, mesmo que o resultado naturalístico não se verifique (natureza de crime formal).

In casu, a coletânea de provas utilizadas para embasar o convencimento do sentenciante resume-se à documentação apreendida na operação da Polícia Federal denominada "cinquentinha" (cheques, extratos de contas bancárias, lista com nomes e números de títulos de eleitores, blocos de anotação, correspondências telefones, entre outros), aos depoimentos prestados em sede policial, ao interrogatório da ré Núbia da Cunha Costa (fl. 1.320) e ao depoimento em juízo das seguintes testemunhas: Leonardo Silva Tavares (fls. 1.160/1.162), Lia Márcia Inácio dos Santos (fls. 1.165/1.166), Taniani Ribeiro (fls. 1.167/1.168) e Josilda da Silva Tavares (fls. 1.171/1.172).

O exame desse arcabouço probatório, conforme afirmado na sentença, denota, de maneira farta, a associacão estável dos quatro réus, com a finalidade de comprar votos de eleitores por R$ 50,00 (cinqüenta reais), disfarçada sob a organização de um comitê político eleitoral em prol da campanha de Rosinha Garotinho (aspirante ao cargo de Prefeita do Município de Campos dos Goytacazes e de Marcus Alexandre (pleiteante ao cargo de Vereador do referido Município).

A apreensão de listas com nomes e números de títulos de eleitores na sede do comitê eleitoral em questão corrobora a ilicitude das atividades ali desenvolvidas pelos quatro réus. Ademais, a troca de correspondência entre os réus e o contato telefônico entre eles demonstra a existência de comunhão de desígnios quanto à prática ilícita de compra de votos.

Nesse comitê eleitoral, realizava-se o pagamento, em espécie e em cheques a eleitores em troca de seus votos, e não pela contraprestação de serviços de campanha, como seria natural da organização de um comitê. O dolo dos réus em

cooptar o voto do eleitorado local encontra-se provado nos autos. Nesse esteira, acolho os argumentos expostos na sentença, *in verbis*.

> (...) a PROVA ORAL é contundente a respeito da existência de formação de quadrilha para a compra de votos. Vejamos.
>
> Conforme declarou a denunciada NÚBIA DA CUNHA COSTA, fls. 1320, o réu THIAGO CALIL utilizou de sua conta bancária e seus cheques para executar o esquema de compra de votos, pagando R$50,00 por voto. A feitura da lista de eleitores era comandada pelos réus JOSÉ GERALDO CALIL e THIAGO CALIL, enquanto o outro denunciado ASSIS GOMES DA SILVA NETO atuava em conjunto na abordagem dos eleitores.
>
> Esse depoimento é reforçado pelas testemunhas LEONARDO SILVA TAVARES DA COSTA, fls. 1.160/1.162, LIA MÁRCIA INÁCIO DOS SANTOS, fls. 165/1.166, TANIANI RIBEIRO, fls. 1.167/1.168 e JOSILDA DA SILVA TAVARES, fls. 1.171/1.172, as quais acompanharam e participaram do contexto eleitoral. Vejamos.
>
> A testemunha LEONARDO SILVA TAVARES DA COSTA, fls. 1.160/1.162, filho da ré NÚBIA, **confirmou a existência de compra de votos em favor de um candidato na eleição de 2008**. Observe-se que a testemunha JOSILDA é esposa do tio desse depoente.
>
> A senhora LIA MÁRCIA INÁCIO DOS SANTOS, fls. 1.165/1.166, afirmou que os réus Assis, Thiago e Núbia controlavam o comitê de campanha e pagavam R$50,00 àqueles que trabalhavam na campanha e a pessoas que não trabalhavam. **Esta depoente recebia R$50,00 por semana e entregou o seu título ao senhor THIAGO CALIL. Viu ASSIS e THIAGO pagando as pessoas.**
>
> A depoente TANIANI RIBEIRO, fls. 1.167/1.168 disse que os réus THIAGO, NÚBIA e ASSIS trabalharam na campanha, formalizavam listas e **pagavam alguma remuneração mesmo a quem não trabalhava na campanha**. Recebeu cheque assinado por NÚBIA como pagamento e trocou no comércio como era o "trato", dizendo ainda que acredita que THIAGO

> entregou cheque de NÚBIA porque eles estavam juntos nessa situação.
>
> A senhora JOSILDA DA SILVA TAVARES, fls. 1.171/1.172, confirmou que seu marido RUBENS DA SILVA CUNHA **recebeu R$50,00 do réu THIAGO CALIL para votar na candidata na eleição de 2008.**
>
> Estas testemunhas acima demonstram a existência da quadrilha e de pelo menos 3 delitos de corrupção eleitoral com base nos depoimentos de LIA MÁRCIA INÁCIO DOS SANTOS, TANIANI RIBEIRO e JOSILDA DA SILVA TAVARES (esta última em relação ao valor recebido pelo seu marido Rubens). É importante frisar que das pessoas acusadas de prometer ou de receber vantagem por meio da presente denúncia criminal, 15 delas aceitaram o benefício da suspensão condicional do processo a fls. 1106, o que impede o reconhecimento destes delitos pela ausência de prova efetiva ao se considerar o Princípio da Presunção de Inocência.
>
> Por sua vez, a certeza da ocorrência destes delitos eleitorais ainda deriva do depoimento da ré NÚBIA DA CUNHA COSTA, fls. 1320, por ser a mesma, uma pessoa de confiança do denunciado THIAGO CALIL. Por divergências financeiras após as eleições, a ré NÚBIA denunciou o esquema ilegal. **A relação entre os dois acusados THIAGO e NÚBIA era de tal forma íntima, que o senhor THIAGO CALIL fazia uso da conta bancária e de cheques da senhora NÚBIA DA CUNHA COSTA, fls. 1320.**

De fato, os depoimentos colhidos em juízo revelam que não houve contraprestação pelos serviços de campanha prestados pelos depoentes, mas sim oferta de dinheiro em troca de votos, senão vejamos:

> Testemunha Leonardo Silva Tavares da Costa (**filho da ré Núbia da Costa**):
>
> (...) foi dito que confirma integralmente o teor do depoimento colhido em sede policial (...) que viu as listas constando o nome das pessoas na sala de jantar da casa do pai do Sr. Tiago; que as listas estavam acompanhadas de título de eleitor;

(...) **que a testemunha Josilda, mulher de seu tio, recebeu o valor de R$ 50,00 em troca do voto**; (...) que no comitê predominava o nome e a imagem de Rosinha Garotinho; (...) que sua mãe organizava o comitê e recebia R$ 750,00 por mês; (...) que normalmente todas as pessoas que trabalhavam recebiam valores na casa do Sr. Tiago, **bem como aquelas que iam receber a compra de votos; que normalmente essas pessoas recebiam R$ 50,00; que quando há recebimento sempre havia fila na casa de Tiago** (...)

Testemunha Alexandro de Souza Teles:

(...) que nunca forneceu material de construção para o Sr. Tiago na época das eleições de 2008; **que forneceu o material para André, um rapaz que reside na localidade de Vila Nova; (...) que o Sr. Tiago foi quem pagou a compra feita por André; que o material foi retirado pelo Sr. André para a construção de sua casa, em Vila Nova; que o Sr. Tiago somente pagou o material do Sr. André, mediante cheque; que o cheque estava assinado por Núbia;** que o cheque foi devolvido; que depois entregou o cheque ao Tiago, e este lhe pagou em dinheiro; que também trocou um cheque devolvido de seu funcionário, assinado pela Núbia, como Sr. Tiago; que depois das eleições ouviu comentários de que o Sr. Tiago estava envolvido em compras de votos nas eleições de 2008; que acredita que o Sr. Assis Gomes e a Sra. Núbia trabalhavam nas eleições de 2008 ligados ao Sr. Tiago (...).

Testemunha Lia Márcia Inácio dos Santos:

(...) que no ano de 2008 trabalhou para a candidata Rosinha; que foi convidada pelo Sr. Tiago para trabalhar na eleição; que recebia de Tiago o valor de R$ 50,00, por semana; que entregou o seu título de eleitor ao Sr. Tiago; que o Sr. Tiago anotava os nomes das pessoas que trabalhavam na eleição em uma lista, inclusive o da depoente; (...) **que algumas pessoas recebiam R$ 50,00 sem trabalhar e que os nomes estavam nas listas**; que a Sra. Nubia e o Sr. Assis trabalhavam na campanha junto com o Sr. Tiago; que confirma que

às vezes ficava à toa, sem segurar a bandeira; que diversas pessoas também faltavam ou chegavam atrasadas, ou saiam cedo, sem dar satisfação a quem quer que seja, sobre o exercício do trabalho que deveriam desempenhar na eleição e recebiam do mesmo jeito porque o nome estava na lista; (...) que viu o Sr. Assis em companhia do Sr. Tiago, pagando às pessoas; que assinou o documento de fls. 81/84.

Testemunha Taniani Ribeiro:

(...) que em 2008 trabalhou nas eleições, mas não se recorda do nome do candidato, mas acredita que seja Marcos Alexandre; que no começo Núbia chamou a depoente para trabalhar no comitê do sr. Tiago; que o comitê era de Marcos Alexandre; que o comitê também era da candidata Rosinha; que ficava dando um papelzinho a quem chegava no comitê; (...) que às vezes não fazia nada no comitê e que às veze o comitê nem abria; que outras pessoas também ficavam sem fazer nada; **que a depoente recebia mesmo sem trabalhar**; (...) que as pessoas que participavam da campanha constavam de listas. inclusive a depoente; que entregou seu título na casa do Sr. Tiago; (...) **que entregou seu título para receber o pagamento**; (...) **que recebeu um cheque assinado pela Sra. Núbia entregue pelo Sr. Tiago; que depois trocou o cheque por dinheiro; que o trato era o seguinte: receber o cheque assinado pela Sra. Núbia e depois trocar o cheque com pessoas do comércio; (...)** (...).

Testemunha Josilda da Silva Tavares da Costa (cunhada da ré Núbia):

(...) **que é casada com Rubens Silva da Cunha (...); que ele não trabalhou na campanha de 2008, pois trabalhava embarcado; que ele recebeu R$ 50.00 do Sr. Tiago para votar em Rosinha; que na época era comum as pessoas receberem R$ 50,00 para votarem em Rosinha; que a depoente também recebeu R$ 50,00 do Sr. Tiago para votar em Rosinha;** que recebeu também o dinheiro do seu marido do Sr. Tiago porque seu marido estava embarcado; que forneceu os títulos de eleitor seu e de seu marido; (...) que havia listas

> constando o nome das pessoas que recebiam valores; (...) que o pagamento era feito na casa do Sr. Tiago; que havia fila na casa do Sr. Tiago no dia do pagamento, que antecedeu a eleição de 2008; (...) que a sra. Núbia teve problemas com cheques utilizados na campanha; que os cheques eram assinados pela Núbia; (...) que ficava no comitê sem trabalhar

Note-se que a afirmação expressa de alguns depoentes, no sentido de que eles e outros eleitores recebiam pagamento mesmo sem se dedicarem a qualquer trabalho de campanha, caracteriza a vontade livre e consciente dos réus de comercializar os votos dessas pessoas, para efeito de configuração do delito de corrupção eleitoral (art. 299 do CE).

Outrossim, não se pode olvidar que, além dos ora recorrentes, outras 15 pessoas foram arroladas como réus na inicial na qualidade de "vendedores" de votos para a organizacão criminosa, o que revela a magnitude da empreitada ilícita que operada em Campos dos Goytacazes. Todavia, foram eles beneficiados com a suspensão condicional do processo, por meio da decisão homologatória de fls. 1106/1108.

Ademais, os depoimentos prestados durante o inquérito policial corroboram os testemunhos prestados no curso da instrução judicial, contribuindo sobremaneira para formar o livre convencimento motivado do julgador acerca da veracidade dos fatos relatados na denúncia. A jurisprudência dos tribunais superiores é firme em considerar que a prova colhida no inquérito, aliada aos elementos coligidos na instrução, se harmônicos com os elementos materiais produzidos, é suficiente para lastrear sentença condenatória, senão vejamos:

> HABEAS CORPUS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS EM PLENÁRIO. REEXAME DE PROVAS. 1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o habeas corpus utilizado em substituição ao recurso adequado. 2. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, ex officio, fazer cessar ma-

nifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente. 3. **A regra ínsita no art. 155 do Código de Processo Penal permite que elementos oriundos da fase inquisitorial possam servir de fundamento à sentença, desde que outros elementos colhidos na fase judicial corroborem tal entendimento.** 4. No caso concreto, consta dos autos que, em Plenário, foram apresentados não só os depoimentos extrajudiciais, como o laudo necroscópico e informações obtidas mediante oitiva de outras testemunhas. Tais elementos foram considerados suficientes para comprovar a conduta criminosa do acusado, tendo a Corte de origem mantido a sentença porque se coadunava com o conjunto probatório. 5. Chegar a conclusão diversa quanto à idoneidade das provas produzidas em Plenário demandaria incursão no conjunto fático-probatório, o que é incompatível com a via eleita. 6. Além disso, às decisões proferidas pelo Tribunal do júri são assegurados o sigilo das votações e a soberania dos veredictos, tratando-se de exceção à regra contida no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Não se exige motivação das decisões do Conselho de Sentença que são embasadas na íntima convicção ou certeza moral dos jurados. 7. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC: 232232 SP 2012/0019477-6, Relator: Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), Data de julgamento: 06/08/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/08/2013)

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO PELO RESULTADO (LESÃO GRAVE). WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO PROBATÓRIO LEVADO AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função

constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção. 2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal. 3. **É vedada a condenação baseada exclusivamente em provas produzidas no inquérito policial, consoante o disposto no art. 155, caput, do Código de Processo Penal. 4. Na espécie dos autos, verifica-se que a Corte estadual considerou comprovada a autoria do paciente, condenando-o pelo delito previsto no art. 157, § 3º, do Código Penal também com base em depoimentos de testemunhas ouvidas na fase judicial. 5. Ainda que o Tribunal de origem tenha feito menção a um ou outro depoimento colhido na fase do inquérito policial e eventualmente não reproduzido em juízo, tal circunstância não é suficiente para desconstituir o acórdão condenatório proferido em desfavor do paciente, uma vez que essas declarações extrajudiciais foram confrontadas com as demais provas colhidas judicialmente, submetidas, portanto, ao crivo do contraditório.** 6. Maiores incursões na dosagem das provas constantes dos autos para concluir sobre a viabilidade ou não da condenação do paciente é questão que esbarra na própria apreciação de possível inocência, matéria que não pode ser dirimida na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária, porquanto exige o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal. 7. Habeas corpus não conhecido.

(STJ- HC: 245065 PR 2012/0117473-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de julgamento: 04/04/2013, T6

- SEXTA TURMA, Data de Publicação: Dje 17/04/2013)

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 337-A C/C ART. 71, DO CP). CONDENAÇÃO BASEADA EM INFORMAÇÕES COLHIDAS NO INQUÉRITO E COMPLEMENTADAS POR PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. VEDAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **O livre convencimento do juiz pode decorrer das informacões colhidas durante o inquérito policial, nas hipóteses em que complementam provas que passaram pelo crivo do contraditório na fase judicial, bem como quando não são infirmadas por outras provas colhidas em juízo.** Precedentes: HC 114.592, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 26.03.13; HC 107.228, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22.06.11; HC 102.473, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 02.05.11; RHC 104.701, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 01.02.11; RHC 99.057, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 06.11.09. 2. In casu, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região condenou o recorrente a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática do crime de sonegação de contribuição previdenciária (artigo 337-A do CP), em continuidade delitiva (art. 71 do CP). No voto condutor daquele julgado, destacou-se que "tendo toda a prova oral do inquérito policial sido voltada para a imputação da autoria do delito previsto no artigo 337-A, do Código Penal ao apelado, e, perante a autoridade judicial, o acusado ter reiterado sua confissão, estando, frisa-se, acompanhado de defensora dativa quando interrogado (fl. 89), não há falar em aproximação 'do processo penal eminentemente inquisitivo' (fl. 131), senão em ratificação de todo o contexto probatório produzido na fase inquisitorial". 3. "O habeas corpus não pode ser manejado como sucedâneo de revisão criminal, notadamen-

> te quando há ausência de ilegalidade flagrante em condenação com trânsito em julgado" (HC 111.412-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 14.08.13). Precedentes: RHC 116.038, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 15.08.13; RHC 116.204, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 02.05.13; HC 115.609, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 1º.04.13; RHC 111.547, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 15.06.12. 5. In casu, a condenação transitou em julgado em 14.05.2012. 6. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.
>
> (STF - RHC: 118516 SC , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/04/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-088 DIVULG 09-05-2014 PUBLIC 12-05-2014)

Isso posto, dentre os depoimentos prestados na fase pré-processual, destacam-se os seguintes:

> **Josimar Ribeiro da Silva (fls. 55/56):**
>
> (...) Que, no primeiro turno das eleições municipais no ano passado, o depoente foi abordado por Thiago numa rua localizada no centro de Vila Nova; que, na ocasião, Thiago entregou um "papelzinho" ao depoente com os nomes de dois candidatos, um para vereador e outro para prefeito, com os respectivos números de votacão, e pediu ao depoente para votar neles, sob a promessa de receber a quantia de R$ 50.00 (cinqüenta reais); que o depoente concordou com a proposta feita por Thiago: que, embora o depoente já houvesse votado, entrou na escola municipal que servia como local de votação e fingiu que votaria naquele instante, tudo com o objetivo de ludibriar Thiago e receber os R$ 50,00 (cinqüenta reais) prometidos; que, depois de passar algum tempo dentro da escola ("uns cinco ou seis minutos"), o depoente encontrou-se novamente com Thiago em um bar ali perto e recebeu dele uma cédula de R$ 50.00 (cinqüenta reais): que não sabe dizer qual o nome do vereador que constava do tal papelzinho, mas assegura que a candidata a prefeito que

Thiago indicou era Rosinha Garotinho (...)

Jorge da Silva Paes Júnior (fls. 57/58):

Que, no dia do primeiro turno das eleicões municipais do ano passado, o depoente foi abordado por Thiago na rua onde ficam os colégios que funcionam como locais de votacão; que Thiago perguntou ao depoente em quem este iria votar, tendo o deponete respondido: "Eu acho que eu vou votar em Rosinha": Que Thiago também perguntou ao depoente se este não poderia "dar um força" para seu candidato a vereador, Marcos Alexandre; Que Thiago ofereceu ao depoente a quantia de R$ 50,00 (cinqüenta reais) para que este votasse em Rosinha e em Marcos Alexandre; Que Thiago entregou ao depoente um papelzinho em que estava anotado o nome e o número do candidato Marcos Alexandre: Que não se recorda se nesse papelzinho constava o nome ou o número de Rosinha Garotinho, mas "do Marcos Alexandre eu tenho certeza"; Que então o depoente se dirigiu à escola para votar, tendo combinado com Thiago de se encontrarem ao final; Que, depois de votar, o depoente encontrou-se com Thiago no banheiro da escola, local onde Thiago entregou ao depoente uma cédula de R$ 50,00 (cinqüenta reais) como pagamento por seu voto; Que no dia da eleição Thiago ficava na rua dos locais de votação, andando de um lado para o outro e conversando com diversas pessoas (...)

Alessandro Rangel dos Santos (fls. 37/38):

Que Thiago então perguntou ao depoente: 'Quantos votos você tem na sua casa?', ao que o depoente respondeu "Eu tenho cinco'; Que então Thiago disse 'Então toma aqui quinhentos e cinqüenta reais para você votar em Rosinha'; (...) Que imediatamente Thiago deu ao depoente a quantia de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais), em espécie, e um cheque no valor de R$ 300,00 (trezentos reais), pelo que se lembra; Que o citado cheque era assinado por Núbia da Cunha (...); Que, pelo que se recorda, o cheque era do banco Bradesco (...); Que o depoente afirma ter votado em Rosinha em razão de ter recebido o dinheiro de Thiago; Que, por

> esta mesma razão, o depoente chegou a pedir que os seus irmãos votassem em Rosinha (...)
>
> **Maria José da Cunha (fls. 85/86):**
>
> Que, no início da campanha eleitoral do ano passado, Thiago Machado Calil propôs pagar a quantia de R$ 50,00 (cinqüenta reais) por semana à depoente, para que esta votasse na então candidata a prefeito Rosinha Garotinho; Que a depoente concordou com a proposta e, a pedido de Thiago, cedeu o seu título de eleitor para que ele tirasse cópia; Que Thiago fez a mesma proposta a muitas pessoas, e elas cediam os seus títulos a ele, para cópia; Que os nomes dos eleitores cooptados por Thiago constavam de uma lista; Que a finalidade da lista era 'para ele saber a quem ele pagava e para segurar as pessoas para dar voto a ele', Que a depoente afirma jamais ter trabalhado de qualquer forma durante a campanha eleitoral; Que, apesar disso, a depoente recebeu três parcelas de R$ 50,00 (cinqüenta reais), totalizando R$ 150,00 (cento e cinqüenta reais); (...)

Ressalte-se que para a caracterização do crime de corrupção eleitoral é desnecessário apresentar prova da existência de pedido expresso de voto, bastando a comprovação do especial fim de agir consistente, no caso concreto, no intuito de obtenção de voto dos eleitores para os quais houve oferta de benesses.

A jurisprudência do TSE é remansosa quanto ao tema, consoante se percebe do julgado abaixo transcrito:

> "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADOR. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CE. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO. PROVA INDIRETA. PRAZO PRESCRICIONAL. CONTAGEM. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 115 DO CP. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CRITÉRIOS ABSTRATOS E GENÉRICOS. IMPOSSIBILIDADE.
>
> 1. Para a configuração do delito de corrupção eleitoral exige-se a finalidade de obter ou dar o voto ou conseguir ou prometer a abstenção, o que não se confunde com o pedido expresso de voto. Precedentes.

> 2. A verificação do dolo específico em cada caso é feita de forma indireta, por meio da análise das circunstâncias de fato, tais como a conduta do agente, a forma de execução do delito e o meio empregado.
>
> (...)
>
> 5. Agravos regimentais não providos".
>
> (AgR-AI 7758/SE, Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, DJE 9/4/12)

Na linha do citado precedente, o elemento subjetivo do tipo de corrupção eleitoral ativa resta preenchido na hipótese, tendo em vista a dinâmica dos fatos vastamente demonstrada pelo conjunto fático-probatório colacionado aos autos.

Ademais, não é necessário que a conduta seja direcionada a eleitores identificados, bastando que sejam identificáveis, para fins de configuração do delito de corrupção eleitoral (art. 299 do CE). A jurisprudência do TSE possui posicionamento consolidado nesse sentido, senão vejamos:

> HABEAS CORPUS. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ELEIÇOES DE 2004. PREFEITO. DISTRIBUIÇAO DE CARTÕES-SAÚDE E ITENS ESCOLARES. AUSÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO. ELEITOR. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.
>
> 1. **Para a configuração do crime de corrupção eleitoral, além de ser necessária a ocorrência de dolo específico, qual seja, obter ou dar voto, conseguir ou prometer abstenção, é necessário que a conduta seja direcionada a eleitores identificados ou identificáveis e que o corruptor eleitoral passivo seja pessoa apta a votar. Precedentes.**
>
> (...)
>
> 3. Ordem concedida para trancar a ação penal.
>
> (HC 69358/SP, Rel. Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, DJE de 09/09/2013).

Na linha do citado precedente, os elementos do tipo de corrupção eleitoral ativa restam preenchidos na hipótese, tendo em vista a análise detida da prova colacionada aos autos.

No que concerne ao crime de quadrilha ou bando, cumpre transcrever a

literalidade do art. 288 do CP, em sua redação original (antes da entrada em vigor da Lei 12.850/13, que criou o crime de associação criminosa), *in verbis*:

> Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:
>
> Pena - reclusão, de um a três anos.

Primeiramente, deve-se considerar que a entrada em vigor da citada Lei 12.850/13 não caracterizou *abolitio criminis* em relação ao delito de quadrilha ou bando, mas sim continuidade normativo-típica *intra articulum* (dentro do mesmo artigo) com a mudança do "nomen juris" da infração, uma vez que a conduta descrita na norma revogada continua sendo considerada típica pelo novo diploma legal, embora, no caso em questão, a nova redação do art. 288 do CP seja mais gravosa para os réus (*novatio legis in pejus*), na medida em que reduziu para três o número mínimo de agentes associados para configuração do ilícito, senão vejamos:

> Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013)
>
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013)

Isso posto, trago à tona esclarecedor julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acerca dos elementos necessários à configuração típica do crime do art. 288 do CP, atualmente intitulado como associação criminosa, *in verbis*:

> IX - A conduta típica prevista no art. 288 do Código Penal consiste em associarem-se, unirem-se, agruparem-se, mais de três pessoas (mesmo que na associação existam inimputáveis, mesmo que nem todos os seus componentes sejam identificados ou ainda, que algum deles não seja punível em razão de alguma causa pessoal de isenção de pena), em quadrilha ou bando, **para o fim de cometer crimes** (Luiz Régis Prado in "Curso de Direito Penal Brasileiro - Volume 3", Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2006, página, 606). A estrutura central deste crime reside na consciência e vontade de os agentes organizarem-se em bando ou quadrilha **com a finalidade de cometer crimes**. Trata-se de crime autônomo, de perigo abstrato, permanente e de concurso necessário,

inconfundível com o simples concurso eventual de pessoas. "Não basta, como na co-participação criminosa, um ocasional e transitório concerto de vontades para determinado crime: é preciso que o acordo verse sobre **uma duradoura atuação em comum, no sentido da prática de crimes** não precisamente individuados." (Nelson Hungria in "Comentários ao Código Penal - Volume IX, ed. Forense, 2ª edição, 1959, página 178). Pouco importa que os seus componentes não se conheçam reciprocamente, que haja um chefe ou líder, que todos participem de cada ação delituosa, o que importa, verdadeiramente, é a vontade livre e consciente de estar participando ou contribuindo de forma estável e permanente para as ações do grupo (Rogério Greco in "Código Penal Comentado", Ed. Impetus, 2ª edição, 2009, página 682). A associação delitiva não precisa estar formalizada, é suficiente a associação fática ou rudimentar (Luiz Régis Prado in "Curso de Direito Penal Brasileiro - Volume 3", Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2006, página, 607).

X - "CRIME DE QUADRILHA - ELEMENTOS DE SUA CONFIGURAÇÃO TÍPICA. - O crime de quadrilha constitui modalidade delituosa que ofende a paz pública. A configuração típica do delito de quadrilha ou bando deriva da conjugação dos seguintes elementos caracterizadores : (a) concurso necessário de pelo menos quatro (4) pessoas (RT 582/348 - RT 565/406), (b) **finalidade específica dos agentes voltada ao cometimento de delitos** (RTJ 102/614 - RT 600/383) e (c) **exigência de estabilidade e de permanência da associacão criminosa** (RT 580/328 - RT 588/323 - RT 615/272). -A existência de motivação política subjacente ao comportamento delituoso dos agentes não descaracteriza o elemento subjetivo do tipo consubstanciado no art. 288 do CP, eis que, para a configuração do delito de quadrilha, basta a vontade de associação criminosa - manifestada por mais de três pessoas -, dirigida à prática de delitos indeterminados, sejam estes, ou não, da mesma espécie. - O crime de quadrilha é juridicamente independente daqueles que venham a ser praticados pelos

> agentes reunidos na societas delinquentium (RTJ 88/468). O delito de quadrilha subsiste autonomamente, ainda que os crimes para os quais foi organizado o bando sequer venham a ser cometidos. (...) (HC 72.992/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello DJ 14/11/1996).
>
> XI - **Não há como sustentar a participação da denunciada no apontado delito de quadrilha diante dos por demais escassos e, de certa forma, juridicamente irrelevantes dados, trazidos aos autos**. Nada há que justifique a conclusão de que a denunciada integrava associação de forma estável e permanente com a deliberada intenção de cometer crimes. De fato, o material apreendido (fotografias, agenda-calendário, etc..), bem como os outros dados acerca da suposta prática do delito de quadrilha são claramente insuficientes para a sua configuração, servindo, até aqui, apenas para demonstrar que a denunciada conhecia e até mantinha vínculo de amizade com possíveis integrantes de eventual quadrilha, o que é insuficiente para a configuração da participação em quadrilha. **Nada se tem nos autos que permita concluir, ao menos de maneira indiciária, que esses relacionamentos estão ligados a vínculos formados com a intencão de praticar ilícitos penais**. Desconsiderados esses dados, pela sua precariedade em demonstrar o alegado, não há elementos no sentido da prática, por parte da denunciada, do delito de quadrilha, razão ela qual, carece neste ponto de justa causa a pretendida ação penal.
>
> (Denúncia na Ação Penal 549/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 18/11/2009).

Cumpre salientar que o delito de quadrilha ou bando/associação criminosa, independentemente da redação anterior ou atual do art. 288 do CP, exige, para sua tipificação, que a associação seja voltada para o cometimento de crimes (elemento subjetivo específico).

Por sua vez, na hipótese dos autos, restou comprovado que os réus se reuniram, de forma estável e duradoura, para o cometimento de mais de um crime, no caso, de reiterados delitos de corrupção eleitoral (art. 299 doCE).

No caso, ficou demonstrado, pelo caderno probatório carreado aos autos,

que as atividades dos réus, sob a fachada de comitê de campanha de candidatos às eleições municipais de 2008, foram deliberadamente voltadas para compra de votos de diversos eleitores. Por conseguinte, estão presentes os elementos necessários à formação da figura típica do art. 288 do CP, pelo que deve ser mantida a condenação dos réus também em relação a essa imputação.

Dito isso, passa-se a apreciar, dentro de tópico concernente à dosimetria da pena, o recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, para majorar a pena aplicada aos réus e obstar a substituição por restritivas de direitos das penas privativas de liberdade aplicadas na sentença, bem como os demais argumentos dos réus-recorrentes.

DOSIMETRIA

De acordo com o recurso ministerial, a pena-base dos quatro réus foi fixada em patamar aquém do devido, uma vez que a sentença deveria ter considerado desfavoráveis, em relação a todos eles e a ambos os delitos, as seguintes circunstâncias judiciais: conduta social, personalidade, culpabilidade e conseqüências.

Sabe-se que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Primeiramente, em relação à conduta social e à personalidade dos agentes não vislumbro nos autos dados significativos que justifiquem a consideração desfavorável dessas circunstâncias judiciais. Não basta para tanto a afirmação genérica no recurso do *parquet* no sentido de que a conduta social é "fortemente voltada para a prática delitiva" e de que a personalidade é "assaz destorcida". Isso porque a apuração da conduta social envolve os antecedentes sociais do agente, como o relacionamento na família, no trabalho, nas atividades de lazer, filantrópicas e comunitárias etc. Já a personalidade compreende as características psicológicas da pessoa, que se forma gradualmente e determina a individualidade pessoal e social.

A culpabilidade, enquanto circunstância judicial prevista no art. 59 do CP, é entendida doutrinariamente como o grau de reprovabilidade social da conduta. De fato, nesse ponto, assiste razão ao *parquet* quanto ao elevado grau de culpabilidade da conduta dos agentes, porquanto o esquema de compra de votos se valeu da ignorância e da miserabilidade dos eleitores de Campos dos Goytacazes. Contudo, não se pode olvidar que o sentenciante, ao reconhecer a "intensidade

do dolo", considerou a circunstância da culpabilidade para elevar a pena-base de todos os réus em seis meses relativamente aos delitos do art. 299 do CE e do art. 288 do CP. Tal aumento, a meu sentir, afigura-se razoável para prevenir e reprimir tais ilícitos.

Quanto às conseqüências dos ilícitos perpetrados pelos réus, deve-se atentar para o fato de que a sua consideração como circunstância judicial desfavorável requer que os efeitos do delito praticado ultrapassem a consequencia prevista como ínsita ao tipo. Não se pode confundir as consequências do crime com o resultado do próprio crime que já foi considerado na cominação da pena. Desse modo, não verifico tal circunstância como desfavorável, uma vez que não há prova que os ilícitos tenham gerado repercussão decisiva no resultado do pleito eleitoral de 2008.

A respeito do percentual de aumento decorrente do reconhecimento da majorante do crime continuado (art. 71 do CP), cumpre transcrever o entendimento da jurisprudência do STJ, *in verbis*:

> HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 59 DO CP. PENA-BASE. READEQUAÇÃO. CONCURSO FORMAL. CAUSA DE AUMENTO. CRITÉRIO NUMÉRICO DE INFRAÇÕES. (...)
>
> 5. Pelos três crimes de roubo, praticados em concurso formal, as instâncias ordinárias fizeram incidir o acréscimo de 1/5 (um quinto), operação que encontra-se harmonizada com entendimento desta Corte no sentido de que o aumento, que varia abstratamente de 1/6 a 1/2, deve ser aplicado de acordo com o número de infrações cometidas. (...).
>
> (HC 169546 / RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, T6 - SEXTA TURMA, DJe 21/02/2011).

No caso, assim como ocorreu no precedente supra, foi reconhecida a prática de três ilícitos em continuidade delitiva (corrupção eleitoral). Todavia, o sentenciante aplicou o percentual mínimo de aumento de 1/6, ao invés da fração de correta de 1/5. Desse modo, faz-se mister ajustar a dosimetria nesse ponto, em relação a todos os réus, para fazer incidir o aumento de 1/5, em atendimento parcial ao recurso do Ministério Público que pugnava pelo aumento de 3/6 (metade).

Portanto, não assiste razão aos argumentos trazidos pelo *parquet* para elevação da pena-base aplicada aos réus, mas assiste razão em parte quanto à majoração decorrente do reconhecimento da continuidade delitiva (de 1/6 para

1/5, e não para 3/6, conforme pretendido).

Por conseguinte, a pena final de cada um dos réus passa a ser de:

(I) José Geraldo Calil e Núbia da Cunha Costa: de 2 anos e 8 meses de reclusão e 7 dias-multa para **2 anos e 9 meses de reclusão e 7 dias-multa**;

(II) Thiago Machado Calil e Assis Gomes da Silva Neto: de 3 anos e 3 meses de reclusão e 11 dias-multa para **3 anos, 3 meses e 18 dias de reclusão e 12 dias-multa**.

Por outro lado, deve ser mantida a substituição das penas privativas de liberdade aplicadas aos réus por penas restritivas de direitos, nos termos da sentença, haja vista o atendimento dos pressupostos previstos no art. 44 do CP (pena privativa de liberdade inferior a quatro anos, não reincidência em crime doloso, circunstâncias judiciais favoráveis em seu conjunto).

Frise-se, por fim, que a suspensão condicional do processo requerida pelo réu Assis Gomes da Silva Neto não pode ser concedida, uma vez que ele, como os demais réus, já foi beneficiado na sentença com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. conforme inteligência dos arts. 89, *caput*, da lei 9.099/95 c/c 77, III, do CP.

Não há falar em *bis in idem* pelo fato de se ter especificado na sentença a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito depois da dosimetria de cada um dos delitos e, também, após a unificação das penas pelo concurso de crimes do art. 69 do CP. Veja que tal proceder, por óbvio, não acarretou a imposição de três penas restritivas de direito, conforme alegado pelo réu Assis Gomes. Trata-se apenas de técnica redacional de sentença para manter especificada a substituição referente a cada um dos crimes, caso ocorra eventual absolvição relativamente a um dos delitos. Tanto é assim que no dispositivo constou corretamente a substituição por tão somente duas penas restritivas de direito para o réu Assis Gomes.

Assiste, porém. razão ao réu Assis Gomes quanto à necessidade de afastamento da condenação dos réus em custas na sentença, na forma do art. 804 do CPP. Isso porque há isenção de custas e preparo nos processos eleitorais, consoante art. 145 do RITRE/RJ.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com amparo no parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, reconheço o implemento da prescrição da pretensão punitiva estatal, pela pena aplicada em abstrato aos crimes previstos nos arts. 288 do CP e 299 do CE, e declaro extinta a punibilidade de JOSÉ GERALDO CALIL, com fulcro

nos arts. 61 do CPP e 107, IV, do CP.

Por outro lado, nego provimento aos recursos dos réus e dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público Eleitoral, apenas para elevar a pena privativa de liberdade aplicada na sentença, conforme exposto na fundamentação (NÚBIA DA CUNHA COSTA: de 2 anos e 8 meses de reclusão e 7 dias-multa para 2 anos e 9 meses de reclusão e 7 dias-multa; THIAGO MACHADO CALIL e ASSIS GOMES DA SILVA NETO: de 3 anos e 3 meses de reclusão e 11 dias-multa para 3 anos, 3 meses e 18 dias de reclusão e 12 dias-multa), mantidos os demais termos da sentença, inclusive quanto à substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos.

Por tratar-se de matéria cognoscível de ofício, afasto a condenação dos réus em custas, na forma do art. 145 do RITRE/RJ.

É como voto.

Voto da Revisora

DESEMBARGADORA ANA TEREZA BASÍLIO (REVISORA): Trata-se de recursos eleitorais interpostos por Assis Gomes da Silva Neto, José Geraldo Calil, Thiago Machado Calil, Núbia da Cunha Costa e pelo Ministério Público Eleitoral contra a sentença prolatada às fls. 1.406/1.422, que condenou os quatro primeiros recorrentes pela prática dos delitos tipificados no art. 299 do Código Eleitoral (corrupção eleitoral), em continuidade delitiva (art. 71, CP), e no art. 288 do Código Penal (quadrilha ou bando), em concurso material (art. 69, CP).

A denúncia narra que os recorrentes, durante a campanha eleitoral de 2008, em Campos dos Goytacazes, teriam se associado em quadrilha para cometer crimes eleitorais. Assim, o grupo teria cometido o delito de corrupção eleitoral em verdadeiro esquema de compra de votos, com o propósito de beneficiar os candidatos Marcus Alexandre e Rosinha Garotinho ao Poder Executivo local. Assim, os recorrentes prometiam pagar e, diversas vezes, teriam pago a quantia de R$ 50,00 (cinquenta reais) por semana para eleitores que prometiam seus votos aos referidos candidatos. O pagamento era feito em dinheiro, mas, também, em cheques de emissão da recorrente Nubia da Cunha Costa que os assinava em branco, e os cheques eram preenchidos pelo recorrente Thiago Machado Calil. O recorrente Assis Gomes da Silva Neto auxiliava Nubia da Cunha Costa na realização dos pagamentos dos eleitores que compareciam à casa de Thiago Machado Calil e auxiliava o transporte de dinheiro. O recorrente José Calil, pai de Thiago, auxiliava nos pagamentos de eleitores e na elaboração de listas de controle de

compra dos votos e cedia sua casa para a realização das atividades de corrupção eleitoral.

As condutas típicas são descritas pela legislação eleitoral, nos seguintes termos:

> "Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa." (Código Eleitoral)
>
> * * *
>
> "Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços." (Código Penal)
>
> * * *
>
> "Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:
>
> Pena - reclusão, de um a três anos." (redação anterior à Lei nº 12.850/2013)
>
> * * *
>
> "Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumu-

> lativa de penas de reclusão e de detenção, executa se primeiro aquela.
>
> § 1º - Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código.
>
> § 2º - Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais." (Código Penal)

Os recursos devem ser conhecidos, pois estão presentes os seus requisitos legais.

I. Preliminares:

I. a. Nulidade do processo:

O recorrente Assis Gomes da Silva Neto alega a nulidade do processo, pois, segundo ele, teria havido a produção de provas sem a participação da defesa no processo.

De fato, o réu foi devidamente citado à fl. 858 e compareceu à audiência de instrução e julgamento de fl. 1.120, devidamente representado por seu advogado Marco Aurélio de Souza Rodrigues, inscrito na OAB/RJ sob o nº 55.266. Apesar disso, entretanto, não apresentou defesa prévia.

À fl. 1.211, foi proferida decisão pela qual o juiz de primeiro grau decretou sua revelia. Posteriormente, entretanto, o próprio juízo singular verificou, à fl. 1.228, que apesar do comparecimento do recorrente Assis Gomes da Silva Neto em audiência, devidamente representado por advogado, como não havia sido apresentada defesa prévia e para evitar alegação superveniente de nulidade do feito, deveria ser realizada intimação do recorrente Assis, para oferecer defesa prévia, o que ocorreu à fl. 1.250.

Desse modo, não há nulidade ou prejuízo para a defesa do recorrente, que justifique a decretação de nulidade do processo. Saliente-se que o acusado não pode "se valer de sua própria torpeza", ou seja, não pode deixar de apresentar defesa no momento oportuno com o propósito de, posteriormente, alegar nulidade superveniente.

Saliente-se que as provas trazidas aos autos antes da apresentação de defesa prévia, pelo recorrente Assis, foram provas documentais referentes às Folhas de Antecedentes Criminais e certidões criminais dos réus. Além dessas, a única prova produzida, foi a prova testemunhal, colhida em audiência, à qual, como já se afirmou, o recorrente Assis compareceu pessoalmente, devidamente representado por advogado.

Não houve, pois, nenhuma espécie de prejuízo para a defesa do recorrente. Além disso, o juiz de primeiro grau concedeu-lhe nova oportunidade para apresentação de defesa prévia, o que ocorreu à fl. 1.250, afastando qualquer possível configuração de nulidade.

Pelo exposto, voto no sentido da rejeição da preliminar de nulidade do processo.

I. b. Inépcia da denúncia:

O recorrente Assis Gomes da Silva Neto alega, ademais, que a denúncia seria inepta, pois não haveria descrição exata dos fatos criminosos imputados a ele na denúncia, em ofensa ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal. Ademais, sustenta que não teria havido a produção de provas correspondentes aos fatos narrados.

A denúncia, entretanto, narra a participação do recorrente de forma objetiva e adequada, como se depreende dos seguintes trechos:

> "O terceiro denunciado participou ativamente da quadrilha em pauta, auxiliando Núbia no pagamento das pessoas que compareceriam à casa de Thiago para que recebessem seus valores. Ajudava, também, no transporte de dinheiro." (Denúncia, fl. 2-B)

A jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral, por outro lado, é no sentido de que a narrativa que descreve os fatos imputados ao denunciado é suficiente para cumprir os requisitos do art. 41do Código de Processo Penal:

> "HABEAS CORPUS. CRIME DE QUADRILHA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. A denúncia que descreve minuciosamente o procedimento da quadrilha, o modo como se organizou e os respectivos propósitos, atende os requisitos do art. 41 do

Código de Processo Penal.

Ordem denegada." (TSE - HC nº 565 - Nossa Senhora do Socorro/SE - Relator(a) Min. ARI PARGENDLER - DJ 23/10/2007)

* * *

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME DE FALSIDADE. CÓDIGO ELEITORAL. ART. 350. CRIMES CONEXOS. COMPETÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. 1. (...) 2. (...)

3. Não é inepta a denúncia que descreve fatos que, em tese, configuram crime eleitoral.

4. A veracidade e a confirmação dos fatos apontados na denúncia, inclusive no que tange ao dolo e propósitos eleitorais indicados pela acusação, são matéria a serem solvidas na instrução processual.

5. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional. "somente admitida quando se constata, de plano, a imputação de fato atípico, a ausência de indícios de autoria e de materialidade do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas in casu" (RHC nº 1033-79, relª. Minª. Nancy Andrighi, DJE de 30.5.2012).

No mesmo sentido: HC nº 1540-94, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 14.2.2012; HC nº 1066-60, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 17.8.2010; AgR-REspe nº 27.800, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 9.11.2007; HC nº 525, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 25.11.2005; HC nº 1140-80, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 11.11.2011; HC 2883-62, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 17.12.2010.

Recurso em habeas corpus ao qual se nega provimento." (TSE - RHC nº 33425 - Campestre de Goiás/GO - Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA- DJE 24/6/2014)

Ademais, ao contrário do que afirma o recorrente, no que se refere à prova dos fatos narrados, não se trata de elemento indispensável da denúncia, e pode ser produzida na fase instrutória do processo.

Desse modo, a sentença recorrida condenou Assis Gomes da Silva, nos termos da denúncia, e, por conseguinte, não ocorreu julgamento extra petita, que macula a sentença condenatória de primeiro grau.

Pelo exposto, afasto a alegação de inépcia da denúncia e, desse modo, voto no sentido da rejeição da segunda preliminar arguida.

II. Mérito:

II. a. Prescrição:

No que se refere ao réu José Geraldo Calil, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva. De fato, por ocasião da prolação da sentença, o réu contava com idade superior a 70 (setenta) anos e, por esse motivo, o prazo prescricional deve ser computado pela metade, conforme dispõem os arts. 109 e 115 do Código Penal.

A pena de reclusão a ele imposta foi fixada em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses e, por conseguinte, a prescrição, na data da prolação da sentença, já estava consumada. De fato, a denúncia foi recebida em 25.2.2010. A sentença, entretanto, só foi proferida em 9.7.2014. Desse modo, operou-se a prescrição, o que torna impositiva a extinção de sua punibilidade.

Desse modo, em relação ao réu José Geraldo Calil, voto pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

II. b. Recursos interpostos pelos réus Thiago Machado Calil, Assis Gomes da Silva Neto e Núbia da Cunha Costa:

No mérito, o recorrente Assis Gomes da Silva Neto alega que não há nos autos prova da realização de compra de votos. Argumenta que os pagamentos realizados teriam ocorrido às pessoas que trabalharam na campanha eleitoral, dos candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito de Campos dos Goytacazes. Afirmou, ainda, que sua atuação na campanha eleitoral coordenada por Thiago Machado Calil seria restrita à condução do carro de som e alega a ausência de dolo específico. O recorrente não conseguiu, no entanto, comprovar suas alegações de defesa.

O recorrente Thiago Machado Calil afirma que os fatos narrados na de-

núncia não são verdadeiros, pois, na verdade, só houve um empréstimo de cheques a ele, por parte de Núbia da Cunha Costa, cheques estes que foram utilizados no comércio local. Ademais, afirma que os pagamentos foram realizados em contraprestação à realização de atos de campanha eleitoral, e que havia, apenas, listas de controle desses pagamentos. Chega a sustentar que os pagamentos vultosos poderiam até se referir ao pagamento de apoio político, mas, não, de compra de voto. A prova produzida nos autos, entretanto, afasta a alegação desse recorrente, já que corrobora os fatos narrados na denúncia.

Núbia da Cunha Costa afirma que só emprestou talões de cheques para Thiago Machado Calil e que teria participado da compra de votos. Ademais, alega que só cumpria ordens ao realizar os pagamentos determinados por Thiago. Núbia sustenta, por fim, não possuir condições econômicas para arcar com a pena pecuniária imposta pela sentença condenatória. As teses defensivas apresentadas não foram confirmadas pela prova produzida nos autos.

Está configurado nos autos, no entanto, a prática do crime de formação de quadrilha, previsto no art. 288 do Código Penal. O recorrente Thiago Machado Calil afirma que a caracterização do tipo de quadrilha dependeria da associação de pessoas para a prática de crimes indeterminados. Não houve, entretanto, mera reunião de pessoas, mas associação permanente, no comitê eleitoral, tendo havido, inclusive, a prática de crime continuado, pois o esquema de compra de votos estendeu-se por todo o período eleitoral, como demonstram as datas dos cheques movimentados na conta corrente de Núbia da Cunha Costa, retratados no extrato bancário apresentado em cumprimento a quebra de seu sigilo bancário. Essas circunstâncias demonstram a estabilidade da associação criminosa entre os recorrentes.

Estão comprovados, ademais, os fatos narrados na denúncia. De fato, às fls. 20/22, constam cheques apresentados por Núbia, que foram devolvidos pelo banco, por insuficiência de fundos. Os cheques, aparentemente, foram preenchidos por pessoa diversa da titular da conta, que assina os cheques, Núbia da Cunha Costa.

À fl. 136, consta auto de busca e apreensão através do qual foram encontradas diversas cópias de títulos eleitorais (fls. 152/154) na residência de Thiago Calil, além de listas com indicação de nomes de prováveis eleitores (fl. 156/158 e 165/167). À fl. 380, consta auto de busca e apreensão, no qual foram apreendidos diversos envelopes de depósito bancário de altas quantias em dinheiro, assinados pelo recorrente Assis. Saliente-se, ainda, que a intensa movimentação bancária na conta corrente titularizada pela recorrente Núbia restou confirmada pelos ex-

tratos anexados aos autos, às fls. 563 e ss., em decorrência da quebra de seu sigilo bancário. À fl. 881, consta auto de busca e apreensão, pelo qual foram apreendidos diversos comprovantes de entrega de envelopes de depósito bancário de altas quantias em dinheiro, assinados pelo recorrente Assis.

Saliente-se que, em sede policial, foram ouvidos inúmeros eleitores que receberam proposta e pagamento pela compra de votos, e que confirmaram os fatos narrados na denúncia. Esses eleitores foram denunciados com os quatro primeiros recorrentes, mas aceitaram a proposta de suspensão condicional do processo e, por isso, não podem ser ouvidos judicialmente, tendo em vista o princípio da não autoincriminação. Nesse sentido, podem ser valorados os depoimentos prestados em sede policial, muito embora não tenha havido a possibilidade de sua reprodução em juízo. Os referidos depoimentos, no entanto, integram o conjunto probatório dos autos. Confira-se, a seguir, alguns desses depoimentos:

> "Que era amigo de Thiago Calil; (...) Que Thiago então perguntou ao depoente: 'Quantos votos você tem na sua casa?', ao que o depoente respondeu 'Eu tenho cinco'; Que então Thiago disse 'Então toma aqui quinhentos e cinquenta reais para você votar em Rosinha'; (...) Que imediatamente Thiago deu ao depoente a quantia de R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), em espécie, e um cheque no valor de R$ 300,00 (trezentos reais), pelo que se lembra; Que o citado cheque era assinado por Núbia da Cunha (...); Que, pelo que se recorda, o cheque era do banco Bradesco (...); Que o depoente afirma ter votado em Rosinha em razão de ter recebido o dinheiro de Thiago; Que, por esta mesma razão, o depoente chegou a pedir que os seus irmãos votassem em Rosinha (...)" (depoimento prestado por Alessandro Rangel dos Santos, fls. 37/38)

* * *

> "(...) Que, na ocasião, Thiago entregou um 'papelzinho' ao depoente com os nomes de dois candidatos, um para vereador e outro para prefeito, com os respectivos números de votação, e pediu ao depoente para votar neles, sob a promessa de receber a quantia de R$ 50,00 (cinquenta re-

ais); Que o depoente concordou com a proposta feita por Thiago (...)" (depoimento prestado por Josimar Ribeiro da Sila, fls. 55/56)

* * *

"(...) Que Thiago perguntou ao depoente em quem este iria votar, tendo o depoente respondido: 'eu acho que eu vou votar em Rosinha'; Que Thiago também perguntou ao depoente se este não poderia 'dar uma força' para o seu candidato a vereador, Marcos Alexandre; Que Thiago ofereceu ao depoente a quantia de R$ 50,00 (cinquenta reais) para que este votasse em Rosinha e em Marcos Alexandre (...)" (depoimento prestado por Jorge da Silva Paes Junior (fls. 57/58)

* * *

"Que, no início da campanha eleitoral do ano passado, Thiago Machado Calil propôs pagar a quantia de R$ 50.00 (cinquenta reais) por semana à depoente, para que esta votasse na então candidata a prefeito Rosinha Garotinho; Que a depoente concordou com a proposta e, a pedido de Thiago, cedeu o seu título de eleitor para que ele tirasse cópia; Que Thiago fez a mesma proposta a muitas pessoas, e elas cediam os seus títulos a ele, para cópia; Que os nomes dos eleitores cooptados por Thiago constavam de uma lista; Que a finalidade da lista era 'para ele saber a quem ele pagava e para segurar as pessoas para dar o voto a ele', Que a depoente afirma jamais ter trabalhado de qualquer forma durante a campanha eleitoral; Que. apesar disso. a depoente recebeu três parcelas de R$ 50,00 (cinquenta reais), totalizando R$ 150,00 (cento e cinquenta reais); (...)" (depoimento prestado por Maria José da Cunha, fls. 85/86)

* * *

> "Que não conhece a pessoa de Thiago Calil; Que, perguntado se conhece a pessoa de Núbia da Cunha Costa, o depoente respondeu que tem um cheque sem fundos emitido por essa pessoa; Que é proprietário do estabelecimento chamado Safety Car, loja de acessórios de veículos; Que, no último mês de dezembro, o depoente recebeu o referido cheque de uma pessoa chamada Assis como forma de pagamento de dois pneus; Que na ocasião estava acompanhado de 'um outro rapaz' (...)" (depoimento prestado por João Paulo Luna Martins, fls. 45/46)

Além disso, a prova oral colhida judicialmente também confirma o convencimento judicial pela condenação dos recorrentes. Confira-se:

> "(...) foi dito que confirma integralmente o teor do depoimento colhido em sede policial (...) que viu as listas constando o nome das pessoas na sala de jantar da casa do pai do Sr. Tiago; que as listas estavam acompanhadas de título de eleitor; (...) que a testemunha Josilda, mulher de seu tio, recebeu o valor de R$ 50,00 em troca do voto; (...) que no comitê predominava o nome e a imagem de Rosinha Garotinho; (...) que sua mãe organizava o comitê e recebia R$ 750,00 por mês; (...) que normalmente todas as pessoas que trabalhavam recebiam valores na casa do Sr. Tiago, bem como aquelas que iam receber a compra de votos; que normalmente essas pessoas recebiam R$ 50,00; que quando há recebimento sempre havia fila na casa de Tiago". (depoimento prestado por Leonardo Silva Tavares da Costa, à fl. 1.160, na qualidade de informante)

* * *

> "que é casada com Rubens Silva da Cunha (...); que ele não trabalhou na campanha de 2008, pois trabalhava embarcado; que ele recebeu R$ 50,00 do Sr. Tiago para votar em Rosinha; que na época era comum as pessoas receberem

R$ 50,00 para votarem em Rosinha; que a depoente também recebeu R$ 50,00 do Sr. Tiago para votar em Rosinha; que recebeu também o dinheiro do seu marido do Sr. Tiago porque seu marido estava embarcado; que forneceu os títulos de eleitor seu e de seu marido; (...) que havia listas constando o nome das pessoas que recebiam valores: (...) que o pagamento era feito na casa do Sr. Tiago; que havia fila na casa do Sr. Tiago no dia do pagamento, que antecedeu a eleição de 2008; (...) que a sra. Núbia teve problemas com cheques utilizados na campanha; que os cheques eram assinados pela Núbia; (...) que ficava no comitê sem trabalhar (...)". (depoimento prestado pela testemunha Josilda da Silva Tavares, à fl. 1.171)

* * *

"(...) que nunca forneceu material de construção para o Sr. Tiago na época das eleições de 2008; que forneceu o material para André, um rapaz que reside na localidade de Vila Nova; (...) que o Sr. Tiago foi quem pagou a compra feita por André; que o material foi retirado pelo Sr. André para a construção de sua casa, em Vila Nova; que o Sr. Tiago somente pagou o material do Sr. André, mediante cheque; que o cheque estava assinado por Núbia; que o cheque foi devolvido; que depois entregou o cheque ao Tiago, e este lhe pagou em dinheiro; que também trocou um cheque devolvido de seu funcionário, assinado pela Núbia, como Sr. Tiago; que depois das eleições ouviu comentários de que o Sr. Tiago estava envolvido em compras de votos nas eleições de 2008; que acredita que o Sr. Assis Gomes e a Sra. Núbia trabalhavam nas eleições de 2008 ligados ao Sr. Tiago; (...)". (depoimento prestado pela testemunha Alexandro de Souza Teles, à fl. 1.163)

* * *

"que no ano de 2008 trabalhou para a candidata Rosinha; que foi convidada pelo Sr. Tiago para trabalhar na eleição; que recebia de Tiago o valor de R$ 50,00, por semana; que entregou o seu título de eleitor ao Sr. Tiago; que o Sr. Tiago anotava os nomes das pessoas que trabalhavam na eleição em uma lista, inclusive o da depoente; (...) que algumas pessoas recebiam R$ 50,00 sem trabalhar e que os nomes estavam nas listas; que a Sra. Nubia e o Sr. Assis trabalhavam na campanha junto com o Sr. Tiago; que confirma que às vezes ficava à toa, sem segurar a bandeira; que diversas pessoas também faltavam ou chegavam atrasadas, ou saiam cedo, sem dar satisfação a quem quer que seja, sobre o exercício do trabalho que deveriam desempenhar na eleição e recebiam do mesmo jeito porque o nome estava na lista; (...) que viu o Sr. Assis em companhia do Sr. Tiago, pagando às pessoas; que assinou o documento de fls. 81/84; (...)". (depoimento prestado pela testemunha Lia Marcia Inácio dos Santos, à fi. 1.165)

* * *

"que em 2008 trabalhou nas eleições, mas não se recorda do nome do candidato, mas acredita que seja Marcos Alexandre; que no começo Núbia chamou a depoente para trabalhar no comitê do sr. Tiago; que o comitê era de Marcos Alexandre; que o comitê também era da candidata Rosinha; que ficava dando um papelzinho a quem chegava no comitê; (...) que às vezes não fazia nada no comitê e que às vezes o comitê nem abria; que outras pessoas também ficavam sem fazer nada; que a depoente recebia mesmo sem trabalhar; (...) que as pessoas que participavam da campanha constavam de listas, inclusive a depoente; que entregou seu título na casa do Sr. Tiago; (...) que entregou seu título para receber o pagamento; (...) que recebeu um cheque assinado pela Sra. Núbia entregue pelo Sr. Tiago; que depois trocou o cheque por dinheiro; que o trato era o

> seguinte: receber o cheque assinado pela Sra. Núbia e depois trocar o cheque com pessoas do comércio; (...)". (depoimento prestado pela testemunha Taniani Ribeiro, à fl. 1.167).

Saliente-se, ainda, o teor das declarações prestadas por Núbia da Costa em juízo:

> "Que a depoente era chefe do comitê. Que emprestou a Thiago Calil os cheques assinados em branco (...) Que ficou com um débito na conta de R$ 32.000,00. Que a dívida apareceu antes do segundo turno da eleição. (...) Que após a eleição da prefeita, Thiago não a recebia mais e não a atendia. Que Thiago dava cheques para casas de material de construção, posto de gasolina, para abastecer os carros de campanha, usando ainda os cartões da depoente emprestado. Que a depoente presenciou a compra de votos em Vila Nova. Que havia pessoas no comitê que trabalhavam com a depoente e nos fins de semana era o pagamento das pessoas que ficavam em casa e não trabalhavam no comitê. Que essas pessoas que ficavam em casa, no entendimento da depoente, estavam vendendo voto. Que quem pagava essas pessoas eram Thiago e José Geraldo Calil. (...) Que emprestou a conta do Bradesco para Thiago movimentar dinheiro de campanha. Que Thiago tinha um esquema de comprar de votos, com R$ 50.00 por cada voto. Que Thiago Calil buscava na comunidade de Vila Nova pessoas que queriam vender o voto. (...) Que Assis e José Geraldo tinham ciência da compra de votos feita por Thiago. Que Thiago e Geraldo Calil faziam uma lista com o nome das pessoas e xerox do título como forma de compra de votos e prometiam pagar R$ 50,00 por voto. (...) Que Thiago Calil não era candidato na eleição e o seu interesse era cargo público futuro e ele conseguiu ser nomeado por Rosinha Garotinho como subsecretário de governo. (...) Que Thiago Calil é filho de José Geraldo. Que José Geraldo sabia de tudo que acontecia na campanha. Que a depoente tinha acesso à casa de José Geraldo. (...) Que quem decidia o nú-

> mero de pessoas que entravam na lista de compra de votos era José Geraldo e Thiago Calil informando a depoente que as pessoas recebiam R$ 50,00 por semana para ficar em casa. Que essas pessoas ficavam em casa e diziam que recebiam o valor para votar em um candidato e algumas delas procuravam outras pessoas para votar naquele candidato também. (...) Que o pagamento de R$ 50,00 por semana durou 2 ou 3 meses. (...) Que o dinheiro era depositado na conta da depoente servia também para o pagamento das pessoas da compra de votos. (...) Que quem tomava conta do comitê era a depoente mas não tomava conta da campanha. (...) Que se Thiago tivesse pago os cheques a questão com a depoente estaria resolvida." (Interrogatório de Núbia da Costa, às fls. 1.320/1.321; grifou-se)

Da análise das provas produzidas nos autos, portanto, conclui-se, nos mesmos termos da sentença recorrida, que houve associação estável dos 4 (quatro) primeiros recorrentes para a realização de um esquema de compra de voto em troca de R$ 50,00, com o propósito de favorecer as candidaturas de Marcos Alexandre (candidato à Vereador) e Rosinha Garotinho (então candidata a Prefeita), comandada por Thiago Calil, principal articulador do esquema ilícito. Assis Gomes Neto participava ativamente, auxiliando Núbia da Cunha Costa no pagamento e ajudava no transporte do dinheiro, enquanto José Geraldo Calil, pai de Thiago Calil, auxiliava na realização de pagamentos, controlava as listas de eleitores e, ainda, fornecia sua residência como base para a atuação da quadrilha. Ainda, a conta corrente de Núbia era utilizada por Thiago Calil para o pagamento da compra de votos aos eleitores, através de cheques em branco, emitidos pela titular, que eram preenchidos e em seguida recebidos pelos eleitores. Os eleitores, por sua vez, eram instruídos a trocar os cheques por dinheiro no comércio local, de forma a dar aparência de licitude aos negócios escusos.

Saliente-se que para a configuração do delito de corrupção eleitoral exige-se a finalidade de obter o voto, o que não se confunde com o pedido expresso de voto, ou seja, prescinde desse pedido explícito (TSE - AgR -AI nº 7758 - Carira/SE - Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi - DJE 9.4.2012). Depreende-se da prova testemunhal, constante dos autos, o propósito da quadrilha, no que se refere à prática reiterada de compra de votos. Desse modo, está configurada a prática da conduta típica, pelos 4 (quatro) primeiros recorrentes, inclusive no que se refere ao dolo específico, consistente na obtenção de voto do eleitor.

No que se refere à conversão das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direito, não houve bis in idem, conforme alegam os recorrentes, mas mera unificação das penas pelos dois crimes praticados pelo réu, nos termos do art. 69 do CP.

Por fim, não houve condenação em custas processuais na sentença, devendo ser afastada, de plano, a impugnação recursal nesse sentido.

Os recorrentes Thiago e Assis requereram, em seus recursos, a aplicação da suspensão condicional do processo. Para a concessão do benefício, a lei exige os seguintes requisitos: que o crime tenha pena mínima cominada igual ou inferior a um ano; que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime; que estejam presentes os requisitos para a suspensão condicional da pena (art. 77, CP): a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias que autorizem a concessão do benefício, além da reparação do dano.

A suspensão condicional do processo não se confunde com a suspensão condicional da pena, pois esta última subordina-se à existência de sentença condenatória, ao contrário da primeira que tem por propósito evitar a prolação de decisão condenatória, em decorrência do sobrestamento da ação penal.

No caso em julgamento, no entanto, não se justifica a concessão do benefício. Inicialmente, porque já foi proferida sentença condenatória. Além disso, a reprovabilidade da conduta, ofensiva do Princípio Democrático, e a personalidade dos agentes não justificam a concessão do benefício. Acrescente-se, ademais, que os requerentes estão sendo processados por dois crimes: corrupção eleitoral e formação de quadrilha, o que também é causa impeditiva para a concessão do benefício.

Desse modo, voto para que sejam desprovidos os recursos dos 4 (quatro) primeiros recorrentes.

II. c. Recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral:

O Ministério Público Eleitoral, em seu recurso, requer a majoração das penas aplicadas aos réus e o reconhecimento da impossibilidade de substituição das penas aplicadas por penas restritivas de direito.

Para a fixação da pena base, no mínimo legal, as circunstâncias judiciais devem ser favoráveis ao réu. Caso contrário, a pena base deverá ser quantificada acima do mínimo legal, de forma proporcional ao número de circunstâncias negativas identificadas, podendo chegar, inclusive, ao máximo previsto em lei.

De fato, de acordo com a prova produzida nos autos, o recorrente Thiago era o principal mentor intelectual do esquema de compra de votos. Ele desenvolveu o sistema de pagamento dos votos comprados através dos cheques de Núbia, para que os eleitores corrompidos tivessem que trocar no comércio local, dando a falsa impressão de que estariam sendo utilizados para a aquisição de bens de consumo, de forma lícita. Além disso, o próprio Thiago atuava no comitê eleitoral, controlando o pagamento dos votos e a atuação dos membros do grupo. Percebe-se, assim, que o recorrente Thiago demonstra personalidade voltada para a prática delituosa. Ademais, as provas produzidas nos autos indicam que Thiago possuía plena consciência da gravidade e da reprovabilidade dos atos ilícitos que praticava e comandava. As consequências dos atos ilícitos praticados, por outro lado, são de extrema gravidade, pois afrontam o Princípio Democrático, a regularidade de eleições municipais e a liberdade do voto popular.

Thiago, na verdade, demonstra personalidade voltada para a prática de crime eleitoral, pelo controle de eleitores em um caderno próprio e pelo esquema de cheques, realizado com o manifesto e ardiloso propósito de camuflar a compra de votos, como se os pagamentos fossem diuturnos ao comércio local. Realizou as condutas sob a promessa de um cargo de subsecretário no Município de Campos dos Goytacazes, o que demandaria probidade e competência, além de espírito público. Ao contrário, comandou um esquema de compra de votos que se valem de população ignorante e miserável (saliente-se que muitos dos eleitores ouvidos em sede policial eram analfabetos).

Desse modo, justifica-se, em relação ao recorrente Thiago, o pleito recursal para a majoração da pena-base, pelos motivos acima expostos. Desse modo, no que se refere ao crime de corrupção eleitoral, a pena base deverá ser fixada acima da metade das penas previstas em lei em 2 (dois) anos. E, por conta da prática de crime continuado de compra de votos, o aumento de pena deverá se dar na base de 3/6. No mesmo sentido, e pelos mesmos fundamentos, em relação ao crime de quadrilha, deve ser a pena base fixada em 2 (dois) anos de reclusão. Desse modo, em relação a Thiago, com a consolidação das penas, o resultado das penas privativas de liberdade supera 4 (quatro) anos, afastando-se, assim, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, mesmo porque as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao agente, como já se salientou, e é alto o grau de reprovabilidade de suas condutas.

No que se refere aos demais recorridos, não deve ser acolhido o pleito recursal ministerial. A recorrente Núbia não agia com liderança intelectiva em relação aos fatos narrados na denúncia, e confessou suas atividades ilícitas em seu

depoimento em sede policial. Desse modo, a pena base fixada na sentença é suficiente para a reprimenda da conduta ilícita que ela praticou.

O recorrente Assis também não teve atuação decisiva na organização intelectual do esquema de compra de votos. E sua atuação, segundo a prova dos autos, era relacionada, apenas, ao transporte dos valores e à entrega dos pagamentos aos eleitores corrompidos. Desse modo, a pena base fixada pela sentença condenatória é suficiente para a reprimenda da conduta ilícita.

Desse modo, no que se refere aos recorrentes Núbia e Assis, estão presentes circunstâncias judiciais favoráveis e, com fundamento na pena base aplicada, deve ser mantida a substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direito, conforme estabelecido na sentença recorrida, por serem suficientes à reprovação das condutas ilícitas que praticaram, tendo em vista o grau de atuação de cada um dos recorrentes nos fatos perpetrados.

No que se refere ao recorrente José Geraldo, fica prejudicada a análise de sua conduta, pois deve ser extinta sua punibilidade pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Deverá, pois, ser dado parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, para majorar as penas aplicadas ao recorrente Thiago, pelos motivos acima expostos, consolidando-as em 5 (cinco) anos de reclusão, inadmitida a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

c) Conclusão:

Pelas razões expostas, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, prover parcialmente o recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, para majorar a pena imposta ao recorrente Thiago Machado Calil, afastando a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, e desprover os recursos interpostos pelos 4 (quatro) réus, condenados pela sentença de primeiro grau.

Votação

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTONIO BOENTE: Há alguma divergência?

DESEMBARGADOR FÁBIO UCHÔA: Eu gostaria de um esclarecimento: o Ministério Público pede a majoração da pena base?

DESEMBARGADORA ANA TEREZA BASÍLIO (REVISORA): O Ministério Público pede a majoração da pena e destaca que o Thiago era o líder intelectual.

DESEMBARGADOR FÁBIO UCHÔA: Estou falando de todos. Entendi que o Ministério Público pede a majoração da pena base do art. 71 também.

DESEMBARGADOR FLÁVIO WILLEMAN (RELATOR): O Ministério Público Eleitoral de primeira instância, em seu recurso, requer, em suma, a majoração das penas privativas de liberdade aplicadas aos recorridos e o reconhecimento da impossibilidade de substituição por penas restritivas de direitos.

DESEMBARGADOR MARCO COUTO: Senhor Presidente, como está havendo divergência com relação à fixação da pena, peço vista dos autos.

DESEMBARGADOR FÁBIO UCHÔA: Aguardarei a vista porque vou divergir do ajuste da pena de 1/6 para um 1/5. Talvez seja o caso de aumentar a pena base também.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTONIO BOENTE: Todos aguardarão a vista?

Diante da anuência, por unanimidade, rejeitaram-se as preliminares suscitadas, à exceção daquela relacionada ao réu José Geraldo Calil, para reconhecer a prescrição da pena que lhe foi imposta, e, no mérito, após votar o Relator, desprovendo os recursos dos réus e provendo parcialmente o recurso do Ministério Público, para majorar a pena dos réus, votou a Revisora, acompanhando o Relator, divergindo apenas com relação à pena privativa de liberdade fixada para o réu Thiago Machado Calil, entendendo que deveria ser fixada em cinco anos de reclusão. Em seguida, pediu vista dos autos o Desembargador Eleitoral Marco Couto, ficando de aguardá-la os demais Desembargadores. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 37-69.2009.6.19.0100 - RC

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL FLAVIO WILLEMAN

RECORRENTE: ASSIS GOMES DA SILVA NETO
ADVOGADA: MARIA GORETTI NAGIME BARROS COSTA
ADVOGADO: ANTONIO MAURICIO COSTA
RECORRENTE: JOSÉ GERALDO CALIL
ADVOGADO: MARCO AURELIO DE SOUZA RODRIGUES

RECORRENTE: THIAGO MACHADO CALIL
ADVOGADO: MAXSUEL BARROS MONTEIRO
ADVOGADO: ALAN HENRIQUES RIBEIRO
ADVOGADA: VANESSA SÁ DE CASTRO
ADVOGADO: MAXILENE DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADA: JESSICA DE JESUS SILVA
RECORRENTE: NÚBIA DA CUNHA COSTA
ADVOGADO: RENATO LUIZ DE AZEVEDO MANHÃES
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO: ASSIS GOMES DA SILVA NETO
ADVOGADA: MARIA GORETTI NAGIME BARROS COSTA
ADVOGADO: ANTONIO MAURICIO COSTA
RECORRIDO: JOSÉ GERALDO CALIL
ADVOGADO: MARCO AURELIO DE SOUZA RODRIGUES
RECORRIDO: THIAGO MACHADO CALIL
ADVOGADO: MAXSUEL BARROS MONTEIRO
ADVOGADO: ALAN HENRIQUES RIBEIRO
ADVOGADA: VANESSA SÁ DE CASTRO
ADVOGADO: MAXILENE DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADA: JESSICA DE JESUS SILVA
RECORRIDO: NÚBIA DA CUNHA COSTA
ADVOGADO: RENATO LUIZ DE AZEVEDO MANHÃES

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, REJEITARAM-SE AS PRELIMINARES SUSCITADAS, À EXCEÇÃO DAQUELA RELACIONADA AO RÉU JOSÉ GERALDO CALIL, PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PENA QUE LHE FOI IMPOSTA, E, NO MÉRITO, APÓS VOTAR O RELATOR, DESPROVENDO OS RECURSOS DOS RÉUS E PROVENDO PARCIALMENTE O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA MAJORAR A PENA DOS RÉUS, VOTOU A REVISORA, ACOMPANHANDO O RELATOR, DIVERGINDO APENAS COM RELAÇÃO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FIXADA PARA O RÉU THIAGO MACHADO CALIL, ENTENDENDO QUE DEVERIA SER FIXADA EM CINCO ANOS DE RECLUSÃO. EM SEGUIDA, PEDIU VISTA DOS AUTOS O DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO, FICANDO DE AGUARDÁ-LA OS DEMAIS DESEMBARGADORES. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ANTONIO BOENTE. PRESENTES OS

DESEMBARGADORES WAGNER CINELLI, ABEL GOMES, FÁBIO UCHÔA, FLAVIO WILLEMAN, MARCO COUTO E ANA TEREZA BASÍLIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 18 DE MARÇO DE 2015.

Voto-vista

DESEMBARGADOR MARCO COUTO: Senhor Presidente, destaco que, na última sessão, votou o Relator, Des. Willeman, rejeitando as preliminares, reconhecendo a ocorrência de prescrição com relação ao réu José Geraldo Calil, negando provimento aos recursos interpostos pelos réus Thiago Machado Calil, Assis Gomes da Silva Neto e Núbia da Cunha Costa e dando parcial provimento ao recurso do Ministério Público para majorar a pena dos mencionados réus.

Também votou a Revisora, Des. Basílio, rejeitando as preliminares, reconhecendo a ocorrência de prescrição com relação ao réu José Geraldo Calil, negando provimento aos recursos interpostos pelos réus Thiago Machado Calil, Assis Gomes da Silva Neto e Núbia da Cunha Costa e dando parcial provimento ao recurso do Ministério Público para majorar a pena do réu Thiago Machado Calil.

Neste contexto, acompanho os votos do Relator e da Revisora apenas nas partes em que rejeitam as preliminares, reconhecem a ocorrência de prescrição com relação ao réu José Geraldo Calil e negam provimento aos recursos interpostos pelos réus Thiago Machado Calil, Assis Gomes da Silva Neto e Núbia da Cunha Costa.

Na verdade, apenas discordo do Relator e da Revisora no que se refere às penas dos réus Thiago Machado Calil, Assis Gomes da Silva Neto e Núbia da Cunha Costa, entendendo justa a seguinte fixação.

Gostaria de ponderar com a Corte quanto à preliminar de inépcia, que o Relator supera dizendo que a questão estaria superada por já ter havido sentença de primeiro grau. Na minha ótica não há preclusão por inépcia. Se o processo chegar ao Supremo assim, deve ser reconhecida a inépcia.

Foi um duplo argumento que o Relator usou, dizendo que estavam preenchidos os requisitos do art. 41, e fez menção ao acórdão que fala da preclusão. Mas isso não traz qualquer importância prática. Mas, na minha ótica, não é inepta a denúncia.

DESEMBARGADOR FLÁVIO WILLEMAN (RELATOR): Senhor Presidente, gos-

taria de fazer um esclarecimento. Proferi este voto há uns quinze dias.

A alegação de inépcia ocorre porque a denúncia teria sido genérica. A afasto dizendo que não foi genérica, a parte se defendeu e a sentença o condenou. Então, quanto a essa alegação de inépcia por denúncia genérica, juntei precedente que afirmava que há preclusão.

Mas entendo a posição de Vossa Excelência, Desembargador Marco Couto.

DESEMBARGADOR MARCO COUTO: Também acho que não há inépcia. Foram observados os requisitos do art. 41.

A ponderação que fiz há pouco é a seguinte. Pelo menos na minha visão, há algumas impropriedades na fixação da pena. Se meu voto for vencido, acredito que o voto vencedor deva levá-las em consideração. Quero destacar quais seriam essas impropriedades.

Primeiro, na fixação do aumento das penas, houve uma certa desproporção. Por exemplo, a pena mínima é de um ano e cinco dias multa, ao contrário do que prevê o Código Penal. Então, o juiz de primeiro grau aumentou a pena em metade. Ficou um ano e seis meses. Mas, a pena de multa foi dobrada. Parece-me que o correto seria equalizar isso. Mas, enfim, veremos como ficará o resultado final.

Uma segunda observação é que na fixação da pena de multa na continuidade delitiva, o juiz de primeiro grau aplicou a fração quando, na verdade, o Código Penal expressa em seu art. 72 que as penas de multa devem ser somadas, ainda que se reconheça a continuidade delitiva. Não há dúvida com relação a isso.

Em determinada oportunidade, há um erro na soma. Somaram-se cinco salários mínimos de prestação pecuniária com outros três salários mínimos e se chegou a um total de dez salários. Quer dizer, são só alguns detalhes.

Queria trazer esses detalhes à atenção da Corte para que, caso meu voto seja vencido, tais detalhes sejam considerados e devidamente ajustados.

Verifica-se que a sentença de fls. 1406/1422 condenou os réus Thiago Machado Calil, Assis Gomes da Silva Neto, Núbia da Cunha Costa e José Geraldo Calil, os quatro pela prática dos crimes previstos no art. 299, *caput*, do CE, por três vezes, na forma do art. 71, *caput*, do CP, e no art. 288, *caput*, do CP, todos na forma do art. 69, *caput*, do CP.

A sentença fixou a pena do réu Thiago Machado Calil assim:

* 1 ano e 6 meses de reclusão e 10 dias-multa, por cada um dos três crimes do art. 299, *caput*, do CE, acrescida de 1/6 em razão da continuidade delitiva, o que gerou a pena de 1 ano e 9 meses de reclusão, em regime aberto, e 11 dias-multa, no valor mínimo unitário, tendo sido a referida pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária equivalente a 5 salários mínimos e prestação de serviços à

comunidade por 1ano e 9 meses.

* 1 ano e 6 meses de reclusão, pelo crime do art. 288, *caput*, do CP, tendo sido a referida pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária equivalente a 5 salários mínimos e prestação de serviços à comunidade por 1 ano e 6 meses.

* então, a pena total restou fixada em 3 anos e 3 meses de reclusão, em regime aberto, e 11 dias-multa, no valor mínimo unitário, tendo sido a referida pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária equivalente a 10 salários mínimos e prestação de serviços à comunidade por 3 anos e 3 meses.

A sentença fixou a pena do réu Assis Gomes da Silva Neto assim:

* 1 ano e 6 meses de reclusão e 10 dias-multa, por cada um dos três crimes do art. 299, *caput*, do CE, acrescida de 1/6 em razão da continuidade delitiva, o que gerou a pena de 1 ano e 9 meses de reclusão, em regime aberto, e 11 dias-multa, no valor mínimo unitário, tendo sido a referida pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária equivalente a 5 salários mínimos e prestação de serviços à comunidade por 1ano e 9 meses.

* 1 ano e 6 meses de reclusão, pelo crime do art. 288, *caput*, do CP, tendo sido a referida pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária equivalente a 5 salários mínimos e prestação de serviços à comunidade por 1 ano e 6 meses.

* então, a pena total restou fixada em 3 anos e 3 meses de reclusão, em regime aberto, e 11 dias-multa, no valor mínimo unitário, tendo sido a referida pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária equivalente a 10 salários mínimos e prestação de serviços à comunidade por 3 anos e 3 meses.

A sentença fixou a pena da ré Núbia da Cunha Costa assim:

* 1ano e 3 meses de reclusão e 7 dias-multa, por cada um dos três crimes do art. 299, *caput*, do CE, acrescida de 1/6 em razão da continuidade delitiva, o que gerou a pena de 1 ano e 5 meses de reclusão, em regime aberto, e 7 dias-multa, no valor mínimo unitário, tendo sido a referida pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária equivalente a 3 salários mínimos e prestação de serviços à comunidade por 1ano e 5 meses.

* 1 ano e 3 meses de reclusão, tendo sido a referida pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária equivalente a 5 salários mínimos e prestação de serviços à comunidade por 1ano e 3 meses.

* então, a pena total restou fixada em 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 7 dias-multa, no valor mínimo unitário, tendo sido a referida pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária equivalente a 10 salá-

rios mínimos e prestação de serviços à comunidade por 2 anos e 8 meses.

A sentença fixou a pena do réu José Geraldo Calil assim:

* 1 ano e 3 meses de reclusão e 7 dias-multa, por cada um dos três crimes do art. 299, *caput*, do CE, acrescida de 1/6 em razão da continuidade delitiva, o que gerou a pena de 1 ano e 5 meses de reclusão, em regime aberto, e 7 dias-multa, no valor mínimo unitário, tendo sido a referida pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária equivalente a 3 salários mínimos e prestação de serviços à comunidade por 1ano e 5 meses.

* 1 ano e 3 meses de reclusão, tendo sido a referida pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária equivalente a 5 salários mínimos e prestação de serviços à comunidade por 1ano e 3 meses.

* então, a pena total restou fixada em 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 7 dias-multa, no valor mínimo unitário, tendo sido a referida pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária equivalente a 10 salários mínimos e prestação de serviços à comunidade por 2 anos e 8 meses.

Ambas as partes recorreram.

O Ministério Público recorreu a fls.1527/1544, sustentando, em síntese, o seguinte: (a) a majoração das penas bases; (b) a majoração da fração alusiva à continuidade delitiva; (c) a não substituição da pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos.

A Defesa do réu Thiago Machado Calil recorreu a fls. 1495/1511, sustentando, em síntese, o seguinte: (a) inexiste prova para embasar a condenação; (b) deve ser concedido o *sursis* processual.

A Defesa do réu Assis Gomes da Silva Neto recorreu a fls. 1431/1491, sustentando, em síntese, o seguinte: (a) em preliminar, existe nulidade porque colhida prova sem a presença do réu ou de seu defensor; (b) em preliminar, a denúncia é inepta; (c) no mérito, inexiste prova para embasar a condenação; (d) a pena deve ser aplicada no mínimo legal; (e) deve ser concedido o *sursis* processual.

A Defesa da ré Núbia da Cunha Costa recorreu a fls. 1512/1522, sustentando, em síntese, o seguinte: (a) inexiste prova para embasar a condenação.

A Defesa do réu José Geraldo Calil recorreu a fls. 1493/1494, sustentando, em síntese, o seguinte: (a) no mérito, inexiste prova para embasar a condenação.

Vieram contrarrazões a fls. 1546/1567, 1571/1581, 1589/1592, 1593/1594 e 1599/1606, bem como veio o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral a fls. 1612/1625

Passo ao voto.

Pena do réu Thiago Machado Calil.

Considerando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, *caput*, do CP, fixo a pena base acima do mínimo legal pelos seguintes motivos. A culpabilidade extrapola o mínimo legal. Isso porque é acentuada a gravidade da conduta praticada pelo réu. Não se trata de uma conduta isolada, mas sim de verdadeira organização formada para a compra de votos. Acreditar que houve apenas as três compras de votos reveladas nestes autos seria muita ingenuidade. A verdade é que se trata de prática nefasta, a qual desequilibra a disputa eleitoral e permite que se anteveja o nível de trabalho que o candidato nela envolvido está disposto a realizar. A prática é, pois, da maior gravidade. É certo que o réu não tem antecedentes criminais. Da mesma forma, inexiste informação concreta alusiva à sua conduta social. Mas a sua personalidade é, por motivo óbvio, desviada, na medida em que não enxerga - ou não quer enxergar - o mal social que decorre de sua conduta criminosa. Da mesma forma, as circunstâncias do crime são gravíssimas porque o réu envolveu grande número de pessoas, sendo importante lembrar que, apenas nestes autos, foram denunciadas duas dezenas de pessoas. As consequências do crime são graves, porém próprias do tipo penal. O motivo do crime também é igualmente reprovável porque se pretende driblar o curso natural do processo político. O comportamento da vítima não deve repercutir neste momento. Logo, é razoável fixar a pena base no dobro do mínimo legal. Assim: (a) quanto ao crime do art. 299, *caput*, do CP, fixo a pena base em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, no valor mínimo unitário, por cada um dos três delitos; (b) quanto ao crime do art. 288, *caput*, do CP, fixo a pena base em 2 anos de reclusão.

Considerando a inexistência de circunstância atenuante e considerando a inexistência de circunstância agravante, mantenho a reprimenda. Assim: (a) quanto ao crime do art. 299, *caput*, do CP, fixo a pena intermediária em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, no valor mínimo unitário, por cada um dos três delitos; (b) quanto ao crime do art. 288, *caput*, do CP, fixo a pena intermediária em 2 anos de reclusão.

Considerando a ausência de causa de diminuição de pena e considerando a ausência de causa de aumento de pena, mantenho a reprimenda. Assim: (a) quanto ao crime do art. 299, *caput*, do CP, fixo a pena base em 2 anos de reclusão e 10 dias multa, no valor mínimo unitário, por cada um dos três delitos; (b) quanto ao crime do art. 288, *caput*, do CP, fixo a pena base em 2 anos de reclusão.

Considerando a continuidade delitiva que envolve os crimes do art. 299, *caput*, do CP, fixo uma das penas privativas de liberdade, acrescida de um terço,

diante do número de crime, com base no art. 71, *caput*, do CP. Ademais, aplico as penas de multa de maneira cumulativa, com base no art. 72, *caput*, do CP. Por isso, fixo a pena em 2 anos e 8 meses de reclusão e 30 dias-multa, no valor mínimo unitário.

Por fim, considerando o concurso material envolvendo os crimes do art. 299, *caput*, do CP, e do art. 288, *caput*, do CP, **com relação ao réu Thiago Machado Calil, fixo a pena total em 4 anos e 8 meses de reclusão 30 dias-multa**, no valor mínimo unitário.

Considerando as normas do art. 33 do CP, fixo o **regime fechado** para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, conforme destacado na fixação da pena base.

Diante do *quantum* da pena acima fixada e das circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme destacado na fixação da pena base, deixo de substituir a pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos.

Pena do réu Assis Gomes da Silva Neto.

Considerando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, *caput*, do CP, fixo a pena base acima do mínimo legal pelos seguintes motivos. A culpabilidade extrapola o mínimo legal. Isso porque é acentuada a gravidade da conduta praticada pelo réu. Não se trata de uma conduta isolada, mas sim de verdadeira organização formada para a compra de votos. Acreditar que houve apenas as três compras de votos reveladas nestes autos seria muita ingenuidade. A verdade é que se trata de prática nefasta, a qual desequilibra a disputa eleitoral e permite que se anteveja o nível de trabalho que o candidato nela envolvido está disposto a realizar. A prática é, pois, da maior gravidade. É certo que o réu não tem antecedentes criminais. Da mesma forma, inexiste informação concreta alusiva à sua conduta social. Mas a sua personalidade é, por motivo óbvio, desviada, na medida em que não enxerga - ou não quer enxergar - o mal social que decorre de sua conduta criminosa. Da mesma forma, as circunstâncias do crime são gravíssimas porque o réu envolveu grande número de pessoas, sendo importante lembrar que, apenas nestes autos, foram denunciadas duas dezenas de pessoas. As consequências do crime são graves, porém próprias do tipo penal. O motivo do crime também é igualmente reprovável porque se pretende driblar o curso natural do processo político. O comportamento da vítima não deve repercutir neste momento. Logo, é razoável fixar a pena base no dobro do mínimo legal. Assim: (a) quanto ao crime do art. 299, *caput*, do CP, fixo a pena base em 2 anos de reclusão

e 10 dias-multa, no valor mínimo unitário, por cada um dos três delitos; (b) quanto ao crime do art. 288, *caput*, do CP, fixo a pena base em 2 anos de reclusão.

Considerando a inexistência de circunstância atenuante e considerando a inexistência de circunstância agravante, mantenho a reprimenda. Assim: (a) quanto ao crime do art. 299, *caput*, do CP, fixo a pena intermediária em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, no valor mínimo unitário, por cada um dos três delitos; (b) quanto ao crime do art. 288, *caput*, do CP, fixo a pena intermediária em 2 anos de reclusão.

Considerando a ausência de causa de diminuição de pena e considerando a ausência de causa de aumento de pena, mantenho a reprimenda. Assim: (a) quanto ao crime do art. 299, *caput*, do CP, fixo a pena base em 2 anos de reclusão e 10 dias multa, no valor mínimo unitário, por cada um dos três delitos; (b) quanto ao crime do art. 288, *caput*, do CP, fixo a pena base em 2 anos de reclusão.

Considerando a continuidade delitiva que envolve os crimes do art. 299, *caput*, do CP, fixo uma das penas privativas de liberdade, acrescida de um terço, diante do número de crime, com base no art. 71, *caput*, do CP. Ademais, aplico as penas de multa de maneira cumulativa, com base no art. 72, *caput*, do CP. Por isso, fixo a pena em 2 anos e 8 meses de reclusão e 30 dias-multa, no valor mínimo unitário.

Por fim, considerando o concurso material envolvendo os crimes do art. 299, *caput*, do CP, e do art. 288, *caput*, do CP, **com relação ao réu Assis Gomes da Silva Neto, fixo a pena total em 4 anos e 8 meses de reclusão 30 dias-multa**, no valor mínimo unitário.

Considerando as normas do art. 33 do CP, fixo o **regime fechado** para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, conforme destacado na fixação da pena base.

Diante do *quantum* da pena acima fixada e das circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme destacado na fixação da pena base, deixo de substituir a pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos.

Pena da ré Núbia da Cunha Costa.

Considerando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, *caput*, do CP, fixo a pena base acima do mínimo legal pelos seguintes motivos. A culpabilidade extrapola o mínimo legal. Isso porque é acentuada a gravidade da conduta praticada pela ré. Não se trata de uma conduta isolada, mas sim de verdadeira organização formada para a compra de votos. Acreditar que houve apenas as três com-

pras de votos reveladas nestes autos seria muita ingenuidade. A verdade é que se trata de prática nefasta, a qual desequilibra a disputa eleitoral e permite que se anteveja o nível de trabalho que o candidato nela envolvido está disposto a realizar. A prática é, pois, da maior gravidade. É certo que a ré não tem antecedentes criminais. Da mesma forma, inexiste informação concreta alusiva à sua conduta social. Mas a sua personalidade é, por motivo óbvio, desviada, na medida em que não enxerga - ou não quer enxergar - o mal social que decorre de sua conduta criminosa. Da mesma forma, as circunstâncias do crime são gravíssimas porque a ré envolveu grande número de pessoas, sendo importante lembrar que, apenas nestes autos, foram denunciadas duas dezenas de pessoas. As consequências do crime são graves, porém próprias do tipo penal. O motivo do crime também é igualmente reprovável porque se pretende driblar o curso natural do processo político. O comportamento da vítima não deve repercutir neste momento. Logo, é razoável fixar a pena base no dobro do mínimo legal. Assim: (a) quanto ao crime do art. 299, *caput*, do CP, fixo a pena base em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, no valor mínimo unitário, por cada um dos três delitos; (b) quanto ao crime do art. 288, *caput*, do CP, fixo a pena base em 2 anos de reclusão.

Considerando a existência da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do CP, e considerando a inexistência de circunstância agravante, diminuo a reprimenda em um sexto. Assim: (a) quanto ao crime do art. 299, *caput*, do CP, fixo a pena intermediária em 1 ano e 8 meses de reclusão e 9 dias-multa, no valor mínimo unitário, por cada um dos três delitos; (b) quanto ao crime do art. 288, *caput*, do CP, fixo a pena intermediária em 1ano e 8 meses de reclusão.

Considerando a ausência de causa de diminuição de pena e considerando a ausência de causa de aumento de pena, mantenho a reprimenda. Assim: (a) quanto ao crime do art. 299, *caput*, do CP, fixo a pena base em 1 ano e 8 meses de reclusão e 9 dias-multa, no valor mínimo unitário, por cada um dos três delitos; (b) quanto ao crime do art. 288, *caput*, do CP, fixo a pena base em 1 ano e 8 meses de reclusão.

Considerando a continuidade delitiva que envolve os crimes do art. 299, *caput*, do CP, fixo uma das penas privativas de liberdade, acrescida de um terço, diante do número de crime, com base no art. 71, *caput*, do CP. Ademais, aplico as penas de multa de maneira cumulativa, com base no art. 72, *caput*, do CP. Por isso, fixo a pena em 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 27 dias-multa, no valor mínimo unitário.

Por fim, considerando o concurso material envolvendo os crimes do art. 299, *caput*, do CP, e do art. 288, *caput*, do CP, **com relação à ré Núbia da Cunha**

Costa, fixo a pena total em 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão 27 dias-multa, no valor mínimo unitário.

Considerando as normas do art. 33 do CP, fixo o **regime fechado** para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, conforme destacado na fixação da pena base.

Diante as circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme destacado na fixação da pena base, deixo de substituir a pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos.

Conclusão

Pelos motivos acima expostos, acompanho os votos do Relator e da Revisora nas partes em que rejeitam as preliminares, reconhecem a ocorrência de prescrição com relação ao réu José Geraldo Calil e negam provimento aos recursos interpostos pelos réus Thiago Machado Calil, Assis Gomes da Silva Neto e Núbia da Cunha Costa.

Mas discordo do Relator e da Revisora no que se refere às penas dos réus Thiago Machado Calil, Assis Gomes da Silva Neto e Núbia da Cunha Costa, e voto pela seguinte fixação das penas.

*** Thiago Machado Calil: pena total de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, e 30 dias-multa, no valor mínimo unitário.**

*** Assis Gomes da Silva Neto: pena total de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, e 30 dias-multa, no valor mínimo unitário.**

*** Núbia da Cunha Costa: pena total de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 27 dias-multa, no valor mínimo unitário.**

Considerando que a ordem pública deve ser resguardada, considerando que os crimes praticados pelos réus demonstram que eles não têm o mínimo compromisso com o ordenamento jurídico, considerando que a prática delitiva de tal calibre deve ser firmemente combatida - até para que sirva de exemplo para os demais envolvidos no processo político -, considerando que os réus foram condenados em duas instâncias, considerando que não houve substituição das penas privativas de liberdade pelas penas restritivas de direitos e considerando que foi fixado o regime fechado, **encaminho voto pela decretação da prisão preventiva dos réus Thiago Machado Calil, Assis Gomes da Silva Neto e Núbia da Cunha Costa**, para a garantia da ordem pública, com base no art. 312, *caput*, do CPP, com a conseqüente expedição dos respectivos mandados de prisão.

Por fim, entendo devam ser os apenados condenados no pagamento das despesas processuais, não se aplicando à espécie a previsão regimental que isenta os feitos eleitorais das custas processuais.

Com efeito, a legislação eleitoral silencia acerca das despesas processuais em se tratando de processo penal eleitoral, aplicando-se o art. 804 do CPP por força do art. 364 do Código Eleitoral.

O referido art. 804, por sua vez, é expresso ao prever a condenação do vencido nas custas, não se podendo afastar sua incidência em virtude do que dispõe o art. 145 do Regimento Interno desta Corte Regional Eleitoral. Neste ponto, trago à colação as lições de José Frederico Marques (*in* Instituições de Direito Processual Civil, v. I, p. 186), para quem

> *"O regimento é lei em sentido material, embora não o seja em sentido formal. Na hierarquia das fontes normativas do Direito, ele se situa abaixo da lei, porquanto deve dar-lhe execução".*

Não se aplica, ainda, o disposto no art. 1º da Lei nº 9.265/96, que impõe a gratuidade aos atos necessários ao exercício da cidadania, na medida em que se refere a medidas judiciais de natureza cível-eleitoral.

Tendo em vista a ausência de previsão específica quanto às despesas processuais oriundas de processo criminal, possível a aplicação por analogia do art. 144 do Regimento Interno, de modo que deve ser observado o Regimento de Custas do Estado do Rio de janeiro. É como voto.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS: Os votos que ainda devem ser colhidos são os do Desembargador Abel Gomes e Desembargador Fábio Uchôa.

Como vota do Desembargador Abel Gomes?

DESEMBARGADOR ABEL GOMES: Senhor Presidente, acompanhei a discussão e tirei algumas dúvidas com o Relator. Que teve maior acesso ao processo.

Acompanho o Desembargador Marco Couto. A não ser que Sua Excelência tenha algum acréscimo a fazer, já que também examinou os autos, divergirei dele em um ponto.

Quanto à constituição de associação estável de quadrilha - agora só associação, tenho votado de uma certa maneira. Ela se dá para a prática somente dos crimes que são objeto do mesmo processo. Há provas de sua constituição, há provas da finalidade de cometer crimes, há provas do *animus* associativo e da estruturação dela de permanecer estável por certo tempo. Mas, imediatamente,

ela começa a praticar somente aqueles crimes. Entendo que há um concurso formal. No mesmo instante em que é constituída, ela converge à prática dos crimes. Senão por uma questão de dias, ela é constituída para a prática de crimes e só daqueles crimes.

Quando há associação, é para cometer crimes. E começamos a perceber que no decorrer da sua existência ela comete vários crimes em momentos diversos. Aqui estamos aplicando a continuidade. Seria o caso de aplicar apenas o concurso formal. Então isso significaria, na verdade, o acréscimo de um terço para tudo.

Esse é meu único objeto de divergência, até porque devo manter a coerência com o que faço lá no Tribunal.

No restante, acompanho integralmente o Relator. Até destaco que não é comum essa visão de Sua Excelência de que a prisão preventiva não é nenhum bicho de sete cabeças, não é nada execrado do nosso ordenamento. Está prevista, inclusive constitucionalmente. As pessoas tratam o art. 5º, CRFB/88, como se ele não previsse a decretação da prisão preventiva em casos necessários. Como me parece ser o caso.

Então, apesar de não ser muito comum, cumprimento o Desembargador Marco Couto pela iniciativa e acompanho Sua Excelência, apenas com a divergência no que diz respeito ao concurso formal.

DESEMBARGADORA ANA TEREZA BASÍLIO (REVISORA): Senhor Presidente, apenas para deixar claro. Houve vários votos em sentidos diferentes. Fui revisora. O voto do Desembargador Abel Gomes muito se assemelha ao meu com relação ao aspecto formal do acréscimo. Então, como revisora, vou aderir ao voto do Desembargador Abel Gomes com a exceção da prisão preventiva, que eu excluiria. Não estamos em período eleitoral. Não vejo risco à ordem pública de compra de votos em período não eleitoral. Acho que não há razão para prender por crime eleitoral os réus.

Mas, nos demais fundamentos do Desembargador Abel Gomes, estou aderindo ao voto de Sua Excelência que é, basicamente o mesmo racional que o meu.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS: Em relação à prisão preventiva, como vota o Desembargador Fábio Uchôa?

DESEMBARGADOR FÁBIO UCHÔA: Acompanho a divergência do Desembargador Marco Couto. Acredito até que ele foi muito comedido na majoração da pena. A meu sentir, havia motivação suficiente para que os acréscimos da continuidade e a própria fixação da pena base fossem de maior intensidade.

No entanto, não quero divergir porque não tive acesso aos autos. Mas, em princípio, achei que foi muito comedida a majoração da pena. Estou acompanhando Sua Excelência.

Com relação ao pedido de prisão preventiva, subscrevo todos os fundamentos trazidos pelo Desembargador Marco Couto e acrescento mais um. O Pacto de São José da Costa Rica - que, na verdade, é a Convenção Americana dos Direitos Humanos - é sempre ventilado por aqueles que se dizem garantistas e são citados a todo o momento para justificar uma série de supostos direitos que os acusados teriam. Mas, o próprio Pacto estabelece, na parte que trata da presunção de inocência, que essa presunção tem vigência e aplicabilidade até prova em contrário.

Estamos aqui diante de uma ação penal na qual já foi produzida a prova em contrário, foi reconhecida pela sentença de Primeiro Grau e, agora, confirmada em Segunda Instância, indubitavelmente, a existência dessa prova. Portanto, resta afastada, totalmente, a presunção de inocência.

O que vem ocorrendo, na verdade, é uma interpretação equivocada do art. 5º da CRFB/88, quando se fala que a presunção de inocência deve prevalecer até o trânsito em julgado. Na verdade, a Constituição disse muito mais do que deveria ter dito ou queria dizer porque, na minha maneira de ver, aguardar-se o trânsito em julgado quando já se tem todas as provas é um verdadeiro disparate. Inclusive, é uma demonstração de instabilidade social fomentando linchamentos que temos visto reiteradamente pela cidade.

A sociedade, como um todo, espera do Poder judiciário uma resposta penal adequada, e este fica protelando por dez ou quinze anos para produzir essa resposta. A sociedade não entende isso. E a criminalidade, consequentemente, sabedora disso, está aumentando também.

Assim, essa interpretação literal da Constituição Federal - quando ela diz mais do que deveria dizer - não tem como prevalecer. O que precisa ocorrer é uma interpretação sistemática da presunção de inocência com o próprio Pacto de São José da Costa Rica. Portanto, uma vez produzida a prova em contrário, está afastada a presunção de inocência e é perfeitamente factível o recolhimento daquele réu que já se sabe que será condenado posteriormente.

Fugindo desse raciocínio, temos verdadeiras aberrações, como se vê em diversos julgados, aliás. Dessa forma, acrescentando essa fundamentação quanto ao pedido de prisão preventiva, acompanho integralmente o voto da divergência do Desembargador Marco Couto.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS: Então, a De-

sembargadora Ana Tereza Basílio não acolhe essa proposta de prisão.

O Desembargador Flávio Willeman não votou a esse respeito. Como vota o Desembargador Flávio Willeman com relação à prisão?

DESEMBARGADOR FLÁVIO WILLEMAN: Senhor Presidente, não é que eu não tenha votado em relação à prisão. Mantive meu voto. Se tivesse que votar em relação à prisão, eu indeferiria o pedido. Não acataria a ideia de prisão preventiva.

Estava ponderando aqui com a Desembargadora Ana Tereza Basílio. É preciso que haja um perigo ao pleito eleitoral, mas não nenhum se avizinhando nesse momento. Não vejo aqui um perigo demonstrado, com todas as vênias à divergência, para se decretar a preventiva agora, neste caso, por fatos ocorridos há mais de cinco anos sem que se tenha um pleito eleitoral que se avizinhe para justificar-se tal restrição à liberdade dos réus. Assim sendo, voto contra a prisão preventiva, Senhor Presidente.

DESEMBARGADOR MARCO COUTO: O Desembargador Wagner Cinelli não votou, não é?

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS: Este processo é uma continuação do julgamento anterior, onde o Desembargador Wagner Cinelli não estava.

Por maioria de votos... A Desembargadora Ana Tereza Basílio havia divergido para fixar a pena em cinco anos de reclusão.

DESEMBARGADOR FÁBIO UCHÔA: Mas Sua Excelência voltou atrás, Senhor Presidente.

DESEMBARGADORA ANA TEREZA BASÍLIO (REVISORA): Sim, Senhor Presidente. Aderi ao voto do Desembargador Abel Gomes.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS: Desembargador Abel Gomes, acompanhando o Desembargador Marco Couto, votou para que fosse fixada em quatro anos e oito meses, regime fechado e trinta dias multa, não é isso?

DESEMBARGADOR MARCO COUTO: Sim, Senhor Presidente.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS: O Desembargador Marco Couto vota nesse sentido, a Desembargadora Ana Tereza Basílio, o Desembargador Abel Gomes e o Desembargador Fábio Uchôa o acompanham. Então, por maioria de votos, proveu-se parcialmente o recurso do Ministério Público para majorar-se a pena dos réus para quatro anos e oito meses de reclusão. Se eu estiver errado, me corrijam.

DESEMBARGADOR MARCO COUTO: Senhor Presidente, apenas para

tentar ajudar Vossa Excelência.

Para ASSIS GOMES DA SILVA NETO e THIAGO MACHADO CALIL, a pena ficou em quatro anos e oito meses de reclusão, em regime fechado, e trinta dias multa no valor mínimo unitário.

Para NÚBIA DA CUNHA COSTA, como confessou em juízo, decresci sua pena em um sexto. Abrandei um pouco. Ficou em três anos, dez meses e vinte dias de reclusão em regime fechado e vinte e sete dias multa.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS: Então aqueles que o acompanharam estão de acordo?

DESEMBARGADOR ABEL GOMES: Senhor Presidente, eu divergi quanto ao um sexto. A situação ficou complicada.

DESEMBARGADORA ANA TEREZA BASÍLIO (REVISORA): E eu o estou acompanhando, Senhor Presidente.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS: Mas o voto médio é o do Desembargador Marco Couto.

DESEMBARGADOR MARCO COUTO: Desembargador Abel Gomes, só a título de ponderação, a questão controvertida é se há um concurso formal abrangendo os quatro crimes ou se há uma continuidade delitiva dos três crimes do art. 299 e do concurso material. O Desembargador Flávio Willeman já reconheceu o concurso material, assim como eu e o Desembargador Fábio Uchôa.

DESEMBARGADOR ABEL GOMES: Então, Senhor Presidente, o voto do Desembargador Marco Couto é o vencedor em tudo. Desculpe. Vossa Excelência tem razão.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS: Por maioria, proveu-se parcialmente o recurso para majorar-se a pena dos réus, nos termos do voto do Desembargador Marco Couto. Vencidos parcialmente os Desembargadores Abel Gomes, Ana Tereza Basílio e Flávio Willeman. Decretou-se a prisão preventiva dos referidos réus, devendo a Secretaria expedir os devidos mandados de prisão.

DESEMBARGADOR MARCO COUTO: Senhor Presidente, creio ser importante que a Corte se manifeste em relação às despesas processuais, se há isenção ou não. Eu não achei precedente. Fiz uma pesquisa relativamente profunda.

No voto do Desembargador Flávio Willeman os réus ficam isentos do pagamento das custas com base no Regimento Interno. Eu estou votando pela condenação com base no Código de Processo Penal.

DESEMBARGADOR FÁBIO UCHÔA: O voto de Vossa Excelência foi acompanhado. Isso já está dentro do voto de Vossa Excelência.

DESEMBARGADOR FLAVIO WILLEMAN (RELATOR): Senhor Presidente, já votei mais de uma vez, aqui, em sentido diverso, não condenando os ônus da sucumbência nas custas.

DESEMBARGADOR MARCO COUTO: Eu pesquisei. Em processos eleitorais, especificamente com relação ao processo criminal, não há... O Código Eleitoral não se refere a ele, no Regimento há uma referência genérica. O CPP prevê a condenação.

DESEMBARGADOR FLAVIO WILLEMAN: Desde que aqui cheguei nunca vi, mesmo em processo criminal, condenação em custas. Acho que será uma alteração do entendimento dessa Corte. Segui o que nós vínhamos julgando desde quando eu cheguei e o que consta em nosso Regimento Interno. Mas acho importante o Tribunal deliberar, Senhor Presidente.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS: Certo. Faremos agora uma votação em relação às custas.

Como vota a Desembargadora Ana Tereza Basílio?

DESEMBARGADORA ANA TEREZA BASÍLIO (REVISORA): Senhor Presidente, confesso a Vossa Excelência que, realmente, em todos os casos que votamos não demos custas por conta da norma especial, que seria o Código Eleitoral, prevalecer sobre a regra geral do Código Penal. Usamos aqui a Legislação Especial que é a criminal, que isenta de custas.

Então, com a promessa de revisitar este tema e estudá-lo mais profundamente, manterei a posição do Relator, sem prejuízo de estudar mais profundamente a questão suscitada pelo Desembargador Marco Couto.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS: Como vota o Desembargador Fábio Uchôa?

DESEMBARGADOR FÁBIO UCHÔA: Na verdade, o Código Eleitoral não trata de pagamento ou não de custas. A grande controvérsia que surge aqui é porque, em princípio, a Justiça Eleitoral não trabalha com custas.

Mas, é evidente, que há um custo de cada processo aqui. Esse custo pode, facilmente, ser avaliado. Bastando que se compare ou que se traga como subsídio a legislação da Justiça Federal. A natureza do processo criminal é a mesma, seja onde for. Esse ponto, portanto, foge às questões da Justiça Eleitoral. Assim, acompanho o Desembargador Marco Couto pelo pagamento das custas.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS: Quem desempatará este ponto, portanto, é o Desembargador Abel Gomes. Como vota Vossa Excelência?

DESEMBARGADOR ABEL GOMES: Senhor Presidente, a cobertura de custas é, inclusive, um dos destinos da fiança eventualmente fixada no processo penal.

DESEMBARGADOR FÁBIO UCHÔA: E na Justiça Eleitoral há aplicação de fiança.

DESEMBARGADOR ABEL GOMES: Pois é. Já que um dos destinos é esse, acredito que cabe sim.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS: Por maioria de votos, também foram os réus condenados no pagamento de custas processuais.

Então o resultado... Após votar o Desembargador Marco Couto, acompanhando em maior extensão o voto da Desembargadora Ana Tereza Basílio para fixar a pena privativa de liberdade para o réu Thiago Machado Calil em quatro anos e oito meses de reclusão em regime fechado e trinta dias multa no valor mínimo e a mesma pena para o réu Assis Gomes da Silva Neto, e para a ré Núbia da Cunha Costa em três anos, dez meses e vinte dias de reclusão em regime fechado e vinte e sete dias multa no valor mínimo. Determinou-se a prisão preventiva dos mesmos réus, os quais também ficam condenados no pagamento das custas processuais. No voto médio, sendo acompanhado pelos demais Desembargadores. Esse é o resultado.

Por maioria, sendo este o voto médio, proveu-se parcialmente o recurso para majorar-se a pena dos réus, nos termos do voto do Desembargador Marco Couto. Vencidos parcialmente os Desembargadores Abel Gomes, Ana Tereza Basílio e Flávio Willeman. Decretou-se a prisão preventiva dos referidos réus, devendo a Secretaria expedir os devidos mandados de prisão. Também por maioria, condenaram-se os réus ao pagamento de custas processuais. Designado para Redator do acórdão o Desembargador Eleitoral Marco Couto.

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 37-69.2009.6.19.0100 - RC

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL FLAVIO WILLEMAN
REVISORA: DESEMBARGADORA ANA TEREZA BASÍLIO

RECORRENTE: ASSIS GOMES DA SILVA NETO
ADVOGADA: MARIA GORETTI NAGIME BARROS COSTA

ADVOGADO: ANTONIO MAURICIO COSTA
RECORRENTE: JOSÉ GERALDO CALIL
ADVOGADO: MARCO AURELIO DE SOUZA RODRIGUES
RECORRENTE: THIAGO MACHADO CALIL
ADVOGADO: MAXSUEL BARROS MONTEIRO
ADVOGADO: ALAN HENRIQUES RIBEIRO
ADVOGADA: VANESSA SÁ DE CASTRO
ADVOGADO: MAXILENE DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADA: JESSICA DE JESUS SILVA
RECORRENTE: NÚBIA DA CUNHA COSTA
ADVOGADO: RENATO LUIZ DE AZEVEDO MANHÃES
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO: ASSIS GOMES DA SILVA NETO
ADVOGADA: MARIA GORETTI NAGIME BARROS COSTA
ADVOGADO: ANTONIO MAURICIO COSTA
RECORRIDO: JOSÉ GERALDO CALIL
ADVOGADO: MARCO AURELIO DE SOUZA RODRIGUES
RECORRIDO: THIAGO MACHADO CALIL
ADVOGADO: MAXSUEL BARROS MONTEIRO
ADVOGADO: ALAN HENRIQUES RIBEIRO
ADVOGADA: VANESSA SÁ DE CASTRO
ADVOGADO: MAXILENE DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADA: JESSICA DE JESUS SILVA
RECORRIDO: NÚBIA DA CUNHA COSTA
ADVOGADO: RENATO LUIZ DE AZEVEDO MANHÃES

DECISÃO: POR MAIORIA, SENDO ESTE O VOTO MÉDIDO, PROVEU-SE PARCIALMENTE O RECURSO PARA MAJORAR-SE A PENA DOS RÉUS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR MARCO COUTO. VENCIDOS PARCIALMENTE OS DESEMBARGADORES ABEL GOMES, ANA TEREZA BASÍLIO E FLÁVIO WILLEMAN. DECRETOU-SE A PRISÃO PREVENTIVA DOS REFERIDOS RÉUS, DEVENDO A SECRETARIA EXPEDIR OS DEVIDOS MANDADOS DE PRISÃO. TAMBÉM POR MAIORIA, CONDENARAM-SE OS RÉUS AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. DESIGNADO PARA REDATOR DO ACÓRDÃO O DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS. PRESENTES OS DESEMBARGADORES ABEL GOMES, FÁBIO UCHÔA, FLAVIO WILLEMAN, MARCO COUTO E ANA TEREZA BASÍLIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 30 DE MARÇO DE 2015.

ACÓRDÃO

HABEAS CORPUS Nº 72-28.2015.6.19.0000

Procedência: SAPUCAIA-RJ
Impetrante: **Andre Aguiar Moreira**
Paciente: **Francisco de Assis Cavalcante Silva,** vereador do Município de Sapucaia
Autor Coatora: JUIZ DA 61ª ZONA ELEITORAL / SAPUCAIA

Habeas Corpus. Trancamento da ação penal. Medida excepcional que apenas tem lugar diante de manifesto constrangimento ilegal. Non bis idem. Esferas cível-eleitoral e penal. Independência das instâncias. Inexistência de violação.

I. Inexiste violação ao princípio do *non bis idem* quando os mesmos fatos são julgados na esfera cível-eleitoral, sob a ótica do artigo 41-A, da Lei n.º 9.504/97, e na esfera penal, conforme o artigo 299, do Código Eleitoral. Independência das instâncias.

II. Além disso, no caso dos autos, um dos fatos investigados na Ação Penal que se quer trancar enquadra-se no tipo penal previsto no artigo 155, §4º, IV, do Código Penal, situação não examinada na ação cível-eleitoral.

III. Denegação da ordem.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de janeiro, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de janeiro.

Rio de janeiro, 25 de março de 2015.

MARCO JOSÉ MATTOS COUTO
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por **André Aguiar Moreira** em benefício de **Francisco de Assis Cavalcante Silva**, objetivando o trancamento da Ação Penal nº 157-30, em trâmite perante a 61ª Zona Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro.

Segundo aduz o impetrante, o paciente já teria sido julgado pelo mesmo fato, no âmbito do Recurso Eleitoral n.º 156-45, fato que, em sua visão, atrairia a incidência do princípio do *non bis idem*.

Houve pedido liminar, o qual foi indeferido pelo Desembargador Eleitoral então relator, em decisão de fls. 548/549, sob o fundamento de que não se pode invocar violação ao princípio do *non bis idem* quando o julgamento dos mesmos fatos ocorre em diferentes instâncias. Acrescenta, ainda, que um dos fundamentos da Ação Penal n.º 157-30 é a suposta prática do delito previsto no art. 155, §4º, IV, do Código Penal, imputação não examinada na ação cível-eleitoral do artigo 41-A da Lei n.º 9.504/97.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 555/557.

A Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pela denegação da ordem, ao argumento de que *"na ação cível, os fatos foram analisados sob a ótica do artigo 41-A, da Lei n.º 9.504/97, e, na ação penal, serão examinados sob o prisma do art. 299, do Código Eleitoral, que trata de crime eleitoral".*

É o relatório.

Voto

Inicialmente, impende salientar que *"o trancamento da ação penal, pela via do habeas corpus, é medida excepcional, só admissível se emergente dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria ou materialidade delitivas, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade"* (STJ, HC nº 234.912/PA, Rel. Min. Og Fernandes, Publicação DJE 27/09/2013).

No caso ora em análise, bem destacou a decisão que indeferiu o pedido liminar que:

"O impetrante afirma que o processamento da Ação Penal 157-30 violaria o princípio non bis in idem, porquanto o mesmo fato já teria sido objeto de julgamento no Recurso Eleitoral 156-45.
Ocorre que o referido Recurso Eleitoral foi interposto em Representação por captação ilícita de sufrágio, ajuizada com fundamento no artigo 41-A da Lei das Eleições. Trata-se de ilícito de natureza cível-eleitoral, cujas sanções, da mesma natureza, são a aplicação de multa e a cassação do registro ou diploma do candidato.
Por sua vez, a Ação Penal em comento tem como base a suposta prática dos ilícitos penais tipificados no art. 299 do Código Eleitoral e no art. 155, §4º, IV, do Código Penal, sancionados com pena privativa de liberdade e pena pecuniária.
Não se pode falar, portanto, em violação ao princípio suscitado pelo impetrante, de acordo com o qual ninguém poderá ser punido mais de uma vez por uma mesma infração penal. Olvidou-se o impetrante de um princípio de igual relevância: o da independência das instâncias, segundo o qual a mesma conduta pode gerar a responsabilização do agente nas esferas cível, penal e administrativa, que são independentes umas das outras.
Dentre as inúmeras decisões encontradas na jurisprudência pátria sobre o assunto, transcreve-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, por sua especificidade em relação ao caso ora analisado:

> *'DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO E AÇÃO PENAL. IMPROVIMENTO. (...) O tema envolve a relativa independência das instâncias (civil e criminal), não sendo matéria desconhecida no Direito brasileiro. De acordo com o sistema jurídico brasileiro, é possível que de um mesmo fato (aí incluída a conduta humana) possa decorrer efeitos jurídicos diversos, inclusive em setores distintos do universo jurídico. Logo, um comportamento pode ser, simultaneamente, considerado ilícito civil, penal e administrativo, mas também pode repercutir*

> *em apenas uma das instâncias, daí a relativa independência. 4. No caso concreto, houve propositura de ação de impugnação de mandato eletivo em face do paciente e de outras pessoas, sendo que o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo considerou o acervo probatório insuficiente para demonstração inequívoca dos fatos afirmados. 5. Somente haveria impossibilidade de questionamento em outra instância caso o juízo criminal houvesse deliberado categoricamente a respeito da inexistência do fato ou acerca da negativa de autoria (ou participação), o que evidencia a relativa independência das instâncias (Código Civil, art. 935). No caso em tela, a improcedência do pedido deduzido na ação de impugnação de mandato eletivo se relaciona à responsabilidade administrativo-eleitoral e, consequentemente, se equipara à ideia de responsabilidade civil, a demonstrar a incorreção da tese levantada no habeas corpus impetrado (...) Recurso ordinário improvido'. (grifou-se) (RHC 91110, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, STF, julgado em 05/08/2008, DJE-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-02 PP-00356 RCJ v. 22, n. 144, 2008, p. 157-158)*
>
> *Acrescenta-se, ainda, que as condutas imputadas ao paciente nos processos mencionados pelo impetrante sequer são exatamente as mesmas, haja vista que um dos fundamentos da Ação Penal 157-30 é a suposta prática do delito previsto no art. 155, §4º, IV, do Código Penal (furto), que foge completamente ao objeto das representações por captação ilícita de sufrágio".*

Nesses termos, nada a que se acrescentar à decisão proferida em caráter liminar, razão pela qual deve a mesma ser confirmada uma vez que não é possível o trancamento de ação penal pelo delito do artigo 299 do Código Eleitoral em virtude de julgamento de ação cível-eleitoral com fulcro no artigo 41-A, da Lei n.º 9.504/97.

Diante do exposto, ausente qualquer espécie de constrangimento ilegal em relação ao paciente, DENEGO a ordem pleiteada. É como voto.

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS Nº 72-28.2015.6.19.0000 - HC

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO JOSÉ MATTOS COUTO

IMPETRANTE: ANDRE AGUIAR MOREIRA
PACIENTE: FRANCISCO DE ASSIS CAVALCANTE SILVA, VEREADOR DO MUNICÍPIO DE SAPUCAIA
AUTOR. COATORA: JUIZ DA 61ª ZONA ELEITORAL / SAPUCAIA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DENEGOU-SE A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS. PRESENTES OS DESEMBARGADORES ABEL GOMES, FÁBIO UCHÔA, MARCO COUTO E ANA TEREZA BASÍLIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

(O PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SUBSTITUTO SIDNEY PESSOA MADRUGA DA SILVA USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

SESSÃO DO DIA 25 DE MARÇO DE 2015.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 91-96.2013.6.19.0002

Procedência: RIO DE JANEIRO-RJ (2ª ZONA ELEITORAL)
Recorrente: **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)**
Procurador da Fazenda Nacional: Procuradoria da Fazenda Nacional
Recorrido: **PARTIDO TRABALHISTA CRISTÃO - PTC,** Órgão Diretivo Regional
Advogado: **Paulo Victor Queiroz de Souza**

RECURSO ELEITORAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15-A DA LEI 9.096/95. CONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE POR MULTA IMPOSTA. INEXISTE SOLIDARIEDADE ENTRE OS ÓRGÃOS PARTIDÁRIOS MUNICIPAL, ESTADUAL OU NACIONAL. SUMULA 292 STJ. DESPROVIMENTO.

1. De acordo com o que preceitua o artigo 15-A da Lei 9.096/95, somente o órgão partidário envolvido no fato que deu origem à sanção é responsável por seu pagamento.

2. Ilegitimidade do pólo passivo na execução fiscal. Vicio insanável. Súmula 392 do STJ.

3. Recurso desprovido para manter a sentença que declarou, de ofício, nula a certidão de dívida ativa e, como conseqüência, julgou extinta a execução fiscal.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 2015.

HERBERT DE SOUZA COHN
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de recurso eleitoral interposto pela União em face da sentença proferida pelo Juízo da 2a. Zona Eleitoral (fls. 168/171) que julgou procedente, em parte, o pedido formulado nos embargos à execução, declarando, *ex officio*, nula a certidão de divida ativa de nº 70.6.09.008624-85, e, como consequência, julgou extinta a execução fiscal.

Inconformada, a União, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional desse Estado recorre às fls. 172/178, alegando, em síntese, a legitimidade do Diretório Regional do PTC para figurar no pólo passivo da execução fiscal decorrente de condenação imposta ao Diretório Municipal do PTC, em virtude do caráter nacional dos partidos políticos, conforme estabelecido no artigo 17, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A recorrente sustenta que a previsão de vários diretórios jamais importará na perda da característica nacional selada pela Constituição Federal, e que as divisões internas existentes nos órgãos partidários são meramente formais, vez que, a despeito desta pluralidade, todos fazem parte do mesmo partido político, cabendo ao diretório nacional zelar pelo interesse de todo o órgão, ou seja, pelo interesse do próprio partido. Argumenta, que há sim responsabilidade entre os diretórios da agremiação, e que seja dado provimento ao recurso, para que seja reformada a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal e a cobrança do crédito em comento.

Às fls. 183/190, constam as contrarrazões do Partido Trabalhista Cristão, Diretório Regional, que com base nos artigos 37, § 2º, e art. 15-A da Lei nº 9.096/95, sustenta a não solidariedade entre o órgão de Direção Regional (apelado) e o órgão de Direção Municipal do Partido Trabalhista Cristão. Atribuindo a responsabilidade exclusivamente ao diretório Municipal do referido Partido. Portanto, requer o desprovimento do recurso, para que seja mantida a r. sentença

pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Às fls. 194/196, consta parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral pelo desprovimento do recurso interposto.

Autos conclusos a este relator em 14.09.2015.

É o relatório.

Voto

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual o recebo.

Trata-se de recurso eleitoral interposto pela União em face da sentença proferida pelo Juízo da 2a. Zona Eleitoral (fls. 168/171) que julgou procedente, em parte, o pedido formulado nos embargos à execução, declarando, *ex officio*, nula a certidão de divida ativa de nº 70.6.09.008624-85, e, como conseqüência, julgou extinta a execução fiscal.

O MM. Juiz *a quo* fundamentou sua decisão no sentido de que não há solidariedade entre os diretórios partidários e que a dívida não foi inscrita em face dos reais devedores (diretórios municipais do PTC e PMN), acarretando vício insanável no pólo passivo da obrigação.

A União, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional desse Estado recorre às fls. 172/178, alegando, em síntese, a legitimidade do Diretório Regional do PTC para figurar no pólo passivo da execução fiscal decorrente de condenação imposta ao Diretório Municipal do PTC, em virtude do caráter nacional dos partidos políticos, conforme estabelecido no artigo 17, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A recorrente sustenta que a previsão de vários diretórios jamais importará na perda da característica nacional selada pela Constituição Federal, e que as divisões internas existentes nos órgãos partidários são meramente formais, vez que, a despeito desta pluralidade, todos fazem parte do mesmo partido político, cabendo ao diretório nacional zelar pelo interesse de todo o órgão, ou seja, pelo interesse do próprio partido. Argumenta, que há sim responsabilidade entre os diretórios da agremiação, e que seja dado provimento ao recurso, para que seja reformada a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal e a cobrança do crédito em comento.

Em que pese os bem lançados argumentos da Procuradoria da Fazenda Nacional verifico que a sentença não comporta reforma, já que não existe a soli-

dariedade e a responsabilidade subsidiária a que pretende a recorrente atribuir aos diretórios partidários. A solidariedade, como é curial, não se presume, resulta da lei ou de negocio jurídico celebrado entre as partes.

Ademais, segundo preceitua o artigo 15-A, da Lei nº 9.096/95 (com redação alterada pela Lei 12.891/2013), somente o órgão partidário envolvido no fato que deu origem à sanção é responsável por seu pagamento. Assim, exclui a responsabilidade dos demais órgãos partidários que não afrontaram a norma eleitoral, *in verbis*:

> "Art. 15-A - A responsabilidade, inclusive civil e trabalhista, cabe exclusivamente ao órgão partidário municipal, estadual ou nacional que tiver dado causa ao não cumprimento da obrigação, à violação de direito, a dano a outrem ou a qualquer ato ilícito, excluída a solidariedade de outros órgãos de direção partidária."

Dessa forma, à luz do mencionado dispositivo, os órgãos partidários que não estavam envolvidos no ilícito são partes ilegítimas para figurar em ação que visa à cobrança de débito de responsabilidade do diretório municipal.

Assim, diferentemente do que sustenta a União, entendo que norma acima citada não fere a disposição constitucional que confere aos partidos políticos caráter nacional. Ao contrário, essa regra permite que os órgãos partidários tenham autonomia ente si e impede que um diretório seja penalizado por uma conduta que não teve participação, nem tampouco, que não seja responsável.

Para reforçar a idéia da autonomia administrativa e financeira dos diretórios em relação às esferas nacional, regional e municipal dos partidos políticos o artigo 37, § 2º, da Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95) preceitua que a sanção por ausência ou desaprovação da prestação de contas será imposta exclusivamente à esfera responsável pela irregularidade.

Nesse mesmo sentido é o entendimento da jurisprudência eleitoral dominante, vejamos:

> "EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ELEITORAL, EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ART. 15-A DA LEI Nº 9.096/95. RESPONSABILIDADE POR DÍVIDAS E DANOS A TERCEIROS. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ÓRGAÕS PARTIDÁRIOS MUNICIPAL, ESTADUAL OU NACIONAL. INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. Mesmo antes do inicio da vigência da Lei nº 11.694/2008

- que acrescentou o art. 15-A à Lei nº 9.096, dispositivo esse posteriormente alterado pela Lei nº 12.034/2009 -, **não há solidariedade entre os órgãos partidários municipal, estadual ou nacional e, portanto, cada esfera da agremiação responderá exclusivamente, por seus atos, inclusive eventuais dividas e lesões a terceiros.** Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Agravo regimental desprovido.
(TSE - AgrREspe: 39219-76 SP, Relator: Ministra Laurita Hilário Vaz, Julgado em 08/4/2014. Data de Publicação: Diário de justiça eletrônico, Tomo 86, data de 12/5/2014, pagina 477-478)." Grifei.

* * *

"Recurso Eleitoral. Ação anulatória. Execução fiscal. Prestação de contas de campanha. Eleições 2012. Recolhimento de numerário ao Tesouro Nacional. Responsabilidade. Diretório municipal. Procedência.
A responsabilidade pelo descumprimento da obrigação cabe exclusivamente ao órgão partidário - nacional, estadual ou municipal - que lhe tiver dado causa, excluída a responsabilidade solidária de outros órgãos da agremiação, nos termos do art. 15-A, da Lei nº 9.096/95. Ilegitimidade do diretório estadual do partido para figurar no pólo passivo da execução fiscal de débito de atribuído à direção municipal. Recurso a que se nega provimento.
(Recurso Eleitoral nº 3330, Acórdão de 22/04/2015, Relator(a) Juiz Wladimir Rodrigues Dias, TRE/MG. Data da Publicação: Diário de justiça eletrônico em 04/5/2015)." Grifei.

* * *

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - SOLIDARIEDADE DOS DIRETÓRIOS ESTADUAIS - COM OS DIRETÓRIOS MUNICIPAIS AOS QUAIS FOI APLICADA A MULTA - **APLICAÇÃO DO ARTIGO 15-A DA LEI Nº 9.096/95 - CONSTITUCIONALIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - EXCLUSÃO DE**

> **OFÍCIO** - RECURSO PROVIDO.
> 1. **Em conformidade ao artigo 15-A da Lei dos Partidos (Lei 9.096/95), somente o órgão partidário envolvido no fato que deu origem à sanção é responsável por seu pagamento.**
> 2. A ilegitimidade de partes é condição da ação e, portanto, matéria de ordem pública que pode ser conhecida pela Corte para excluir do polo passivo da execução ao demais diretórios estaduais incluídos.
> (Recurso Eleitoral nº 3145. Acórdão nº 49.609. Relatora Juíza Renata Estorilho Baganha, TER/Paraná. Julgado em 30/4/2015." Grifei.

Fato é que houve o equivoco na inscrição do pólo passivo da execução fiscal, sendo inscrito o Diretório Regional quando deveria de constar o Diretório Municipal, erro que segundo a Súmula 292 do STJ é insanável, *in verbis:*

> "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

Portanto, correta está a sentença que declarou, de ofício, nula a Certidão de Divida Ativa, uma vez que a ilegitimidade de parte é matéria de ordem pública e pode ser conhecida de oficio pelo magistrado a qualquer tempo.

Diante do exposto, entendendo que não merece reforma a decisão do Juízo a quo e, portanto, conheço do recurso interposto para, no mérito negar-lhe provimento, mantendo extinta a execução fiscal.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 91-96.2013.6.19.0002 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT DE SOUZA COHN

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL:PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO: PARTIDO TRABALHISTA CRISTÃO - PTC, ÓRGÃO DIRETIVO REGIONAL

ADVOGADO: PAULO VICTOR QUEIROZ DE SOUZA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE. PRESENTES DESEMBARGADOR HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES E DESEMBARGADORES ELEITORAIS MARCO COUTO, LEONARDO GRANDMASSON E HERBERT COHN E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 11 DE NOVEMBRO DE 2015.

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 126-28.2014.6.19.0000

Procedência:	RIO DE JANEIRO-RJ
Agravante:	**ANTHONY WILLIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA,** Deputado Federal
Advogado:	**Jonas Lopes de Carvalho Neto**
Advogado:	**Francisco de Assis Pessanha Filho**
Advogada:	**Isabella Picanço Machado Mateus Vieira**
Advogado:	**José Olimpio dos Santos Siqueira**
Advogada:	**Paola Keller de Farias**
Advogada:	**Talissa Camara Tinoco Siqueira**
Advogada:	**Lyz Senna Targuetta Barrow Busi**
Advogado:	**Willian Gomes Machado**
Advogado:	**Felippe Gomes Costas Miguez**
Agravado:	**PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB,** Diretório Estadual
Advogado:	**Eduardo Damian Duarte**
Advogado:	**Marcello Silva Falci Couri**
Advogado:	**Lauro Vinicius Ramos Rabha**
Advogada:	**Gabriela Torres de Carvalho**
Advogado:	**Leandro Delphino**
Advogado:	**Filipe Orlando Danan Saraiva**

Agravo regimental. Representação eleitoral. Propaganda eleitoral antecipada. Divulgação subliminar, por meio de publicidade virtual, do número do partido de potencial candidato em processo eleitoral futuro. Prática que projeta o número da legenda de forma dissimulada, compro-

metendo a lisura do pleito eleitoral vindouro. Propaganda eleitoral extemporânea que se reconhece. Manutenção da decisão agravada. Recurso desprovido.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 12 de maio de 2014.

DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS
Relator

Relatório

1. Trata-se de agravo regimental interposto da decisão de fls. 38/40 que julgou procedente o pedido formulado em representação eleitoral na qual é imputada ao representado a prática de propaganda eleitoral antecipada, consistente na veiculação, via internet, de programa denominado "Garotinho 22 horas – 22 minutos como você", o qual faria referência ao número da legenda partidária à qual o representado é filiado.

2. Em síntese, o recorrente renova os argumentos declinados na peça de defesa, consistentes basicamente na alegação de que inexiste qualquer conotação eleitoral nos termos da publicidade e que não estão presentes os requisitos necessários à configuração da propaganda eleitoral extemporânea.

3. A fls. 42/48, a Procuradoria Regional Eleitoral pronuncia-se pelo desprovimento do recurso.

4. É o relatório.

Voto

5. Em exame do mérito do recurso pelo Colegiado, concluiu este órgão que a decisão de fls. 38/40 deve ser mantida.

6. Inicialmente, em relação ao mérito propriamente dito, a decisão deve ser mantida. Isso porque, conforme os fundamentos ali lançados, é possível verificar conteúdo eleitoral na publicidade impugnada.

7. Conforme consignado no decisum, o horário do bate-papo e o tempo de duração fazem referência direta ao número da agremiação partidária à qual pertence o recorrente.

8. A toda evidência, trata-se de medida que, ainda que preliminarmente, possui caráter eleitoral, pois visa incutir na mente de potenciais eleitores o número da legenda do partido do representado, promovendo-a antes do período permitido para propaganda eleitoral.

9. Registre-se, por oportuno, que o art. 36-A da Lei 9.504/97 não ampara a conduta do recorrente, pois se é certo que referido dispositivo legal autoriza a participação do pré-candidato em programas de rádio, TV ou internet, também é verdade que, havendo participação, não lhe é lícito difundir a sua legenda partidária, como se em período eleitoral estivesse.

10. No mais, bem como quanto à presença dos requisitos necessários à configuração da propaganda eleitoral extemporânea, reporta-se aos termos da decisão de fls. 38/40, cujos termos são aqui transcritos:

> ***11.*** *Compulsando os autos, verifica-se que a presente representação se encontra pronta para julgamento, estando satisfatoriamente instruída e prescindindo de qualquer outra diligência para a análise de seu mérito.*
> *O ponto central da questão trazida a julgamento consiste em saber se os fatos narrados na inicial traduzem propaganda eleitoral antecipada, uma vez que não há controvérsia sobre a sua veracidade.*
> *Nesse aspecto, verifica-se que a publicação trazida a fls. 10/12, consistente em convocação dirigida aos leitores do blog para participação de um bate-papo que ocorreria no perfil do representado no facebook, corporifica, pela forma veiculada, a conduta vedada pela norma prevista no art. 36 da Lei 9.504/97. Isso porque a análise da divulgação impugnada revela a correspondência direta entre o número da sigla do partido do representado e o nome do programa e seu respectivo horário de veiculação, traduzindo promoção subliminar da pessoa do representado, potencial candidato em pleito eleitoral vindouro.*

Como é notório, em se lançando candidato ao Governo estadual, o número do representado será, exatamente, o 22. Logo, não se está diante de uma mera coincidência.
Em atos dessa espécie, é possível vislumbrar a sua verdadeira finalidade eleitoral, na medida em que o seu objetivo é fazer fixar, na mente do eleitor, o número do partido do candidato potencial, comprometendo a lisura do processo eleitoral.
De acordo com o entendimento assente do Tribunal Superior Eleitoral:
"(...) Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, e a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzem a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício da função publica. Precedentes" (Tribunal Superior Eleitoral. AgR-AI n. 7.739/MG. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro. j. em 17.04.2008).
No mesmo sentido:
"(...) Constitui ato de propaganda eleitoral aquele que levar ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública." (Aresps n. 26.721/MT, Relator Ministro Marcelo Ribeiro, DJE de 16/10/2009, Tomo 197, p. 23/24).
Registre-se que o fato de não haver pedido expresso de voto não retira da publicação veiculada o seu caráter de publicidade política, consoante a entendimento atual do TSE:
"A propaganda eleitoral antecipada ocorre independentemente da presença do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido, podendo ser configurada por qualquer meio, até que dissimulado, que leve ao conhecimento do publico as razões pelas quais o candidato seria o mais apto ao exercício da função pública. Precedentes." (Tribunal Superior Eleitoral. AgR-Respe n. 32838/CE. Relator: Ministra Nancy Andrighi. j. em 01.09.2011. DJE de 16.09.2011. Noticia do Informativo TSE n. 25/2011).
Evidenciada, portanto, a real finalidade da veiculação impugnada, qual seja, a de dar publicidade ao número da sigla do

partido a que pertence o representado, impõe-se reconhecer a infração à norma eleitoral, a justificar a aplicação das penalidades previstas no art. 36, §3º, da Lei 9.504/97.
Por fim, a multa deve ser fixada no mínimo legal, previsto no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97, ante a inexistência de maior repercussão da propaganda ora analisada.
Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar cada representado ao pagamento de multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos desta data."

12. Sendo assim, inexistem razões para a reforma da decisão agravada, que é mantida em todos os seus termos.

13. Ante o exposto, É NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, mantida a decisão agravada na íntegra.

EXTRATO DE ATA

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 126-28.2014.6.19.0000 - RP

RELATOR: DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS

AGRAVANTE: ANTHONY WILLIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA, DEPUTADO FEDERAL
ADVOGADO: JONAS LOPES DE CARVALHO NETO
ADVOGADO: FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO
ADVOGADA: ISABELLA PICANÇO MACHADO MATEUS VIEIRA
ADVOGADO: JOSÉ OLIMPIO DOS SANTOS SIQUEIRA
ADVOGADA: PAOLA KELLER DE FARIAS
ADVOGADA: TALISSA CAMARA TINOCO SIQUEIRA
ADVOGADA: LYZ SENNA TARGUETTA BARROW BUSI
ADVOGADO: WILLIAN GOMES MACHADO
ADVOGADO: FELIPPE GOMES COSTAS MIGUEZ
AGRAVADO: PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB, DIRETÓRIO ESTADUAL
ADVOGADO: EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO: MARCELLO SILVA FAICI COURI

ADVOGADO: LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
ADVOGADA: GABRIELA TORRES DE CARVALHO
ADVOGADO: LEANDRO DELPHINO
ADVOGADO: FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS. PRESENTES O DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI, O DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES, OS JUÍZES ALEXANDRE MESQUITA, FÁBIO UCHÔA E FLAVIO WILLEMAN E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 12 DE MAIO DE 2014.

ACÓRDÃO

PROPAGANDA PARTIDÁRIA Nº 127-13.2014.6.19.0000

Procedência: RIO DE JANEIRO-RJ
Requerente: **SOLIDARIEDADE - SDD,** Diretório Estadual
Advogada: **Ana Cristina de Araújo Fellini Lazzarotto**
Advogado: **Felipe Carvalho de Oliveira Lima**
Advogado: **Rubens Catirce Junior**

Propaganda Partidária. Requerimento de propaganda partidária gratuita no rádio e na televisão em 2015 na modalidade inserções. Não preenchimento dos requisitos previstos no art. 57, I, alínea "a" da Lei 9.096/95. Partido que não elegeu, em dois pleitos consecutivos, representantes para a Câmara dos Deputados em, no mínimo, cinco Estados, nem obteve um por cento dos votos válidos apurados no País. Precedentes do TSE (Recurso Especial Eleitoral nº 1721863, Relator Min. GILSON LAGARO DIPP, DJE de 02/03/2012 e Propaganda Partidária nº 1458, Relator Min. José Antônio Dias Toffoli, DJE de 27/11/2012) e desta Corte Regional (PP 1714, Rel. FABIO UCHOA PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO, DJERJ de 08/05/2014 e PP 597/RJ, Rel. ALEXANDRE DE CARVALHO MESQUITA, DJERJ de 24/04/2014). Restrição que não inviabiliza o acesso de partido novo à propaganda partidária gratuita no rádio e na televisão, em razão da possibilidade de veiculação dessa propaganda na modalidade em bloco ou em cadeia nacional, valendo se da representatividade dos deputados federais

que, quando da sua criação, para ele migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos, conforme jurisprudência firmada pelo STF nas ADIs 4430 e 4795. Indeferimento do pedido.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de janeiro, por unanimidade, em indeferir o pedido, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

Rio de janeiro, 15 de setembro de 2014.

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLAVIO WILLEMAN
Relator

Relatório

Cuida-se de requerimento (fls. 2/18) do **DIRETÓRIO ESTADUAL DO PARTIDO SOLIDARIEDADE- SDD** para a inserção de propaganda político partidária no ano de 2015.

À fl. 37, a Secretaria Judiciária informa que o requerimento é tempestivo e que o requerente encaminhou os documentos exigidos nos incisos I, II e III do art. 5º da Resolução 20.034/1997. Entretanto, dentre as datas solicitadas, apenas o dia 5/10/15 é compatível com os dias da semana indicados no § 3º do artigo 2º da referida Resolução. Por fim, sobre a eleição de representantes para a Câmara de Deputados nas últimas eleições, esclarece **que o Partido não concorreu nos pleitos de 2006 e 2010, uma vez que teve seu registro deferido pelo Tribunal Superior Eleitoral em 24/09/2013.**

À fl. 39, o requerente informa novas datas de inserções.

À fl. 42, nova informação da Secretaria Judiciária sobre a indisponibilidade de algumas datas escolhidas pelo Partido requerente.

O Partido Solidariedade - SDD então informa novas datas para inserção de sua propaganda partidária para o ano de 2015.

Foram os autos encaminhados à Procuradoria Regional Eleitoral que exarou parecer às fls. 50/50v pelo deferimento do pedido.

À fl. 53, a Secretaria Judiciária informa que as datas solicitadas se encontram disponíveis.

À fl. 55, o Ministério Público Eleitoral reitera os termos do parecer de fls. 50/50v.

É o relatório.

Voto

Em análise da documentação trazida aos autos, verifica-se que a inserção regional de propaganda partidária gratuita no rádio e na televisão requerida pelo órgão partidário regional para 2015 não preenche os requisitos estabelecidos no arts. 4º e 5º da Resolução TSE 20.034/97, bem como na Lei 9.096/95.

Contudo, antes de examinar o teor dos dispositivos supramencionados, é importante reconhecer que a veiculação de propaganda partidária carece de adequada sistematização legislativa, principalmente após o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade da chamada "cláusula de barreira" no julgamento conjunto das ADI's nº 1351-3 e 1354-8, *in verbis*.

> EMENTA: PARTIDO POLÍTICO- FUNCIONAMENTO PARLAMENTAR - PROPAGANDA PARTIDÁRIA GRATUITA- FUNDO PARTIDÁRIO. Surge conflitante com a Constituição Federal lei que, em face da gradação de votos obtidos por partido político, afasta o funcionamento parlamentar e reduz, substancialmente, o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário. NORMATIZAÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE- VÁCUO. Ante a declaração de inconstitucionalidade de leis, incumbe atentar para a inconveniência do vácuo normativo, projetando-se, no tempo, a vigência de preceito transitório, isso visando a aguardar nova atuação das Casas do Congresso Nacional.
>
> ("ADI 1351/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 30/3/07).

Nos paradigmas em questão, o STF, à unanimidade, julgou procedente as ações diretas para declarar a inconstitucionalidade do art. 13, 41, I e II, 48, 49 (exclusivamente da expressão *"que atenda ao disposto no art. 13"*, do *caput* dos arts. 56 e 57 (com interpretação que elimina de tais dispositivos as limitações tem-

porais neles constantes, até que sobrevenha disposição legislativa a respeito) e do inciso II do art. 57 (exclusivamente da expressão "no art. 13"), todos da Lei 9.096/95.

Observe-se que a cláusula de exclusão ou cláusula de desempenho, prevista no art. 13 da Lei 9.096/95 e desdobrada nos demais artigos declarados inconstitucionais pelo STF, constitui norma que impede ou restringe o funcionamento parlamentar ao partido que não obtenha determinado percentual de votos. A título de ilustração, transcrevo a redação do referido art. 13 e art. 49 da lei em questão:

> Art. 13. **Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles.** (Vide Adins nºs 1.351-3 e 1.354-8)
>
> Art. 49. O partido **que atenda ao disposto no art. 13 tem assegurado:** (Vide Adins nºs 1.351-3 e 1.354-8)
>
> I- a realização de um programa, em cadeia nacional e de um programa, em cadeia estadual em cada semestre, com a duração de vinte minutos cada;
>
> II- a utilização do tempo total de quarenta minutos, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais, e de igual tempo nas emissoras estaduais.

Em seu judicioso voto, o Ministro Marco Aurélio ressaltou que as condicionantes impostas pelo legislador ao funcionamento parlamentar, com repercussão no fundo partidário e no tempo disponível para propaganda, são materialmente incompatíveis com a Constituição da República, uma vez que não se coadunam com o princípio democrático, com o pluripartidarismo político, com a liberdade de criação dos partidos políticos e com o direito das minorias. Por oportuno, transcrevo a seguinte passagem do citado voto, in verbis.

> "Que fique ressaltado, em verdadeira profissão de fé, em verdadeiro alerta a desavisados, encontrar-se subjacente a toda esta discussão o ponto nevrálgico concernente à proteção

dos direitos individuais e das minorias, que não se contrapõe aos princípios que regem o governo da maioria - cuja finalidade é o alcance do bem-estar público, a partir da vontade da maioria, desde que respeitados os direitos dos setores minoritários, não se constituindo, de forma alguma, em via de opressão destes últimos.

No Estado Democrático de Direito, a nenhuma maioria, organizada em torno de qualquer ideário ou finalidade - por mais louvável que se mostre -, é dado tirar ou restringir os direitos e liberdades fundamentais dos grupos minoritários dentre os quais estão a liberdade de se expressar, de se organizar, de denunciar, de discordar e de se fazer representar nas decisões que influem nos destinos da sociedade como um todo, enfim, de participar plenamente da vida pública, inclusive fiscalizando os atos determinados pela maioria. Ao reverso, dos governos democráticos espera-se que resguardem as prerrogativas e a identidade própria daqueles que, até numericamente em desvantagem, porventura requeiram mais da força Estado como anteparo para que lhe esteja preservada a identidade cultural ou, no limite, para que continue existindo.

Aliás, a diversidade deve ser entendida não como ameaça, mas como fator de crescimento, como vantagem adicional para qualquer comunidade que tende a enriquecer-se com essas diferenças. O desafio do Estado moderno, de organização das mais complexas, não é elidir as minorias, mas reconhecê-las e, assim o fazendo, viabilizar meios para assegurar-lhes os direitos constitucionais. Para tanto, entre outros procedimentos, há de se fomentar diuturnamente o aprendizado da tolerância como valor maior, de modo a possibilitar a convivência harmônica entre desiguais. Nesse aspecto, é importante sublinhar, o Brasil se afigura como exemplo para o mundo.

Democracia que não legitima esse convívio não merece tal status, pois, na verdade, revela a face despótica da inflexibilidade, da intransigência, atributos que, normalmente afetos a regimes autoritários, acabam conduzindo à escravidão da minoria para maioria".

Conforme visto, a cláusula de barreira disposta no art. 13 da Lei 9.096/95 repercutiu no direito dos partidos de veicular inserções nacionais e regionais de propagandas gratuitas no rádio e na TV, segundo se depreende do que dispunha o *caput* do art. 49 da Lei 9.096/95, declarado inconstitucional pela Supremo Tribunal Federal.

Todavia, a fim de evitar a produção de um indesejável vácuo normativo, o Supremo Tribunal Federal emprestou efeitos diferidos à disciplina transitória fixada pelos arts. 56 e 57 da Lei dos Partidos Políticos para que os referidos artigos continuassem a regular a veiculação de propagandas em rádio e TV, mesmo após a realização das Eleições Gerais de 1998 e de 2002.

Dessa forma, a veiculação de propaganda em âmbito regional permaneceu sob a disciplina prevista no art. 57, III, da Lei 9.096/95. Porém, o referido inciso atribui o direito de veicular a propaganda em tela exclusivamente ao partido referido no inciso I e atendido o disposto no inciso I, alínea "b". Eis a redação do artigo em comento:

> Art. 57. No período entre o início da próxima Legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subsequente para a Câmara dos Deputados, será observado o seguinte: (Vide Adins nºs 1.351-3 e 1.354-8)
>
> I - direito a funcionamento parlamentar ao partido com registro definitivo de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral até a data da publicação desta Lei que, a partir de sua fundação tenha concorrido ou venha a concorrer às eleições gerais para a Câmara dos Deputados, **elegendo representante em duas eleições consecutivas:**
>
> a) **na Câmara dos Deputados, toda vez que eleger representante em, no mínimo, cinco Estados e obtiver um por cento dos votos apurados no País, não computados os brancos e os nulos;**
>
> b) nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras de Vereadores, toda vez que, atendida a exigência do inciso anterior, eleger representante para a respectiva Casa e obtiver um total de um por cento dos votos apurados na Circunscrição, não computados os brancos e os nulos;
>
> II - vinte e nove por cento do Fundo Partidário será destaca-

> do para distribuição, aos Partidos que cumpram o disposto no art. 13 ou no inciso anterior, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados; (Vide Adins nºs 1.351-3 e 1.354-8) (Revogado pela Lei nº 11.459, de 2007)
>
> III - é assegurada, a**os Partidos a que se refere o inciso I**, observadas, no que couber, as disposições do Título IV:
>
> a) a realização de um programa, em cadeia nacional, com duração de dez minutos por semestre;
>
> b) a utilização do tempo total de vinte minutos por semestre em inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais e de igual tempo nas emissoras dos Estados onde hajam **atendido ao disposto no inciso I, b.**

Por sua vez, a Resolução TSE 20.034/97 reproduz os requisitos estabelecidos na Lei 9.096/95, in verbis.

> *Art. 3º O Tribunal Superior Eleitoral, apreciando requerimento subscrito pelo representante legal dos órgãos nacionais dos partidos, autorizará a formação das cadeias nacionais, bem como a transmissão de inserções nacionais, observando os seguintes critérios (Lei nº 9.096/95, artigo 46, § 2º):*
>
> *I - ao partido com registro definitivo de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral que tenha concorrido ou venha a concorrer às eleições gerais para a Câmara dos Deputados, elegendo, em duas eleições consecutivas, representantes em, no mínimo, cinco estados, obtendo, ainda, um por cento dos votos apurados no País, não computados os brancos e os nulos, será assegurada (Lei nº 9.096, artigo 57, incisos I e III e REspe nº 21.329/2003).*
>
> *Art. 4º Os tribunais regionais eleitorais, apreciando requerimento subscrito por representante legal dos órgãos partidários regionais, autorizarão, nas respectivas circunscrições:*
>
> *I - a utilização do tempo de vinte minutos por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto cada, ao partido que tenha funcionamento parlamentar, nos termos do artigo 57, inciso I, nos Estados onde, nas assembleias legislativas e nas*

> *câmaras dos vereadores, elegeram representante para a respectiva Casa e obtiveram um total de um por cento dos votos apurados na circunscrição, não computados os brancos e os nulos (Lei nº 9.096/95, artigo 57, inciso III, alínea b combinado com inciso I, alínea b)*. Grifou-se.

Portanto, o partido interessado na veiculação de inserções regionais, segundo a lei de regência, deveria preencher dois requisitos cumulativamente:

a) eleger em dois pleitos consecutivos para a Câmara dos Deputados de representantes em, no mínimo, cinco Estados, com a obtenção de 1% (um por cento) dos votos válidos apurados no País; e

b) eleger em dois pleitos consecutivos ao menos um representante para a respectiva Assembléia Legislativa, com a obtenção de 1% (um por cento) dos votos válidos apurados no Estado correspondente.

Por sua vez, o Tribunal Superior Eleitoral, nos autos do Recurso Especial Eleitoral 21.334/SC, datado de 11/03/2008, reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade da alínea "b", do inciso III, do art. 57 da Lei dos Partidos Políticos, que exigia, para as inserções regionais, o atendimento do estabelecido no inciso I, alínea "b", do mesmo art. 57 (eleição de ao menos um representante para a respectiva Assembléia Legislativa, com a obtenção de 1% - um por cento dos votos válidos apurados no Estado correspondente). Eis a ementa do julgado mencionado:

> "RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROGRAMA PARTIDÁRIO. INSERÇÕES. 1º E 2º SEMESTRES DE 2003. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, III, b, C.C. I, b, DA LEI Nº 9.096/95. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA PARTIDÁRIA. DIREITO DA AGREMIAÇÃO À PROPAGANDA GRATUITA INDEPENDENTEMENTE DE REPRESENTAÇÃO LEGISLATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI DOS PARTIDOS POLÍTICOS E DE SUAS REFERÊNCIAS NO CORPO DO DIPLOMA CONFORME ADIn nº 1.351-3/STF. CAPUT DO ART. 57 DA LEI Nº 9.096/95. REGRA DE TRANSIÇÃO. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DA NORMA. DECLARAÇÃO PELO TSE DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PARTE FINAL DA ALÍNEA b DO INCISO III DO ART. 57 DA LEI Nº 9.096/95.
>
> 1. A agremiação partidária, independentemente de representação legislativa, tem direito à propaganda gratuita em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da

> Lei nº 9.096/95 e suas referências no corpo do diploma (ADIn nº 1.351- 3 DJ de 30.3.2007, republicado em 29.6.2007).
>
> 2. O caput do art. 57 da Lei dos Partidos Políticos constitui regra de transição, temporalmente delimitada, não podendo adquirir contornos de definitividade.
>
> 3. A eficácia da regra de transição exauriu-se sem que tenha sobrevindo legislação a suprir o vácuo normativo.
>
> 4. O Tribunal Superior Eleitoral assenta a inconstitucionalidade da parte final da alínea b do inciso III do art. 57 da Lei nº 9.096/95 quanto à expressão "onde hajam atendido ao disposto no inciso I, b".
>
> 5. Recurso julgado prejudicado.
>
> (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 21334, Acórdão de 11/03/2008, Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator designado Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO, Publicação: DJ- Data 23/04/2008, Pág 9)". (g.n.)

Assim, as inserções estaduais ficaram condicionadas tão somente à demonstração do funcionamento parlamentar em âmbito federal, consoante posicionamento jurisprudencial pacificado no âmbito do TSE:

> "AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA PARTIDÁRIA. INSERÇÕES REGIONAIS. REITERAÇÃO ARGUMENTOS. ACÓRDÃO REGIONAL EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO TSE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. INOVAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO AFASTADO.
>
> 1. É firme a orientação desta Corte, para fins de propaganda político-partidária, **sobre o partido continuar obrigado a comprovar a eleição, para a Câmara dos Deputados, de representante em, no mínimo, cinco estados da Federação e a obtenção de um por cento dos votos apurados no País, não computados os brancos e os nulos** (artigo 57, I, a, da Lei nº 9.096/95). Precedente.
>
> 2. Estando assentada a matéria na jurisprudência desta Corte, incide a Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça.
>
> 3. A alegação de que a pretensão tem fundamento no artigo 17, § 3º, da Constituição Federal não foi suscitada nas razões

> do recurso especial, consistindo em inovação recursal.
>
> 4. Diante da ausência de argumentação relevante, apta a afastar a decisão impugnada, esta se mantém por seus próprios fundamentos.
>
> 5. Agravo interno desprovido.
>
> (Recurso Especial Eleitoral nº 1721863, Acórdão de 14/02/2012, Relator Min. GILSON LAGARO DIPP, Publicação: DJE- 02/03/2012, Páginas 29-30)".

Frise-se, por outro lado, que a exigência supracitada não acarreta obstáculo intransponível para o acesso dos novos partidos, caso do Solidariedade, à propaganda partidária gratuita em bloco ou em cadeia nacional (nessa modalidade, diferentemente das inserções. suspende-se a programação de todas as emissoras para transmitir apenas a propaganda partidária, ao mesmo tempo, em todos os canais), uma vez que **o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade 4430 e 4795, reconheceu que não existe razão para se conferir aos partidos novos tratamento diverso daquele dado aos casos de incorporação e fusão de partidos.**

Nos termos do voto condutor do acórdão que julgou as ADIs citadas, para fins de acesso proporcional ao rádio e televisão, leva o partido novo consigo a representatividade dos deputados federais que, quando da sua criação, para ele migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos, em prestígio, assim, ao princípio da liberdade de criação e transformação de partidos políticos, contido no *caput* do artigo 17 da Constituição da República, *in verbis*.

> Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: Regulamento
>
> (...)
>
> § 3º - Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

Portanto, de acordo com o raciocínio exposto no referido voto, o quantitativo de representantes na Câmara dos Deputados conferido ao partido novo, além de lhe assegurar a participação proporcional aos dois terços de propaganda

eleitoral (artigo 57,§ 2º, inciso II, da Lei 9.504/97), também poderá lhe permitir a realização anual de um programa em cadeia nacional, com a duração de dez minutos (artigo 56, inciso III, da Lei 9.096/95, combinado com o artigo 3º, inciso II, da Resolução TSE 20.034/97), este quando o partido conte com ao menos três representantes de estados diferentes, ou a realização de um programa em cadeia nacional em cada semestre, com a duração de cinco minutos, caso possua ao menos um representante na Câmara dos Deputados (artigo 56, inciso IV, da Lei 9.096/95, combinado com o artigo 3º, inciso III, da Resolução TSE 20.034/97).

Para melhor compreensão do tema, transcrevo a seguir a redação dos dispositivos citados:

> Art. 56. No período entre a data da publicação desta Lei e o início da próxima legislatura, será observado o seguinte: (Vide Adins nºs 1.351-3 e 1.354-8)
>
> I - fica assegurado o direito ao funcionamento parlamentar na Câmara dos Deputados ao partido que **tenha elegido e mantenha filiados, no mínimo, três representantes de diferentes Estados;**
>
> (...)
>
> **III - ao partido que preencher as condições do inciso I é**
>
> **assegurada a realização anual de um programa, em cadeia nacional, com a duração de dez minutos;**
>
> **IV - ao partido com representante na Câmara dos Deputados desde o início da Sessão Legislativa de 1995, fica assegurada a realização de um programa em cadeia nacional em cada semestre, com a duração de cinco minutos, não cumulativos com o tempo previsto no inciso III;**

Assim, tais prerrogativas dependem apenas da quantidade de representantes na Câmara dos Deputados que o partido novo tenha levado consigo.

Contudo, no que tange ao direito às inserções regionais e nacionais, no tempo total de vinte minutos por semestre (artigo 57, inciso III, alínea "b", da Lei 9.096/95) não basta a representatividade na Câmara dos Deputados, como ocorre na propaganda partidária em bloco ou em cadeia. Com efeito, há que se ter preenchido os requisitos estabelecidos no artigo 57, inciso I, alínea "a", da Lei 9.096/95, combinado com o artigo 3º, inciso I, e artigo 4º, inciso I, ambos da Reso-

lução TSE 20.034/97).

Logo, para a veiculação de propaganda partidária regional gratuita mediante inserções, há que se **eleger, em dois pleitos consecutivos, representantes para a Câmara dos Deputados** em, no mínimo, cinco estados, obtendo, ainda, um por cento dos votos apurados no País, não computados os brancos e os nulos.

Portanto, não tendo o partido em questão participado de duas eleições consecutivas, já que apenas teve seu registro deferido pelo TSE em 24/9/13 (informação da Secretária Judiciária à fl. 37), impõe-se o indeferimento do pedido de inserções formulado às fls. 02/07.

Note-se, ainda, que nesse sentido já se manifestou o Tribunal Superior Eleitoral, conforme se atesta do trecho do voto abaixo colacionado:

> "Senhora Presidente, o Partido Social Democrático (PSD) requer autorização para veiculação de sua propaganda partidária gratuita em bloco, com duração de dez minutos, e vinte minutos em inserções, no rádio e na televisão, no primeiro e segundo semestres de 2013 (fls. 2-7).
>
> (...)
>
> Considerando que esses mesmos fundamentos se aplicam ao presente caso, tem-se, por analogia, situação similar à do partido que tenha participado do pleito eleitoral anterior e elegido 51(cinquenta e um) parlamentares para a Câmara dos Deputados.
>
> Assim, na espécie, a agremiação faz jus a realização anual de um programa, em cadeia nacional, com a duração de dez minutos, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução nº 20.034/1997.
>
> **Cabe observar que, para o deferimento integral do pedido (art. 3º, I, da Resolução nº 20.034/1997), seria necessário que a agremiação houvesse participado em dois pleitos seguidos, o que não foi o caso."** (grifo nosso)
>
> (Propaganda Partidária nº 1458, Relator Min. José Antônio Dias Toffoli, publicado no DJE de 27/11/2012).

Esta Corte Regional, em recentes julgados, também já exarou entendimento no sentido da obrigatoriedade do preenchimento dos requisitos previstos no art. 57, inciso I, alínea "a" para o deferimento das inserções regionais de propa-

ganda partidária. Senão vejamos:

> Requerimento. Partido Político. Veiculação de propaganda política partidária. Não atendimento dos requisitos previstos na Resolução TSE nº 20.034/97.
>
> I -A jurisprudência é pacífica no sentido de exigir, para o deferimento do pedido de inserção de propaganda político-partidária, o cumprimento do requisito previsto pelo art. 57, I, a da Lei nº 9.096/95. Precedentes.
>
> II - Partido que não elegeu representante na Câmara dos Deputados nos dois últimos pleitos.
>
> III - Indeferimento do pedido.
>
> (PP 1714, Rel. FABIO UCHOA PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO, DJERJ de 08/05/2014).

> PROPAGANDA PARTIDÁRIA. REQUERIMENTO DE INSERÇÕES DIÁRIAS. ANO 2015. PARTIDO NOVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 9.096/95 E NA RESOLUÇÃO TSE 20.034/97. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.
>
> 1-Segundo o voto condutor do Ministro Dias Tofolli no julgamento das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade 4430 e 4795, aos partidos novos deve ser conferido tratamento similar ao dado aos casos de incorporação e fusão de partidos.
>
> 2 - Para fins de acesso proporcional ao rádio e televisão, leva o partido novo consigo a representatividade dos deputados federais que, quando da sua criação, para ele migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos.
>
> 3 -Todavia, no que tange ao direito às inserções regionais, além da representatividade na Câmara dos Deputados, há que se ter preenchido os requisitos estabelecidos na Lei 9.096/95 e na Resolução TSE 20.034/97. Precedente do TSE e desta Corte.
>
> 4 - No caso em questão, como o partido não elegeu, em dois pleitos consecutivos, representantes para a Câmara dos De-

putados em, no mínimo, cinco estados, nem obteve um por cento dos votos apurados no País, não computados os brancos e os nulos, o pedido deve ser indeferido, em razão do não preenchimento dos requisitos legais. Pelo indeferimento do pedido. Registre-se, por fim, que esta Corte assim se posicionou, quando do julgamento do Agravo Regimental na Propaganda Partidária 284-20.

(PP 597/RJ, Rel. ALEXANDRE DE CARVALHO MESQUITA, DJE-RJ de 24/04/2014).

Por todo o exposto, voto pelo indeferimento do pedido para que a propaganda partidária regional do PARTIDO SOLIDARIEDADE.

EXTRATO DE ATA

PROPAGANDA PARTIDÁRIA Nº 127-13.2014.6.19.0000 - PP

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL FLAVIO WILLEMAN

REQUERENTE: SOLIDARIEDADE - SDD, DIRETÓRIO ESTADUAL
ADVOGADA: ANA CRISTINA DE ARAOJO FELLINI LAIIAROTTO
ADVOGADO: FELIPE CARVALHO DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO: RUBENS CATIRCE JUNIOR

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, INDEFERIU-SE O PEDIDO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR BERNARDO GARCEZ. PRESENTES OS DESEMBARGADORES EDSON VASCONCELOS, ABEL GOMES, ALEXANDRE MESQUITA, FÁBIO UCHÔA E FLAVIO WILLEMAN E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 15 DE SETEMBRO DE 2014.

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA PROPAGANDA PARTIDÁRIA Nº 127-76.2015.6.19.0000 E QUESTÃO DE ORDEM Nº 127-76.2015.6.19.0000

Procedência: RIO DE JANEIRO-RJ
Embargante: **PARTIDO REPUBLICANO PROGRESSISTA** - PRP, Diretório Regional
Advogado: **Fabiano Santos Oliveira**

Embargos de Declaração. Propaganda partidária. Intempestividade.

1. O prazo para a interposição de embargos de declaração é de 03 (três) dias da publicação do acórdão.

2. O acórdão ora atacado foi publicado em 08.10.2015, findando-se em 13.10.2015 o prazo para oposição dos embargos de declaração.

3. Embargos de declaração opostos apenas em 14.10.2015.

Pelo não conhecimento dos embargos de declaração.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em não conhecer dos Embargos de Declaração, mas em Questão de Ordem suscitada pelo Relator, deferiu-se o pedido, nos termos do seu voto.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 4 de novembro de 2015.

ANDRÉ FONTES
DESEMBARGADOR FEDERAL
Relator

Relatório

Trata-se de embargos de declaração, com efeitos infringentes, opostos pelo **Diretório Regional do Partido Republicano Progressista - PRP** contra o acórdão de fls. 46-51, o qual, por unanimidade, indeferiu o pedido, formulado pelo embargante, de veiculação de inserções estaduais de propaganda partidária para o ano de 2016, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 4º, inciso I, da Resolução TSE 20.034-97 e do art. 57, III, "b", da Lei 9.096-95.

Em suas razões recursais de fls. 54-56, o embargante, sustenta, em síntese, a omissão no acórdão em destaque quanto à aplicação das alterações promovidas na legislação eleitoral pela edição da Lei 13.615-2015, no que se refere às inserções nas redes nacionais.

Afirma que com a referida alteração deve ser aplicada no caso em comento o artigo 49, inciso II, alínea "a", da Lei 9.096-95, que assegura aos partidos com pelo menos um representante em quaisquer das Casas do Congresso Nacional o direito de utilizar-se de inserções regionais. Assim, como teria eleito 03 deputados federais nas eleições gerais de 2014, teria atendido a todos os requisitos previstos na legislação.

Diante disso, pleiteia o provimento dos embargos, com a atribuição de efeitos modificativos, para que seja deferido o pedido de propaganda partidária.

É o relatório.

Voto

O presente recurso não deve ser conhecido, por ser manifestamente intempestivo.

Com efeito, o prazo para a interposição de recurso eleitoral, na ausência de disposição específica, é de 3 (três) dias da publicação do acórdão, na forma do artigo 74, § 1º, do Regimento Interno desta Corte.

No caso em exame, o acórdão ora atacado foi publicado em 08.10.2015, quinta-feira, consoante se infere da certidão de fl. 52. Assim, o prazo para interposição dos embargos de declaração teve como termo inicial o dia 09.10.2015, sexta-feira, findando-se, ainda, no dia 12.10.2015, segunda-feira, feriado nacional, prorrogando-se até o 1º dia útil subsequente, qual seja, dia 13.10.2015, terça-feira (art. 184, § 1º, do Código de Processo Civil).

Entretanto, o presente recurso foi interposto somente em 14.10.2015, quarta-feira (fl. 53), ultrapassando, assim, o prazo legal. De tal forma, inconteste a sua intempestividade.

Ante o exposto, voto no sentido do não conhecimento dos embargos de declaração.

Questão de Ordem

Sr. Presidente, entendi por bem apresentar uma questão de ordem, a fim de melhor elucidar um aspecto específico da Propaganda Partidária nº 127-76, que terá reflexos em casos similares, consignando-se que se encontram ainda em tramitação, aguardando julgamento, perante esta Corte, em torno de 15 processos (informação extraída da página da *intranet* do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro (partidos políticos - propaganda partidária regional - inserções regionais 2016 por partido).

Apenas para relembrar, acabamos de não conhecer, pela sua manifesta intempestividade, os embargos de declaração, com efeitos infringentes, opostos pelo Diretório Regional do Partido Republicano Progressista - PRP, nos autos da PP nº 127-76, contra o acórdão de fls. 46-51, o qual, por unanimidade, indeferiu o pedido formulado pelo embargante de veiculação de inserções estaduais de propaganda partidária para o ano de 2016, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 4º, inciso I, da Resolução TSE nº 20.034-97 e do art. 57, III, "b", da Lei nº 9.096-95.

Entretanto, nas razões recursais de fls. 54-56, o embargante sustenta a omissão no acórdão em destaque quanto à aplicação das alterações promovidas na legislação eleitoral pela edição da Lei nº 13.615-2015, no que se refere às inserções nas redes nacionais.

Afirma que, com a referida alteração, deve ser aplicado no caso em comento o artigo 49, inciso II, alínea "a", da Lei 9.096-95, que assegura aos partidos com pelo menos um representante em quaisquer das Casas do Congresso Nacional o

direito de utilizar-se de inserções regionais. Assim, como teria eleito 03 deputados federais nas eleições gerais de 2014, entende o embargante que teria atendido a todos os requisitos previstos na legislação.

Como a decisão desta Casa foi proferida em 30 de setembro de 2015, data em que entrou em vigor a chamada "minirreforma eleitoral", com base na antiga dicção do referido artigo da Lei das Eleições, trago à discussão a matéria, uma vez que, caso haja concordância de que a norma a ser aplicada deveria ser a vigente no dia do julgamento, poderemos estar diante de um possível vício no acórdão.

Se assim o for, por se tratar de processo de natureza administrativa, entendo incidir no caso em comento o princípio da autotutela da Administração Pública.

Isso porque, mesmo reconhecendo a intempestividade dos embargos opostos, a Administração, ao verificar a existência de ilegalidade, pode, e deve, corrigir o ato, independente de provocação da parte prejudicada.

Nesse ponto, reproduzo a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

> *"A revisão ex officio dos atos administrativos processada pela Administração se insere numa de suas principais prerrogativas - a autotutela. Da forma como prevista na lei, a revisão se refere a atos ilegais, o que significa que se trata de* ***revisão de legalidade.*** *De fato, é sempre desejável que o ordenamento jurídico esteja despidos de atos ilegais, de modo que, defrontando-se com atos dessa natureza, a Administração pode e deve providenciar a sua anulação. Assim agindo, estará obedecendo ao princípio da legalidade, inscrito expressamente no art. 37 da Constituição.*
>
> (...)"
>
> (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal** (Comentários à Lei nº 9.784, de 29/01/1999). 4ª ed. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2009. P. 337.)

Ressalte-se que o art. 63 da Lei nº 9.784-99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, tem a seguinte dicção:

> *"Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:*
>
> *I - fora do prazo;*
>
> *II - perante órgão incompetente;*
>
> *III - por quem não seja legitimado;*

> *IV - após exaurida a esfera administrativa.*
>
> *§ 1º Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso.*
>
> *§ 2º.* ***O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa."*** *(grifo nosso)*

Ademais, o art. 53 daquele dispositivo legal dispõe:

> *"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."*

Ressalta-se, por oportuno, o Enunciado de Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal dispõe que:

> *"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Destaco, por fim, que a decisão desta Corte quanto à matéria mostra-se extremamente relevante, visto que ainda pendem de julgamento alguns pedidos similares, uma vez que o art. 5º da referida Resolução determina que os pedidos referentes a inserções podem ser formulados até o dia 1º de dezembro do ano anterior à sua divulgação, sendo, assim, imprescindível que esta Casa delibere acerca do direito a ser aplicado.

Feitas tais considerações, passa-se à análise do caso em comento.

Por se tratar de veiculação de inserções de propaganda partidária, cumpre ao Relator do feito tão somente analisar a observância dos requisitos impostos pela legislação eleitoral, não havendo que se falar em realização de qualquer juízo de valor quanto a sua conveniência e oportunidade.

Trata-se, então, de ato vinculado, que encontra suporte em normas que prevêem, diante do cumprimento dos requisitos ali estabelecidos, a forma de atuação da Administração, sem possibilitar qualquer tipo de apreciação de cunho subjetivo.

Observa-se que o processo em tela refere-se à atividade meramente administrativa desta Justiça Especializada, qual seja, concessão de inserções regionais para veiculação de propaganda partidária gratuita.

Ocorre que o acórdão ora em debate indeferiu o pedido formulado pela agremiação partidária lastreado nas disposições contidas no art. 4º, I, da Resolução TSE nº 20.034-97 e no art. 57, I, "a", da Lei nº 9.096-95, que previam a necessidade de o partido ter funcionamento parlamentar "nos Estados onde, nas assembléias legislativas e nas câmaras dos vereadores, elegeram representante para a respectiva Casa e obtiveram um total de um por cento dos votos apurados na circunscrição, não computados os brancos e os nulos".

Tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 13.615-2015, permanecendo, entretanto, a mesma disposição na Resolução TSE nº 20.034-97.

Entendendo esta Corte pela aplicação da novel legislação, que, repito, já vigorava no dia de seu julgamento, será então necessária a declaração de nulidade do decisum proferido, para que o feito seja analisado sob a ótica das alterações trazidas pela minirreforma eleitoral.

Ocorre que estamos, também, diante de questão inerente ao direito intertemporal, devendo, assim, a discussão girar em torno da possibilidade ou não, no caso concreto, de retroatividade da lei ou, ainda, de aplicabilidade imediata de lei nova.

Nesse ponto, entendo devida uma breve consideração sobre o momento em que o direito do partido estaria albergado, independente daquele em que requerido o deferimento das datas para divulgação das inserções.

Na legislação revogada, o direito estaria aperfeiçoado no momento em que o partido comprovasse ter eleito um certo número de parlamentares nas duas últimas eleições, além de outros requisitos (art. 57), enquanto na nova legislação deve-se tão somente comprovar ter o partido um representante em uma das Casas do Congresso Nacional no momento da formalização do pedido (art.49).

Vejamos a dicção dos dois artigos:

> *"Art. 57. No período entre o início da próxima Legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subsequente para a Câmara dos Deputados, será observado o seguinte:*
>
> *I - direito a funcionamento parlamentar ao partido com registro definitivo de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral até a data da publicação desta Lei que, a partir de sua fundação* ***tenha concorrido ou venha a concorrer às eleições gerais para a Câmara dos Deputados, elegendo representante em duas eleições consecutivas:***

a) na Câmara dos Deputados, toda vez que eleger representante em, no mínimo, cinco Estados e obtiver um por cento dos votos apurados no País, não computados os brancos e os nulos;

b) ***nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras de Vereadores, toda vez que, atendida a exigência do inciso anterior, eleger representante para a respectiva Casa e obtiver um total de um por cento dos votos apurados na Circunscrição, não computados os brancos e os nulos;***

II - (...)

III - ***é assegurada, aos Partidos a que se refere o inciso I, observadas, no que couber, as disposições do Título IV:***

a)a realização de um programa, em cadeia nacional, com duração de dez minutos por semestre;

b) ***a utilização do tempo total de vinte minutos por semestre em inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais e de igual tempo nas emissoras dos Estados onde hajam atendido ao disposto no inciso I, b."***

"Art. 49. ***Os partidos com pelo menos um representante em qualquer das Casas do Congresso Nacional têm assegurados os seguintes direitos relacionados à propaganda partidária:*** *(Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015) <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>*

I - (...)

II - a utilização, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais, e de igual tempo nas emissoras estaduais, do tempo total de: (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015) <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>

a) dez minutos, para os partidos que tenham eleito até nove Deputados Federais; (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015) <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>

b) vinte minutos, para os partidos que tenham eleito dez ou

> *mais deputados federais.* ***(Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015) <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>"***

Por fim, a Resolução TSE nº 20.034-1997, dispõe em seu art. 5º:

> *"Art. 5º* ***Os partidos deverão encaminhar, até o dia 1º de dezembro do ano anterior à transmissão, pedido do qual constarão:***
>
> *I - indicação das datas de sua preferência para a cadeia nacional e mídia de veiculação para as inserções, para o primeiro e segundo semestre;*
>
> *II - indicação das emissoras geradoras, acompanhada, imprescindivelmente, dos respectivos endereços e números de telex ou fac-símile;*
>
> *III -* ***prova do direito à transmissão, mediante certidão da Mesa da Câmara dos Deputados, comprobatória da bancada eleita naquela Casa."***

Observa-se, assim, uma diferença entre os momentos em que o direito estaria aperfeiçoado sob a égide das duas normatizações, o que dificulta sobremaneira a resolução da questão.

Como o art. 57 exige que a agremiação partidária tenha **eleito** representantes em duas eleições consecutivas; em 05 Estados; obtendo um percentual mínimo de votos válidos, o direito estaria aperfeiçoado nas próprias eleições. Por outro lado, com a nova redação do art. 49, o partido tem que comprovar contar com pelo menos 01 representante em uma das Casas do Congresso no momento do pedido, para garantia de seu direito.

Passo a analisar, nesse ponto, as diversas soluções possíveis, com os problemas que podem advir da adoção de cada uma delas:

Solução 1 -

Utilização do art. 57, ora revogado, para todos os pedidos formulados no ano de 2015, para divulgação no primeiro semestre de 2016.

Tem como vantagem o respeito ao princípio da isonomia, tendo em vista a alteração no tempo disponibilizado para as agremiações na nova legislação. Aquelas que possuem entre 1 e 9 parlamentares tiveram seu tempo reduzido de 20 mi-

nutos para 10 minutos, e já há pedidos deferidos independentemente do número de parlamentares, uma vez que não havia uma análise sob tal prisma.

Em seu desfavor, deve-se levar em conta que os requisitos para a concessão das inserções eram maiores, inviabilizando para algumas agremiações a divulgação de propaganda partidária, ainda que preencham os requisitos na nova legislação, caso tal solução venha a ser adotada.

Solução 2 -

Utilização da legislação vigente no momento da formulação do pedido.

Tem como vantagem a correta incidência da norma no momento em que o direito estaria aperfeiçoado, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Em seu desfavor, a possibilidade de ferir o princípio da isonomia, uma vez que as condições para seu deferimento, bem como o tempo a ser utilizado pelas agremiações no mesmo ano seriam distintos, principalmente em se tratando de ano eleitoral.

Solução 3 -

Utilização da legislação vigente no momento do julgamento.

Tem como vantagem a incidência da norma na ocasião em que o direito estaria sendo reconhecido pelo Tribunal.

Em seu desfavor, mais uma vez, a possibilidade de ferir o princípio da isonomia, pois as condições para seu deferimento, bem como o tempo a ser utilizado pelas agremiações no mesmo ano, seriam distintos, principalmente em se tratando de ano eleitoral.

Solução 4 -

Data da entrada em vigor da nova lei.

Tem como vantagem o cumprimento da determinação contida no art. 14 da Lei nº 13.165-2015: *"Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação"*, o respeito ao direito adquirido e a possibilidade de todos os partidos terem direito a inserções, ainda que com tempos diversos.

Em tais casos, observar-se-ia, quando da análise do requerimento perante esta Justiça Especializada, quais requisitos estariam cumpridos no momento da entrada em vigor da nova lei, independentemente da data do pedido ou do julgamento.

Exemplificando: se os requisitos do art. 57 estivessem cumpridos até o dia 29 de setembro de 2015 (publicação no Diário Oficial da União em edição extra), o tempo de inserções seria de 20 minutos, em respeito ao direito já adquirido pela agremiação partidária.

Entretanto, se naquela data o partido somente tivesse cumprido os requi-

sitos do art. 49 da nova lei, o tempo de inserções a ser deferido seria de 10 minutos ou 20 minutos, dependendo do número de parlamentares no Congresso Nacional.

Desse modo, nenhum partido seria prejudicado, uma vez que seu requerimento seria apreciado sob a ótica dos dois atos normativos.

Por tais motivos, entendo ser a última solução a melhor a ser adotada por esta Corte quando do julgamento dos próximos feitos, visto que não restringe direitos das agremiações com menor número de parlamentares, ainda que obtenham menor tempo de divulgação da propaganda, e respeita, ainda, o direito adquirido ao tempo de 20 minutos por aquelas agremiações que comprovem o cumprimento do art. 57, mesmo que possuam menos de 09 parlamentares em sua bancada.

Assinalo, ainda, que tal solução encontra-se em consonância com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal que, em ações diretas de inconstitucionalidade, vem privilegiando o pluripartidarismo, impedindo a restrição de direitos aos novos partidos e àqueles minoritários.

Por fim, em sendo decisão desta Casa a adoção das soluções 3 ou 4, voto no sentido da anulação do acórdão proferido nos autos da Propaganda Partidária nº 127-76, DEFERINDO o pedido, com base no art. 49, II, "a", da Lei nº 9.096-95, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.165-2015, para que a propaganda partidária do Órgão Diretivo Regional do PRP seja veiculada, mediante 10 inserções de 60 segundos, em 11.01, 13.01, 15.01, 18.01, 20.01, 22.01, 25.01, 27.01, 29.01 e 01.02 de 2016, nas emissoras indicadas pelo requerente.

Votação

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): Senhor Presidente, nos últimos meses, houve uma mudança da legislação eleitoral, especialmente, em relação à questão da propaganda. E isso aconteceu no período do julgamento.

A parte, então, após o julgamento no qual foi indeferido o seu requerimento a esse respeito, opôs embargos de declaração. O problema é que os embargos são intempestivos, mas haveria, de fato, a incidência da lei.

A dúvida: digo que são tempestivos para acolher? Ou prefiro declarar que estão intempestivos e, em uma questão de ordem, trazer ao Plenário a discussão sobre a incidência ou não do dispositivo, já que é matéria administrativa?

O que achei mais conveniente? Reconhecer que os embargos são intempestivos, ou seja, admitir que não é possível ultrapassar essa questão, mas, já que há

a incidência de uma lei que ocorreu no curso do processo, no período entre o julgamento e os embargos, creio que nada impediria, dentro da principiologia do Direito Administrativo – que Vossa Excelência, Senhor Presidente, melhor do que ninguém conhece. Peço licença para mencionar o nome nesse aspecto também. Creio que a solução encontrada, para tentar ajustar as coisas, seria suscitar uma questão de ordem e o Tribunal fazer uma correção de ofício, talvez.

Fico aqui com essa proposta: apenas saber se, por questão de ordem, eu poderia corrigir o número de inserções, a partir de uma lei nova, editada após o julgamento. Estou inadmitindo os embargos por intempestividade e, na questão de ordem, estou, de ofício, aplicando a lei.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Flávio Willeman?

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN: Senhor Presidente, estou inteiramente de acordo com o Relator.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Marco Couto?

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Acompanho o Relator.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: Acompanho o Relator.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn?

DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN: Acompanho o Relator.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Como vota o Desembargador Antônio Boente?

DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Acompanho.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Então, Vossa Excelência pode votar como entendeu correto.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): Está bem, Senhor Presidente. Vou apenas esclarecer, como está no final da questão de ordem, que o número de inserções, que diz respeito ao art. 57 e que trata dos artigos com pelo menos um representante nas Casas do Congresso Nacional...

Vossa Excelência prefere que eu leia integralmente a questão de ordem?

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Não precisa. Leia apenas o resultado.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): Por tais motivos,

entendo ser a última solução a melhor a ser adotada por esta Corte quando do julgamento dos próximos feitos, visto que não restringe direitos das agremiações com menor número de parlamentares, ainda que obtenham menor tempo de divulgação da propaganda, e respeita, ainda, o direito adquirido ao tempo de 20 minutos por aquelas agremiações que comprovem o cumprimento do art. 57, mesmo que possuam menos de 09 parlamentares em sua bancada.

Assinalo, ainda, que tal solução encontra-se em consonância com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, em ações diretas de inconstitucionalidade...

Enfim, estou, então, no sentido da decisão... da adoção de 3 ou 4 votos no sentido da anulação do acórdão proferido nos autos da Propaganda Partidária nº 127-76, para análise quanto ao cumprimento do art. 49 da Lei nº 9.096-95, com as alterações introduzidas pela da Lei nº 13.165-2015 e posterior julgamento.

O voto, Senhor Presidente, é longo. Posso...

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Não, só o resultado.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): É para acolher e para admitir a aplicação da lei para admitir o número de inserções.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Estão todos de acordo?

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN: Vossa Excelência está baixando em diligência?

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): Estou, na questão de ordem, reconhecendo que a matéria é administrativa, voltando ao julgamento, fazendo uma correção.

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN: "*(...) voto no sentido da anulação do acórdão proferido nos autos da Propaganda Partidária nº 127-76, para análise quanto ao cumprimento do art. 49 da Lei nº 9.096-95, com as alterações introduzidas pela da Lei nº 13.165-2015 e posterior julgamento.*"

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Então o voto na tela está em desacordo com o que Vossa Excelência falou.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): Senhor Presidente, posso ter cometido um erro. Posso verificar.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: O correto é isso que Sua Excelência falou. Então desconsideramos o que está no MASP.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Senhor Presidente, estou um pouco confuso, confesso que o problema é meu. Se Vossa Excelência pudesse

explicar melhor a situação... Não estou entendendo direito qual é a questão que estamos resolvendo.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): Posso ter cometido o pecado de não ter sido claro porque não li os votos, preferi relatá-lo sem a leitura neste momento.

O problema foi o seguinte: temos embargos que, no conteúdo, no mérito, seriam providos. Tratavam sobre propaganda eleitoral.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Foi essa minirreforma que revogou alguns artigos.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): Exatamente. Só que os embargos são intempestivos. Então a solução que eu teria seria: dizer que os embargos são intempestivos simplesmente – o que significaria que a lei não seria aplicada nesse caso -; ou uma solução sobre a qual não conheço bem a solução jurisprudencial da casa – sugerir, em questão de ordem, que se fizessem esses ajustes da aplicação da lei ao caso concreto.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Aplicando a lei de ofício.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): Exatamente. Tudo porque não se trata de matéria jurisdicional, mas sim matéria de conteúdo administrativo.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Acho corretíssimo, mas creio que Vossa Excelência precisa fazer um ajuste no voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): Com certeza. Faço o ajuste. Faço o ajuste para indicar o número de inserções. De memória, poderia indicar aqui – porque o voto é longo...

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Não... Vossa Excelência conhece o processo...

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): Minha preocupação era saber qual seria a melhor solução...

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Estão todos de acordo, ou...

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Senhor Presidente, estou confuso. Vossa Excelência, me desculpe. Há uma questão a ser submetida ao Plenário. Vossa Excelência está submetendo...

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Já submeteu a questão de ordem.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): Não conheço a

metodologia. O que fazer no caso de uma aplicação de inserções de propaganda por conta de uma mudança...

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Creio que entendi o problema. Na minirreforma foram revogados dois artigos: 56 e 57, que falavam exatamente de inserção de propaganda. Pela lei anterior, Sua Excelência indeferiu, mas, com a reforma, era para deferir. Então, está fazendo um ajuste para permitir aquelas inserções de acordo com a nova lei.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Fazendo de ofício, uma vez que os embargos são intempestivos. É isso, Desembargador?

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Superando os embargos que são intempestivos.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): A pergunta é: não temos os embargos, porque são intempestivos. Como resolver o problema? Ignorar, dizer que não há solução, porque já houve o julgamento?

A questão de ordem foi suscitada e submetida ao Plenário por uma dúvida minha quanto ao que fazer.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: A matéria eleitoral é de ordem pública.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): Como é administrativa, não há preclusão máxima, que atingiria a Corte. O Tribunal poderia, a qualquer momento, fazer a revisão por causa da natureza administrativa.

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Mas e os casos que já julgamos, que já transitaram em julgado? Agora vem a vigência da nova lei. Isto foi o que aconteceu: se os embargos são intempestivos, transitou em julgado, tornou-se definitiva aquela decisão anterior. Vamos aplicar isso em todos os casos?

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): Podemos recusar também.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Transitou em julgado a nossa decisão. Quem sabe entram com embargos, e o TSE reforma a decisão e os considera tempestivos? Quer dizer, ainda não transitou. Enquanto os embargos não foram julgados, não há que se falar em...

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Senhor Presidente, não quero polemizar nem tomar o tempo da Corte. Mas, se os embargos são intempestivos, já se certificou o trânsito.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Certificou-se não. Se nós os declarássemos intempestivos, sim; mas não foram declarados ainda. Por isso, Sua Excelência abriu a questão de ordem. Matéria de ordem

pública. Não se está prejudicando ninguém, apenas beneficiando o Partido.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): Esclareço que trouxe a discussão ao Plenário abertamente. Posso estar equivocado, mas, como não tenho a solução prévia, imagino ninguém melhor do que Plenário para dizer qual a melhor solução. A maior prova disso é que Vossa Excelência está chamando a atenção para o problema que enfrentei: o que fazer diante de uma lei aplicável a um caso, teoricamente, já transitado, em função de embargos que estão intempestivos? O que fazer? Trouxe a questão de ordem para o Plenário resolver.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Não há prejuízo para ninguém, só benefício.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): É só uma proposta. Posso estar equivocado.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: A legislação eleitoral é para beneficiar.

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN: Essa é a velha discussão da coisa julgada administrativa e a obrigação da Administração de cumprir a lei de ofício com base na Súmula/STF nº 473 etc, etc, etc.

Acompanho o Relator, apenas pedindo que retifique a parte final da questão de ordem.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Sua Excelência já concordou com isso.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): Sugiro, respeitosamente, que... Quer pedir vista?

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Marco Couto?

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Estou de acordo, só não estava entendendo.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: Estou de acordo. Já estava de acordo.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES (RELATOR): O problema é que estamos em um Tribunal curioso – perdoem-me se eu estiver me excedendo no tempo –, no qual a maior parte das atividades não é puramente jurisdicional. Ficamos num limbo. Às vezes, as decisões jurisdicionais afetam as administrativas, na verdade, desconsiderando a natureza delas.

Tenho a impressão de que, de alguma maneira em algum lugar, isto vai

acontecer: por exemplo, a lei entrar em vigor no dia seguinte a um julgamento que teria... Nem que seja caso de embargos. Os embargos foram desprovidos oportunamente; a lei entrou em vigor... É possível que, por requerimento, a pessoa provoque o Tribunal? É possível. A pergunta é: qual é a melhor solução nesses casos?

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Como disse Vossa Excelência, se um partido entrar com um requerimento, vamos examiná-lo. É questão administrativa.

Por unanimidade, deferiu-se a questão de ordem para que a Corte julgasse a questão veiculada nos embargos de declaração, que foram julgados intempestivos por se tratar de questão de ordem pública. O eminente Relator fez uns ajustes no acórdão para deferir inserções de propaganda partidária.

EXTRATO DE ATA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA PROPAGANDA PARTIDÁRIA
Nº 127-76.2015.6.19.0000 – PP e
QUESTÃO DE ORDEM NA PROPAGANDA PARTIDÁRIA
Nº 127-76.2015.6.19.0000 - PP

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE FONTES

EMBARGANTE: PARTIDO REPUBLICANO PROGRESSISTA - PRP, DIRETÓRIO REGIONAL
ADVOGADO : FABIANO SANTOS OLIVEIRA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, NÃO SE CONHECEU DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, MAS EM QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELO RELATOR, DEFERIU-SE O PEDIDO, NOS TERMOS DE SEU VOTO.

Presidência do Desembargador Edson Aguiar de Vasconcelos. Presentes Desembargador Antônio Boente, Desembargador Federal André Fontes e Desembargadores Eleitorais Flávio Willeman, Marco Couto, Leonardo Grandmasson e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 4 DE NOVEMBRO DE 2015.

ACÓRDÃO

HABEAS CORPUS Nº 128-61.2015.6.19.0000

Procedência: DUQUE DE CAXIAS-RJ
Impetrante: **MARCIO ALVIM TRINDADE BRAGA,** Advogado inscrito na OAB/RJ sob o nº 141.426
Paciente: **ELIAS DOS SANTOS MESSIAS**
Advogado: **Marcio Alvim Trindade Braga**
Advogado: **Célio Salim Thomaz Junior**
Autor. Coatora: **JUÍZA DE DIREITO DA 78ª ZONA ELEITORAL / DUQUE DE CAXIAS**

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE NOTÍCIA CRIME. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. ART. 347 DO CÓDIGO ELEITORAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO PROSSEGUIMENTO DA ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. De acordo com entendimento já consolidado, aplicável ao caso em exame por analogia, "o trancamento da ação penal, pela via do habeas corpus, é medida excepcional, só admissível se emergente dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria ou materialidade delitivas, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade" (STJ, HC nº 234.912/PA, Rel. Min. Og Fernandes, Publicação DJE 27/09/2013).

2. De acordo com o relatório de fiscalização que instrui a Notícia Crime e as informações prestadas pela Juíza da 78ª Zona Eleitoral, o paciente do presente writ teria descumprido determinação do coordenador da fiscalização da

propaganda a ele dirigida, frustrando, consequentemente, a execução de ordem transmitida por aquela magistrada ao referido servidor.

3. Trata-se de ordem direta e individualizada, possibilitando, assim, a configuração do crime de desobediência eleitoral.

4. É descabida a alegação de que a apreensão do veículo já seria uma sanção à prática do crime de desobediência eleitoral. A utilização de alto-falante ou equipamento de som a menos de 200 metros de uma escola em funcionamento, por violar o disposto no art. 39, § 3º, inc. III, da Lei 9.504/97, configurando ato de propaganda eleitoral irregular, ensejou a apreensão do veículo conduzido pelo paciente. O descumprimento à determinação do coordenador da fiscalização, por sua vez, corresponde à conduta tipificada no art. 347 do Código Eleitoral, cuja sanção é exclusivamente aquela fixada no aludido tipo penal, qual seja, detenção de três meses a um ano e pagamento de 10 a 20 dias-multa.

4. O quadro fático delineado nos autos atende, portanto, aos requisitos necessários ao prosseguimento da atividade persecutória do Estado, razão pela qual não há empecilhos ao oferecimento da proposta de transação penal.

5. Denegação da ordem.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em denegar a ordem, nos termos do voto do relator. Vencido o Desembargador eleitoral Herbert Cohn.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, 20 de julho de 2015.

MARCO JOSÉ MATTOS COUTO
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Márcio Alvim Trindade Braga em favor de **Elias dos Santos Messias**, para trancamento da Notícia Crime 28-66, em tramitação na 78ª Zona Eleitoral (Duque de Caxias), na qual o Ministério Público Eleitoral ofereceu proposta de transação penal em razão da suposta prática do crime tipificado no art. 347 do Código Eleitoral.

Esclarece o impetrante que o paciente, ao conduzir um veículo que estava sendo utilizado para a prática de propaganda irregular, teria sido instado pelo chefe da equipe de fiscalização da 78ª Zona Eleitoral a acompanhar os fiscais até o cartório eleitoral para as providências de praxe, mas evadiu-se do local.

Sustenta que a conduta do paciente seria atípica, pois se trataria de ordem genérica e não individualizada que não teria sido proferida por magistrado, ressaltando que a sanção para o ilícito eleitoral previsto no art. 39, § 3º, inc. III, seria tão somente a apreensão do veículo.

Requer, assim, a concessão da liminar para suspender a tramitação da Notícia Crime em comento até o julgamento do presente *writ*, pugnando, ao final, pela concessão da ordem.

Instruem a inicial as cópias de fls. 12/36.

Liminar indeferida à fl. 41 em razão da inexistência de urgência a justificar o seu deferimento, haja vista que o pedido de designação de audiência para oferecimento da proposta de transação penal ainda não havia sido apreciado pelo Juízo da 78ª Zona Eleitoral.

A Juíza da 78ª Zona Eleitoral prestou informações à fl. 52, destacando que o paciente teria descumprido ordem legal do então coordenador da fiscalização da propaganda eleitoral, o qual teria agido no estrito cumprimento do dever legal e por determinação da magistrada.

Esclarece, ainda, que a audiência preliminar será designada após o recebimento da Folha de Antecedentes Criminais, já requisitada por aquele juízo.

A Procuradoria Regional Eleitoral exarou parecer às fls. 54/55, manifestando-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

Voto

O presente habeas corpus foi impetrado com o objetivo de trancar a Notícia Crime 28-66, em tramitação na 78ª Zona Eleitoral (Duque de Caxias), em cujos autos o Ministério Público Eleitoral ofereceu proposta de transação penal em face de **Elias dos Santos Messias**, em razão da suposta prática do crime tipificado no art. 347 do Código Eleitoral, que assim dispõe:

> Art. 347. Recusar alguém cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral ou opor embaraços à sua execução:
> Pena - detenção de três meses a um ano e pagamento de 10 a 20 dias-multa.

De acordo com entendimento já consolidado, aplicável ao caso em exame por analogia, "*o trancamento da ação penal, pela via do habeas corpus, é medida excepcional, só admissível se emergente dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria ou materialidade delitivas, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade*" (STJ, HC nº 234.912/PA, Rel. Min. Og Fernandes, DJE de 27/09/2013).

Compulsando-se os autos, verifica-se que, no caso vertente, os pressupostos que autorizam o trancamento do procedimento criminal não se encontram presentes.

Com efeito, de acordo com o relatório de fiscalização que instrui a Notícia Crime (fl. 13), o coordenador da fiscalização da propaganda eleitoral da 78ª Zona Eleitoral, após flagrar o ora paciente do presente *writ* conduzindo um carro de som a menos de 200 metros de uma escola em funcionamento, o que é vedado pelo art. 39, § 3º, inc. III, da Lei das Eleições, determinou (a ele) que o acompanhasse até o cartório eleitoral. O paciente, entretanto, descumpriu a ordem, evadindo-se do local.

Nas informações prestadas à fl. 52, a Juíza da 78ª Zona Eleitoral confirma o relatado pelo coordenador da fiscalização, acrescentando que este teria agido "no estrito cumprimento do dever legal e por determinação desta magistrada tinha o dever de apreender o veículo, o que não ocorreu tendo em vista a fuga empreendida pelo Sr. Elias dos Santos Messias".

Dessa forma, o paciente não só teria descumprido a determinação do coordenador da fiscalização a ele dirigida, como também, ao fazê-lo, teria frustrado a execução da ordem transmitida pela magistrada ao referido servidor. Nesse ponto, vale transcrever a lição de Marcos Ramayana acerca do tipo penal em comento:

> **"O tipo não apenas refere-se à recusa propriamente dita, mas também ao embaraço à execução de ordens.** O embaraço caracteriza-se pelo incômodo, a complicação, as dificuldades colocadas pelo sujeito ativo, ou seja, tolher de qualquer forma o exercício da jurisdição.
> (...)
> De toda sorte, a ordem deve ser direta e revestir-se de legalidade formalística e substancial, **sendo o agente mandante da ordem Juiz Eleitoral ou servidor público eleitoral."** *(grifou-se)*
> (Direito Eleitoral, 12ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 861)

Cabe ressaltar, ainda, que, ao contrário do que alega o impetrante, trata-se de ordem direta e individualizada, possibilitando, assim, a configuração do crime de desobediência eleitoral.

Por fim, vale destacar que é completamente descabida a alegação de que a apreensão do veículo já seria uma sanção à prática do crime de desobediência eleitoral. Trata-se, na verdade, de duas condutas totalmente distintas. Primeiro, ocorreu a utilização de alto-falante ou equipamento de som a menos de 200 metros de uma escola em funcionamento, conduta que, por violar o disposto no art. 39, § 3º, inc. III, da Lei 9.504/97, configurando ato de propaganda eleitoral irregular, ensejou a apreensão do veículo conduzido pelo paciente.

Em seguida, ao descumprir a determinação do coordenador da fiscalização e fugir do local, o paciente teria praticado a conduta tipificada no art. 347 do Código Eleitoral, cuja sanção é exclusivamente aquela fixada no aludido tipo penal, qual seja, detenção de três meses a um ano e pagamento de 10 a 20 dias-multa. É justamente esta segunda conduta que deu azo à proposta de transação penal oferecida pelo Ministério Público Eleitoral.

O quadro fático delineado nos autos atende, portanto, aos requisitos necessários ao prosseguimento da atividade persecutória do Estado, razão pela qual não há empecilhos ao oferecimento da proposta de transação penal.

Ante o exposto, voto pela denegação da ordem.

Votação

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Como vota a Desembargadora Eleitoral Alessandra Bilac Pinto?

DESEMBARGADORA ELEITORAL ALESSANDRA BILAC PINTO: Acompanho o Relator.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn?

DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN: Abrirei divergência, Senhor Presidente.

Entendo que a fuga do local, teórica e tecnicamente não constitui crime de desobediência. Justificarei meu voto. O paciente já estaria enquadrado no art. 347 do Código Eleitoral. Esse é o crime fundamental que gerou a denúncia.

Há também um parecer da Procuradoria Regional Eleitoral recomendando a concessão da ordem. Adota mais ou menos a mesma justificativa que darei aqui.

Para que o crime de desobediência seja considerado, deveria partir da Magistrada. O coordenador o convidou, ou melhor, determinou que o paciente fosse ao local. A fuga – há muito já tem declarado a jurisprudência sobre a matéria dos crimes em geral – não é crime. A fuga do paciente para não ser preso não é crime. O crime estaria no art. 347 do Código Eleitoral.

Então, pelo que foi dito aqui na Tribuna, não havendo a tipicidade e acompanhando também o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, voto pela concessão da ordem. Não vejo tipicidade por conta de o paciente ter se recusado a acompanhar o coordenador eleitoral. Ele deve responder sim pelo art. 347 do Código Eleitoral com suas respectivas penas.

Esse artigo não tem essa previsão. A fuga é um direito do paciente. Na hipótese de um paciente fugir de uma prisão preventiva não há crime, não há tipicidade. Isso já está mais do que perfeitamente sumulado pelas Cortes Superiores, inclusive nos crimes genéricos.

Acompanharei o posicionamento da Procuradoria e concederei a ordem para trancar a ação penal.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Então Sua Excelência abriu a divergência.

Como vota o Desembargador Antônio Boente?

DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Senhor Presidente, "o defunto é de péssima qualidade", mas se dá conotação especial a ele.

Efetivamente, a argumentação do Desembargador Eleitoral Herbert Cohn é adequada ao fim, trata da questão do mérito. É uma boa tese para a defesa, em alegações finais, deduzir objetivando ver frustrada a pretensão do Ministério Público.

Mas o que se discute aqui é justamente o art. 347. O que se quer é trancar a ação penal em razão da vulneração do art. 347 do Código Eleitoral. Esse é o ponto.

Nesse ponto, efetivamente, não há elementos capazes de se fazer trancar a ação penal. Lá no mérito todos nós sabemos qual será o desfecho disso.

Conversava aqui lateralmente com o Desembargador Eleitoral Flávio Willeman porque aqui não cabe prisão. Seria apenas pelo trancamento da ação, mas não encontramos os elementos que ensejariam tal medida.

Por isso, Senhor Presidente, estou acompanhando o Relator. Muito embora saiba que, lá no final, acontecerá aquilo que o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn sustenta agora.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Como vota o Desembargador Federal André Fontes?

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES: Senhor Presidente, ouvi com atenção o voto do Relator e acredito que Sua Excelência tem razão. Também não acredito que os votos do Eminente Desembargador Eleitoral Herbert Cohn e dos demais sejam corretos.

A solução que me parece mais adequada é a do Desembargador Antônio Boente porque creio que essa discussão toda foi antecipada do juízo de culpa possível, mas não de forma prematura, quase de equiparação ao juízo da libação, que seria o *Habeas Corpus*. Tenho a impressão que tudo que está sendo dito aqui é matéria de justiça concreta, matéria de mérito, que só pode ser discutida eventualmente se assim se entender, quando a culpa ficar formada. Agora, aparentemente, há a tipicidade, aparentemente há a ilicitude, agora se há culpa ou não, tenho a impressão que só o devido processo legal, é quem me dirá isso.

Então como há necessidade de ser uma atipicidade manifesta, indiscutível e clara... Ouvi no voto do Desembargador Eleitoral Herbert Cohn uma forte preocupação de justificar o voto e acho que o voto dele está correto, mas nessa perspectiva. Para ser de chofre, de pronto, claramente conceder um Habeas Corpus, nessa circunstância... Essa manifesta atipicidade não pareceu configurada, ao contrário, o 347 parece estar sendo aplicado aqui corretamente.

Portanto, Senhor Presidente como se está em juízo de *Habeas Corpus* apenas, tenho a impressão que é prematura a solução de trancamento, tenho a impressão que o melhor seria que o devido processo penal ocorresse e sim, lá no juízo de mérito, eventualmente possa assim ser discutida e tratada a questão com mais profundidade. É como estou votando, pela denegação.

DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Se Vossa Excelência me permite, o artigo 347 é um remédio para todos os males, sendo um artigo que se aplica em qualquer caso. Vislumbre uma hipótese de transgressão eleitoral. Aplica-se o artigo 347. Aplica-se para tudo.Remédio que cura de dor de cabeça a câncer.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Então o Desembargador Federal André Fontes acompanha o Relator e como vota o Desembargador Eleitoral Flávio Willeman?

DESEMBARGADOR ELEITORAL FLÁVIO WILLEMAN: Senhor Presidente, veja em que situação difícil fiquei: Sou o único dos seis Membros que não tem formação no Direito Penal, acredito que todos os outros cinco Membros militam na área do Direito Criminal.

Vou pedir vênia ao Desembargador Eleitoral Herbert Cohn para acompanhar o Relator e o faço rapidamente Senhor Presidente, afirmando que não há aqui o risco de prisão ou de impeditivo de liberdade de locomoção do paciente. Não há aqui a alegação de ilegalidade flagrante do procedimento que justifique o trancamento do processo criminal. Há a tipicidade com a alegação de que a ordem deveria ter sido emanada do juiz de direito e não de uma autoridade judiciária, com todo respeito, penso que não encontra fundamento - essa foi a fundamentação do parecer do Ministério Público -, não encontra eco no artigo 347 do Código Eleitoral, quando diz que "recusar alguém cumprimento" - aí sim, entendo que deveria ser uma ordem judicial – "ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral. Conceito amplo que penso não deve receber interpretação restritiva para fim de trancamento do processo criminal. Então, com todas as vênias à divergência, acompanho o Relator Senhor Presidente.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS: Por maioria de votos, foi denegada a segurança, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn que concedia a ordem.

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS Nº 128-61.2015.6.19.0000 - HC

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO JOSÉ MATTOS COUTO

IMPETRANTE: MARCIO ALVIM TRINDADE BRAGA, ADVOGADO INSCRITO NA OAB/RJ SOB O Nº 141.426
PACIENTE: ELIAS DOS SANTOS MESSIAS
ADVOGADO: MARCIO ALVIM TRINDADE BRAGA
ADVOGADO: CÉLIO SALIM THOMAZ JUNIOR
AUTOR. COATORA: JUÍZA DE DIREITO DA 78ª ZONA ELEITORAL/DUQUE DE CAXIAS

DECISÃO: POR MAIORIA, DENEGOU-SE A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VENCIDO O DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS. PRESENTES DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES E DESEMBARGADORES ELEITORAIS FLÁVIO WILLEMAN, MARCO COUTO, ALESSANDRA BILAC PINTO E HERBERT COHN E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

(O ADVOGADO MARCIO ALVIM TRINDADE BRAGA USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

SESSÃO DO DIA 20 DE JULHO DE 2015.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 540-31.2011.6.19.0000

Procedência:	NITERÓI-RJ (114ªZONA ELEITORAL)
Recorrente:	**OCEÂNICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.**
Advogado:	**Carlos Magno Soares de Carvalho**
Advogado:	**Cristiano Cavalcante de Oliveira**
Advogado:	**Ailson Gandra de Souza**
Recorrente:	**PLINIO AUGUSTO DE SERPA PINTO**
Advogado:	**Carlos Magno Soares de Carvalho**
Advogado:	**Cristiano Cavalcante de Oliveira**
Advogado:	**Ailson Gandra de Souza**
Recorrente:	**EDUARDO HENRIQUE BUENO DE SERPA PINTO**
Advogado:	**Carlos Magno Soares de Carvalho**
Advogado:	**Cristiano Cavalcante de Oliveira**
Advogado:	**Ailson Gandra de Souza**
Recorrido:	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**

Recurso Eleitoral. Decisão que indeferiu o pedido do recorrente de sobrestamento do feito até o julgamento pelo Plenário do STF do Agravo em Recurso Extraordinário 664.575, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria relativa ao prazo decadencial para o ajuizamento das representações fundadas em doações de campanha acima do limite legal.

I - Impossibilidade de rediscutir a questão prejudicial da decadência, controvérsia esta que já foi amplamente debatida e repelida por todas as instâncias da Justiça Elei-

toral (1º grau - fls.65/70; TRE/RJ - fls. 203/206; TSE - fls. 316/334), nos termos da jurisprudência pacífica do TSE, e sobre a qual se operou a preclusão por força do trânsito em julgado (em 10/11/14) da decisão deste Regional.

II - Ainda que o STF altere o entendimento jurisprudencial consolidado do TSE, acerca do prazo de decadência de 180 dias para ajuizamento das representações por doação em excesso, não há como superar, neste momento processual e pela via processual eleita, aquilo que foi decidido e acobertado pelo manto da coisa julgada.

III - Não se pode concluir, com base no art. 543-B, §1º, do CPC, que devem ser sobrestados automaticamente todos os processos versem sobre a matéria objeto de repercussão geral reconhecida pelo STF, independentemente da fase em que se encontrem. Caráter restritivo do sobrestamento motivado pelo reconhecimento da repercussão geral, não alcançando, via de regra (salvo determinação expressa do relator, ausente no caso analisado), os processos em fase de instrução, com trânsito em julgado e em fase de execução.

IV - Mesmo que suplantado o óbice da coisa julgada, o julgamento do Recurso Extraordinário supra em nada aproveitaria aos recorrentes, já que o que se pretende é a dilação do prazo de 180 dias, considerado insuficiente pelo Ministério Público Eleitoral (pólo ativo do recurso extraordinário).

V - Eventual alteração na jurisprudência do TSE no tocante ao prazo para ajuizamento de representações fundadas em doações para campanhas eleitorais acima do limite legal não caracteriza violação à literal disposição de lei para efeito de cabimento da ação rescisória com base no art. 485, V, do CPC. Se na época em que a decisão rescindenda transitou em julgado havia divergência jurisprudencial a

respeito da interpretação da lei, não se pode dizer que a decisão proferida tenha tido um vício. Logo, não caberá ação rescisória. Súmula 343 do STF.

VI - Incabível a conversão do pedido de sobrestamento em exceção de pré-executividade. Momento processual inoportuno e ausência de interesse de agir-utilidade.

VII - Desprovimento do recurso.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, 24 de junho de 2015.

FLÁVIO WILLEMAN
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto por **OCEÂNICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA E OUTROS** (fls. 477/482) em face da decisão (fl. 462) proferida pelo Juízo da 114ª Zona Eleitoral (Niterói), que indeferiu o pedido do recorrente de sobrestamento do feito até o julgamento pelo Plenário do STF do Agravo em Recurso Extraordinário 664.575, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria relativa ao prazo decadencial para o ajuizamento das representações fundadas em doações de campanha acima do limite legal. Indeferiu-se ainda o pedido subsidiário de conversão do requerimento de sobrestamento em exceção de pré-executividade.

Na decisão recorrida, o juízo *a quo* afastou o argumento da decadência, por já ter sido amplamente discutido e negado em todas as instâncias, bem como indeferiu a conversão do pedido em exceção de pré-executividade, visto não ser a medida cabível no momento processual.

Os recorrentes, por sua vez, pleiteiam a reforma da decisão recorrida, uma vez que, antes do julgamento do Recurso Eleitoral pelo Plenário do TRE/RJ (em 28/6/12), o STF (em15/6/12) já havia reconhecido a repercussão geral da matéria relativa ao prazo decadencial para o ajuizamento das representações fundadas em doações de campanha acima do limite legal.

Em parecer de fls. 511/513, a Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento do recurso, tendo em vista que, até a decisão do TSE, todo o procedimento legal foi regularmente obedecido, inclusive o prazo decadencial de 180 dias, o qual foi estabelecido a partir de entendimento do TSE.

É o relatório.

Voto

Recebo o Recurso Eleitoral interposto, já que presentes os requisitos de admissibilidade a tanto necessários.

Primeiramente, urge ressaltar que, nos termos da certidão de fl. 440, transitou em julgado o acórdão deste Tribunal (fls. 202/205), em 10/11/14, que aplicou à Oceânica Empreendimentos e Participações Ltda a sanção de proibição de licitar e contratar com o Poder Público por cinco anos e manteve a pena de multa que lhe foi aplicada pelo juízo *a quo* (R$ 450.950,00), bem como declarou a inelegibilidade dos sócios da referida empresa pelo prazo de 8 anos, a contar da data de julgamento, em virtude da prática de doação acima do limite legal (art. 81, da Lei 9.504/97).

Nada obstante o aludido trânsito em julgado, pretendem os ora recorrentes, sob o pretexto de solicitação de sobrestamento por motivo de reconhecimento de repercussão geral da matéria no STF, rediscutir a questão prejudicial da decadência, controvérsia esta que, consoante bem afirmado pelo juízo *a quo*, já foi amplamente debatida e repelida por todas as instâncias da Justiça Eleitoral (1ºgrau - fls. 65/70; TRE/RJ - fls. 203/206; TSE - fls. 316/334), nos termos da jurisprudência pacífica do TSE, senão vejamos:

> *"Conforme diretriz jurisprudencial firmada por esta Corte, o prazo para a propositura, contra os doadores, das representações fundadas em doações de campanha acima dos limites legais é de 180 dias, período em que devem os candidatos e partidos conservar a documentação concernente às suas contas, a teor do que dispõe o art. 32 da Lei nº 9.504/97" (DJE 17/5/11).*

Assim, antes de mais nada, aplica-se à hipótese dos autos os inegáveis efeitos da coisa julgada expressos nos seguintes dispositivos do CPC, *in verbis:*

> Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.
>
> Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

Não se pode olvidar que o instituto da repercussão geral expresso no arts. 543-A e 543-B do CPC (Incluído pela Lei nº11.418, de 2006), em que pese a sua importância como instrumento de racionalização do sistema recursal, também deve guardar respeito à coisa julgada, por se tratar de garantia constitucional expressa (art. 5º, XXXVI) e corolário do princípio fundamental da segurança jurídica.

Desse modo, ainda que o STF altere o entendimento jurisprudencial consolidado do TSE, acerca do prazo de decadência de 180 dias para ajuizamento das representações por doação em excesso, não há como superar, neste momento processual e pela via processual eleita, aquilo que foi decidido e acobertado pelo manto da coisa julgada.

Ademais, não de pode fazer uma leitura açodada do art. 543-B, §1º, do CPC, para se concluir que devem ser sobrestados automaticamente todos os processos que versem sobre a matéria objeto de repercussão geral reconhecida pelo STF, independentemente da fase em que se encontrem. A redação do dispositivo merece transcrição:

> Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).
>
> §1º Caberá ao **Tribunal de origem** selecionar um ou mais **recursos representativos da controvérsia** e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, **sobrestando os demais** até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Note-se que a referência feita a Tribunal de origem abrange tão somente os tribunais responsáveis pelo juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários in-

terpostos de seus acórdãos. Nesse sentido, apenas são objeto de sobrestamento, via de regra, no âmbito da Justiça Eleitoral, os recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral ou os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os respectivos recursos extraordinários.

Em consulta ao *site* do STF, na guia JURISPRUDÊNCIA / QUESTÕES PRÁTICAS / PROCEDIMENTO NOS GABINETES DOS DEMAIS MINISTROS DO STF, verifica-se a possibilidade de o relator, no STF, determinar o sobrestamento, nas instâncias de origem, de processos que versem sobre matéria com repercussão geral reconhecida, ainda que não tenham chegado à fase de recurso extraordinário.

Contudo, não se extrai qualquer determinação nesse sentido do acórdão que reconheceu a repercussão eleitoral da matéria, diga-se de passagem, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso. Eis a ementa do Recurso Extraordinário com Agravo 664.575:

> Ementa: Recurso representativo da controvérsia. Prazo para ajuizamento de representações fundadas em doações para campanhas eleitorais acima do limite legal. Aplicação do prazo de decadência de 180 (cento e oitenta) dias com fundamento no art. 32 da Lei 9.504/1997. Necessidade de se preservar a licitude do processo eleitoral por meio da fiscalização efetiva das contas de campanha. Repercussão geral reconhecida. (ARE 664575 RG/AM, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 18-06-2012).

A título de exemplo do caráter restritivo do sobrestamento motivado pelo reconhecimento da repercussão geral, transcrevo a seguir a notícia, extraída do *site* do STF, referente à suspensão dos processos de planos econômicos (RE 591797 e RE 626307), senão vejamos:

> Ministro Dias Toffoli suspende os processos de planos econômicos
>
> Ministro Dias Toffoli acolhe parecer da PGR e suspende os processos de planos econômicos
>
> O ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal (STF), acolhendo parecer da Procuradoria Geral da República (PGR), determinou a suspensão (ou sobrestamento) de todos os processos judiciais em tramitação no país, em grau de recurso, que discutem o pagamento de correção monetária dos de-

> pósitos em cadernetas de poupança afetados pelos Planos Econômicos Collor I (valores não bloqueados), Bresser e Verão.
>
> O tema teve a repercussão geral reconhecida e, depois disso, os Bancos do Brasil e Itaú - partes nos Recursos Extraordinários 626307 e 591797 dos quais Dias Toffoli é relator - apresentaram petições requerendo a suspensão, em todos os graus de jurisdição, das demais ações que tratam da cobrança dos expurgos inflacionários. A decisão do STF nestes dois casos deverá ser aplicada a todos os casos semelhantes.
>
> **A ordem de sobrestamento, entretanto, não alcança as ações que estejam em fase de execução (após o trânsito em julgado da sentença) nem aquelas que se encontram em fase de instrução. A decisão do ministro do STF não impede a propositura de novas ações, a distribuição ou a realização de atos da fase instrutória.**
>
> Em razão da abrangência da questão, o ministro Dias Toffoli decidiu admitir, na qualidade de amici curiae (ou amigos da Corte), a Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif), a Caixa Econômica Federal (CEF) e o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec).
>
> Para o ministro Dias Toffoli, Consif, CEF e Idec "possuem, ao menos em tese, reflexão suficiente para contribuir com o bom deslinde da controvérsia", como salientou a vice-procuradora-geral da República Deborah Duprat, cujo parecer foi adotado, na íntegra, pelo ministro relator como fundamento de sua decisão. As três instituições terão oportunidade de manifestar-se sobre o mérito da questão. A União foi admitida na qualidade de terceiro interessado. O mérito dos recursos ainda será apreciado pelo Plenário do Supremo.

Convém frisar que, com esteio no parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, que, mesmo que suplantado o óbice da coisa julgada (por eventual ação rescisória ou *querela nullitatis*), o julgamento do Recurso Extraordinário supra em nada aproveitaria aos recorrentes, já que o que se pretende é a dilação do prazo de 180 dias, considerado insuficiente pelo Ministério Público Eleitoral (pólo ativo do recurso extraordinário). É o que se extrai do seguinte trecho do voto do relator:

> O recurso alega, ainda, que o entendimento adotado pelo TSE permite, em virtude do exíguo prazo de decadência, que doações irregulares permaneçam sem a devida apuração, em nítida violação à equidade, à lisura e à legitimidade do processo eleitoral.

Acrescente-se que eventual alteração na jurisprudência do TSE no tocante ao prazo para ajuizamento de representações fundadas em doações para campanhas eleitorais acima do limite legal não caracteriza violação à literal disposição de lei para efeito de cabimento da ação rescisória com base no art. 485, V, do CPC.

A jurisprudência entende que, se na época em que a decisão rescindenda transitou em julgado havia divergência jurisprudencial a respeito da interpretação da lei, não se pode dizer que a decisão proferida tenha tido um vício. Logo, não caberá ação rescisória. Isso está expresso na súmula 343 do STF:

> Súmula 343 - STF: Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Por derradeiro, não se afigura cabível a conversão do pedido de sobrestamento em exceção de pré-executividade, seja porque ainda não iniciada a Execução Fiscal, seja porque não está demonstrado o interesse jurídico, na vertente utilidade, dessa providência.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

Votação

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTONIO BOENTE: Como vota o Desembargador Eleitoral Marco Couto?

DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Acompanho o Relator, Senhor Presidente.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON: Senhor Presidente, nos presentes autos, houve uma decisão do Supremo, reconhecendo a repercussão geral do caso com bastante multiplicidade de situações em 15/6/12 e que foi julgado pela Corte em 28/6/12. O advogado sustenta que o nosso julgamento não poderia ter ocorrido porque, antes disso, foi reconhecida a repercussão geral.

Fui Juiz Auxiliar da 3ª Vice. O que se sobresta é o processamento do recurso especial ou extraordinário e não o processamento do processo. A Corte não está impedida de julgar. Se, posteriormente, julgarmos, a parte ingressar com recurso extraordinário ou especial e, lá na frente, verificar-se que a nossa decisão está em conformidade com o entendimento do recurso extraordinário, aí, sim, denegaremos seguimento; e, se estiver contrariando aquele recurso extraordinário, devolver-se-á à Corte a possibilidade de fazer o juízo de retratação. O que se sobresta não é o julgamento, mas tão-somente o processamento do recurso especial ou extraordinário.

Assim, no caso em questão, não vejo nulidade alguma e acompanho *in totum* as razões do Relator.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota a Desembargadora Eleitoral Ana Tereza Basílio?

DESEMBARGADORA ELEITORAL ANA TEREZA BASÍLIO: Senhor Presidente, o prazo da doação regular já causou, de fato, às partes um grande problema. O TSE primeiro entendeu que teria competência originária para julgar, depois, decidiu que seria dos TREs e fixou o prazo de 180 dias, não previsto em lei, com base em entendimento jurisprudencial. O Supremo Tribunal Federal está discutindo neste recurso, que é do Ministério Público, como disse o eminente Relator, justamente a ilegalidade dos 180 dias. Ou seja, o Ministério Público está sustentando que o prazo é superior e que essa limitação de 180 dias seria incompatível com a Constituição Federal, já que foi criada por jurisprudência e não por dispositivo legal. Então, na verdade, o que está em jogo no STF é um alargamento do prazo do Ministério Público e não a sua restrição.

Nestes autos, o caso está em execução. Como sabemos, não cabe ação rescisória na justiça Eleitoral, apenas contra acórdãos do TSE. O caso poderia, no limite, ensejar eventual *querela nullitatis*. Mas aqui, estando em execução, rediscutir uma matéria transitada em julgado com base em alegação já apreciada por esta Corte, que é a decadência, parece-me realmente inviável.

O art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil dispõe que, depois de sobrestado, os Tribunais, as Turmas de Uniformização e as Turmas Recursais decidirão no sentido da deliberação do Supremo. No caso, houve decisão, que, certa ou errada, está em execução. Então, não é possível se reabrir a discussão agora.

Por todas essas razões, acompanho o eminente Relator.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Como vota o Desembargador Wagner Cinelli?

DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI: Concordo com os vários argumentos apresentados. Há a construção jurisprudencial dos 180 dias. O art. 32 da Lei nº

9.504/97 fala de 180 dias a contar da diplomação. Interpretou-se, então, que seria esse o prazo. Para o Ministério Público, o prazo é de cinco anos porque se trata de prazo decadencial, com base na Constituição e outras leis. Sendo assim, a discussão é: são 180 dias ou 5 anos? Não se discute a redução, o que é bem destacado no parecer da Procuradoria inclusive.

Por essas razões todas, acompanho o Relator.

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE: Por unanimidade, desproveu-se o recurso, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 540-31.2011.6.19.0000 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL FLAVIO WILLEMAN

RECORRENTE: OCEÂNICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
ADVOGADO: CARLOS MAGNO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO: CRISTIANO CAVALCANTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO: AILSON GANDRA DE SOUZA
RECORRENTE: PLINIO AUGUSTO DE SERPA PINTO
ADVOGADO: CARLOS MAGNO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO: CRISTIANO CAVALCANTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO: AILSON GANDRA DE SOUZA
RECORRENTE: EDUARDO HENRIQUE BUENO DE SERPA PINTO
ADVOGADO: CARLOS MAGNO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO: CRISTIANO CAVALCANTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO: AILSON GANDRA DE SOUZA
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ANTÔNIO BOENTE. PRESENTES DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI E DESEMBARGADORES ELEITORAIS FLÁVIO WILLEMAN, MARCO COUTO, LEONARDO GRANDMASSON E ANA TEREZA BASÍLIO E O REPRESEN-

TANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

(O ADVOGADO CARLOS MAGNO SOARES DE CARVALHO USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

SESSÃO DO DIA 24 DE JUNHO DE 2015.

ACÓRDÃO

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 4239-25.2014.6.19.0000

Procedência: RIO DE JANEIRO-RJ
Requerente: **ROSIMAR FERREIRA DE CARVALHO,** Candidato ao cargo de Deputado Estadual pelo SD
Advogada: **Ana Cristina de Araújo Fellini Lazzarotto**

QUESTÃO DE ORDEM. CONTAS DE CAMPANHA DE CANDIDATO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO GRÊMIO PARTIDÁRIO. NÃO CONSTITUIÇÃO DE COMITÊ FINANCEIRO. INAPLICABILIDADE DO ART. 25, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 9.504/97. INDEFERIMENTO DO PEDIDO MINISTERIAL.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em aprovar a Questão de Ordem, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 29 de abril de 2015.

ANTÔNIO JAYME BOENTE
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Questão de Ordem

Requer o Ministério Público Eleitoral a intimação do partido político,

diante do parecer conclusivo do órgão técnico, que opinou pela desaprovação das contas de candidato lançado pela agremiação, tendo em vista a possibilidade de aplicação da sanção prevista no art. 25, parágrafo único da Lei nº 9.504/97.

O órgão ministerial menciona precedentes desta Corte Eleitoral que afastaram a aplicação da referida sanção, justamente por não terem os partidos políticos integrado os processos de prestação de contas de seus candidatos, que acabaram por ter as suas contas desaprovadas.

Por certo, os órgãos partidários não foram intimados, na ocasião, para aderir à demanda, pela simples razão de ser de responsabilidade dos candidatos a gerência e a aplicação dos recursos arrecadados em campanha. A única exceção a tal regra diz respeito à possibilidade de constituição de comitês financeiros.

É o que se extrai da análise sistemática da Lei das Eleições, no que tange à disciplina da prestação de contas de campanha.

Vejamos.

O art. 17 da Lei nº 9.504/97 dispõe expressamente que as despesas de campanha eleitoral serão realizadas sob a responsabilidade dos partidos ou de seus candidatos. A menção aos partidos, nesta espécie, refere-se à prestação de contas de campanha da própria agremiação, remanescendo a responsabilidade do candidato sob a gestão de suas próprias contas.

O art. 20 do referido diploma legal, por seu turno, consigna que "o candidato a cargo eletivo fará diretamente ou por intermédio de pessoa por ele designada, a administração financeira de sua campanha, usando recursos repassados pelo comitê, inclusive os relativos à cota do Fundo Partidário, recursos próprios ou doação de pessoas físicas ou jurídicas, na forma estabelecida nesta Lei".

A responsabilidade pessoal dos candidatos por suas contas é novamente reafirmada. Tanto assim o é que a responsabilidade solidária se estende à pessoa por ele indicada como seu administrador financeiro.

O dever de prestar contas recai sobre o grêmio partidário somente na hipótese de falecimento do candidato e na ausência de administrador financeiro e **apenas no que for possível**. (art. 33, §6º da Res. TSE nº 23.406/2013).

Com efeito, a efetiva participação dos grêmios partidários nas contas de campanha de seus candidatos se dá unicamente quando da constituição de comitês financeiros, obrigatórios nas eleições presidenciais e facultativos nas demais.

De tal sorte, sujeita-se o partido à responsabilização solidária apenas nas hipóteses em que os comitês financeiros atuarem diretamente como gestores das contas.

Não por outro motivo, o art. 29 da Lei nº 9.504/97, assim dispõe:

> Art. 29. Ao receber as prestações de contas e demais informações dos candidatos às eleições majoritárias e dos candidatos às eleições proporcionais que optarem por prestar contas por seu intermédio, os comitês deverão:
>
> I - verificar se os valores declarados pelo candidato à eleição majoritária como tendo sido recebidos por intermédio do comitê conferem com seus próprios registros financeiros e contábeis;
>
> II - resumir as informações contidas nas prestações de contas, de forma a apresentar demonstrativo consolidado das campanhas dos candidatos;
>
> III - encaminhar à Justiça Eleitoral, até o trigésimo dia posterior à realização das eleições, o conjunto das prestações de contas dos candidatos e do próprio comitê, na forma do artigo anterior, ressalvada a hipótese do inciso seguinte;
>
> IV - havendo segundo turno, encaminhar a prestação de contas dos candidatos que o disputem, referente aos dois turnos, até o trigésimo dia posterior a sua realização

Em suma, a meu juízo, em se tratando de contas de campanha que não tenham sido prestadas por intermédio do comitê financeiro, não haveria incidência das disposições do artigo 25, parágrafo único da Lei nº 9.504/97.

Destarte, na medida em que tal entendimento deverá conduzir ao indeferimento de pleitos ministeriais reiterados em hipóteses semelhantes, trago o assunto a este Colegiado e suscito a presente QUESTÃO DE ORDEM, de forma que a matéria seja analisada em plenário, ensejando a uniformização do entendimento da Corte.

Isto posto, indefiro o pedido ministerial.

Devolvam-se os autos à Procuradoria Regional Eleitoral, para manifestação de mérito.

EXTRATO DE ATA

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 4239-25.2014.6.19.0000 - PC

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL ANTÔNIO JAYME BOENTE

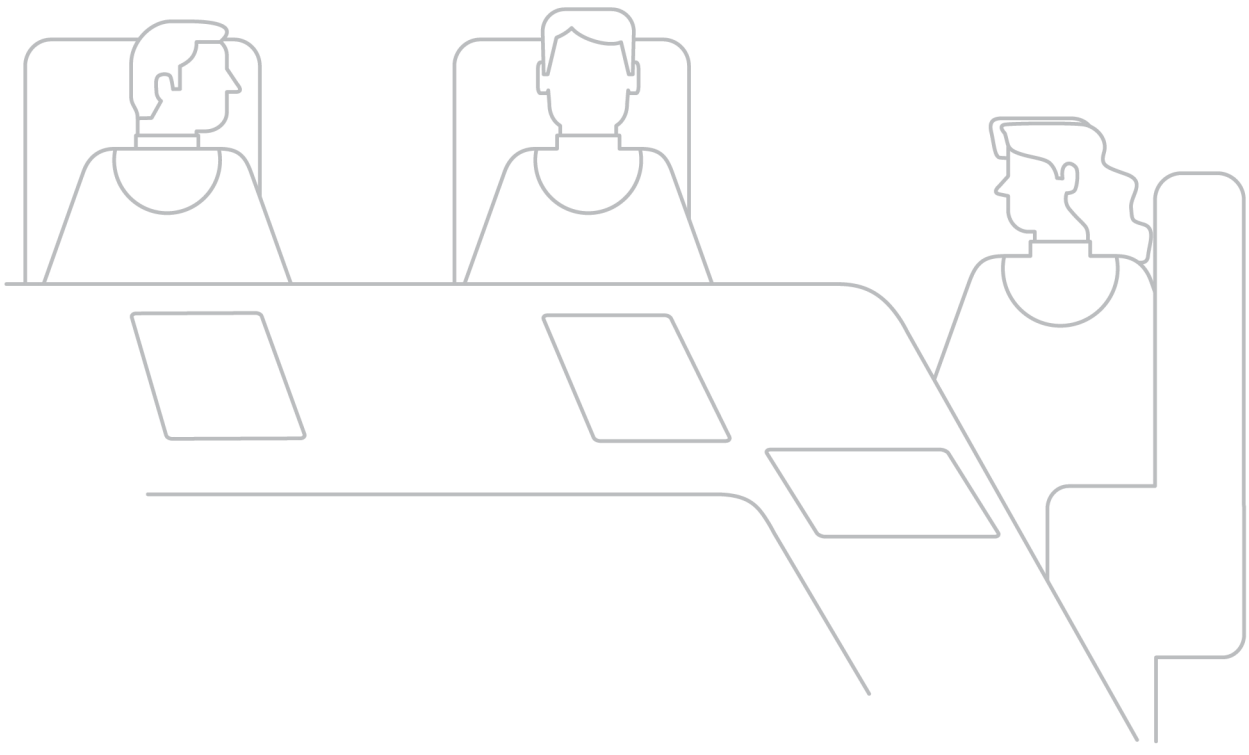
REQUERENTE: ROSIMAR FERREIRA DE CARVALHO, CANDIDATO AO CARGO DE DEPUTADO ESTADUAL PELO SD
ADVOGADA: ANA CRISTINA DE ARAÚJO FELLINI LAZZAROTTO

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, APROVOU-SE A QUESTÃO DE ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS. PRESENTES OS DESEMBARGADORES ANTONIO BOENTE, ABEL GOMES, FLAVIO WILLEMAN, MARCO COUTO, LEONARDO GRANDMASSON FERREIRA CHAVES E ANA TEREZA BASÍLIO E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 29 DE ABRIL DE 2015.

DECISÕES MONOCRÁTICAS



DECISÃO MONOCRÁTICA

REPRESENTAÇÃO Nº. 7819-63.2014.6.19.0000

Representante: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
Representado 1: Francisco Floriano de Sousa Silva
Representado 2: Milton Cesar Ferreira Rangel
Representado 3: Ivan dos Santos

DECISÃO MONOCRÁTICA:

Representação Eleitoral. Propaganda Eleitoral Irregular. Procedência.

1. É vedada a realização de propaganda eleitoral em templos religiosos.

2. Nesse caso, sendo a infração instantânea, não incide a regra da necessidade de notificação prévia para a aplicação de multa.

3. Representação que se julga procedente.

Relatório

Tratam os presentes autos de representação eleitoral proposta pelo Ministério Público Eleitoral em face dos representados, em que se lhes imputa a prática de propaganda eleitoral irregular.

Na inicial, alega o representante que os dois primeiros representados foram beneficiados por atos que configuram propaganda irregular, relativamente ao pleito de 2014, no interior da Igreja Mundial do Poder de Deus, localizada em Volta Redon-

da. Sustenta que nos cultos realizados no dia 07.09.2014, o terceiro representado, conhecido como "Bispo Ivan", conclamou os fiéis a votarem nos candidatos representados e que, ao término do culto, foram distribuídos folhetos propagandísticos. Narra ainda que, no dia 14.09.2014, foram apreendidos 9.000 santinhos, 300 panfletos e 04 adesivos do primeiro representado e 28.800 santinhos, 500 panfletos e 360 adesivos do segundo representado.

Requer a aplicação de multa aos representados.

O primeiro representado apresentou defesa às fls. 59/65, alegando que não teve prévio conhecimento acerca da suposta propaganda, o que seria indispensável para a fixação de multa. Afirma que não teve conhecimento de tal prática de propaganda irregular. Requer a improcedência do pedido.

Os segundo e terceiro representados não apresentaram defesa.

É o relatório.

Fundamentação

O pedido prospera.

Acerca da propaganda irregular, dispõe o art. 37, §§ 1º e 4º, na redação aplicável à presente eleição:

> "Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do Poder Público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, inclusive postes de iluminação pública e sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta, fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados.
> § 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no caput deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) a R$ 8.000,00 (oito mil reais).
> (...)
> § 4º Bens de uso comum, para fins eleitorais, são os assim definidos pela Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e também aqueles a que a população em geral tem acesso,

> tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada."

É vedada, assim, a veiculação de propaganda em igrejas e templos, bens de uso comum.

No caso vertente, restou comprovada, de forma inequívoca, a realização de propaganda irregular.

Conforme se verifica do relatório de fls. 16:

> "(...) o líder religioso, que se intitula Bispo Ivan, em sua preleção, faz de forma explícita alusão às candidaturas de dois membros daquela denominação evangélica, sendo destes o Deputado Federal e o Pastor Francisco Floriano, que tenta a reeleição (PR) número de urna 2280 e o candidato ao cargo de Deputado Estadual Milton Rangel (PSD) número de urna 55010. Bispo Ivan incita os fieis, tremulando de forma vigorosa o material de campanha "santinhos e folders" dos candidatos retro mencionados, jogando sobre domésticos daquela fé a responsabilidade de elegê-los, sob a apelação de que são seus irmãos e líderes.
>
> Ao término dos cultos Sras. trajando uniformes com o logo da Igreja, as ditas obreiras, por determinação do Bispo se posicionam nas saídas, com material de panfletagem eleitoral nas mãos e os entregam tanto aos fieis, quanto a transeuntes."

Ou seja, o dirigente religioso se utiliza de subterfúgios e aproveita da fé e da crença dos que ali estão para convencê-los acerca das qualidades dos candidatos representados, o que viola o princípio da igualdade de oportunidades que deve nortear o pleito.

Não há dúvida ainda do prévio conhecimento dos candidatos, beneficiários da propaganda. Conforme se verifica do relatório de diligência de fls. 26/27, foi apreendida expressiva quantidade de material propagandístico dos mesmos.

Ressalto que, no caso em questão, não há como se aplicar a regra da necessidade de notificação prévia para a aplicação de multa. Com efeito, a infração é instantânea e a notificação não teria o condão de, pedagogicamente, intimar os candidatos a voltarem ao âmbito da licitude.

Por fim, considerando-se a gravidade da conduta – que pode configurar, inclusive, outros ilícitos eleitorais -, entendo de aplicar a multa no máximo legal.

O pedido prospera.

Dispositivo

Isto posto, julgo procedente o pedido em face dos representados para condená-los, cada qual, ao pagamento de multa no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), com fulcro no art. 37, §1º, Lei nº. 9.504/97, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde o trânsito em julgado da presente.

Intimem-se, sendo que ao Ministério Público Eleitoral, pessoalmente.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 2.014.

HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO
Desembargador Relator

DECISÃO MONOCRÁTICA

REPRESENTAÇÃO Nº. 8035-24.2014.6.19.0000

Representante: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
Representada: **Mariângela Dias Valviesse de Oliveira**

DECISÃO MONOCRÁTICA:

Representação Eleitoral. Comparecimento de candidata em inauguração de obra pública. Improcedência.

1. O art. 77 da Lei nº 9.504/97 visa a lei impedir o uso da máquina administrativa em benefício de candidato, o que não se verificou no caso concreto.

2. Representação que se julga improcedente.

Relatório

Trata-se de representação eleitoral proposta pelo representante em face da representada.

Na inicial, alega o representante que a representada, em período vedado pela legislação eleitoral, participou de inauguração de obra pública realizada pela prefeitura de São Gonçalo.

Requer a condenação da representada por violação ao disposto no art. 77 da Lei nº. 9.504/97, à cassação do registro ou do diploma, ao pagamento de multa e a declaração de inelegibilidade por 08 anos.

A representada apresentou defesa às fls. 32/41, alegando que compareceu ao local apenas para tratar de assuntos com o Prefeito, sem extrair, daí, qualquer proveito político. Requer a improcedência do pedido.

É o relatório.

Fundamentação

O pedido não prospera.

Dispõe o art. 77, Lei nº. 9.504/97:

> "Art. 77. É proibido a qualquer candidato comparecer, nos 3 (três) meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas.
>
> Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à cassação do registro ou do diploma."

Reza, ainda o art. 1º, I, j, LC nº. 64/90:

> "Art. 1º São inelegíveis:
>
> I - para qualquer cargo:
>
> (...).
>
> j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;"

Constata-se, assim, que as sanções impostas pela conduta vedada de o candidato comparecer à inauguração de obra pública são extremamente rigorosas: a cassação do registro/diploma e a subsequente inelegibilidade por longos oito anos.

Afasta-se, desde já, o pedido de imposição de multa, sanção que não tem previsão nas duas normas reproduzidas.

Desnecessário dizer que a inelegibilidade é a morte política do candidato.

Decorre, portanto, que deve o julgador ser igualmente rigoroso ao analisar a configuração da ilicitude.

No caso vertente, é inegável que a representada, Vice-Prefeita do Município de São Gonçalo, compareceu à inauguração da clínica municipal, no bairro do Mutondo.

Não é crível sua versão de que tenha comparecido ao local para tratar com o Prefeito, também presente ao ato, de assuntos urgentes do Município. Se assim fosse, deveria ter a cautela de dar ciência ao Prefeito de sua presença no local, sem participar da cerimônia.

No entanto, entendo que não cabe a aplicação das sanções.

Observo que, na notícia divulgada no sítio da Prefeitura local, não há referência ao nome da representada. Não há notícia de que tenha discursado no evento ou feito referência a sua candidatura e, muito menos, pedido voto.

Limitou-se, na realidade, a testemunhar a inauguração, não se olvidando, inclusive, que é um dos agentes políticos de maior relevância no Município, sendo sua Vice-Prefeita.

Quer parecer-me que, para a imposição das graves sanções, era necessário que o candidato se reservasse uma conduta mais ativa, participando ativamente do evento. Reafirmo que a representada, na realidade, o testemunhou.

Consigno, ainda, que o evento era restrito, como sói ocorrer nesse tipo de inaugurações. Dele participam, via de regra, meia dúzia de pessoas: o governante, outros agentes políticos e alguns poucos auxiliares, como, aliás, não desmentem as fotos acostadas.

Não reputo, portanto, configurada a infração, com a interpretação, a meu ver, que se deve dar e que se compatibiliza com a gravidade das sanções legalmente previstas.

O pedido não prospera.

Dispositivo

Isto posto, julgo improcedentes os pedidos.

Intimem-se, sendo que ao Ministério Público Eleitoral, pessoalmente.

Rio de Janeiro, 09 de dezembro de 2.014.

HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO
Desembargador Relator

PARECERES

PARECER

Ministério Público Federal

Procuradoria Regional Eleitoral

RECURSO CRIMINAL Nº 76-04.2011.6.19.0001

Procedência:	RIO DE JANEIRO-RJ (1ª ZONA ELEITORAL)
Recorrente:	MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
Recorrido:	ÁLVARO LINS DOS SANTOS
Recorrido:	MÁRIO FRANKLIN LEITE MUSTRANGE DE CARVALHO (MARINHO)
Relator:	DESEMBARGADOR ELEITORAL ANDRÉ FONTES

PROCESSO PENAL ELEITORAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ARTIGO 350 CE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PELO PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO.

Douto Relator,

Trata-se de Recurso Criminal interposto pelo Ministério Público em face da sentença de fls. 2139/2149.

Narra a peça acusatória, em síntese, que, em 2006, os denunciados, de forma livre e consciente, omitiram fatos juridicamente relevantes – despesas cujo valor alcançava mais de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), em prestação de contas da campanha de ÁLVARO LINS perante a Justiça Eleitoral. A denúncia foi oferecida em **27.07.2011** (fl. 2) e recebida em **03.10.2011** (fl. 2).

Defesa de ÁLVARO LINS às fls. 1360/1366 e de MÁRIO FRANKLIN às fls. 1487/1516. *Habeas corpus* 168-48.2012 impetrado perante o Tribunal Regional Eleitoral em favor de MÁRIO FRANKLIN (cópia da inicial às fls. 1371/1390), havendo a ordem sido denegada (cópia do acórdão à fl. 1393). *Habeas corpus* 32-17.2013 im-

petrado em favor de MÁRIO FRANKLIN (cópia da inicial às fls. 1463/1469), havendo a ordem sido concedida para determinar-se que o interrogatório do acusado fosse realizado ao fim da instrução processual, nos termos do Código de Processo Penal (cópia do acórdão à fl. 1477).

Oitiva da testemunha FÁBIO HENRIQUE SILVA BITENCOURT (fls. 1587/1588). DVD contendo oitiva de VICTOR HUGO PINHEIRO (fl. 1597-A-verso). Oitivas de LUIZ CARLOS DOS SANTOS (fls. 1649/1650), de BRÁULIO RODRIGUES LEMOS (fls. 1743/1744) e de WELLINGTON CLAY PORCINO DA SILVA (fl. 1967).

Após instrução probatória e alegações finais do *Parquet* (fls. 1999/2012), de ÁLVARO LINS (2017/2092), e de MÁRIO FRANKLIN (fls. 2095/2137), a magistrada rejeitou a denúncia (fl. 2149) por carência de justa causa, considerando ausente prova do dolo específico e atípica a conduta, por inexistência de lesividade à lisura do processo eleitoral e à veracidade do documento.

O *Parquet* interpôs recurso criminal (fls. 2181/2187), no qual sustenta a existência de justa causa para a denúncia; a tipicidade penal-eleitoral da conduta omissiva na prestação de contas perante a justiça Eleitoral, com esteio na melhor doutrina e em precedentes do TRE/MG; a personalidade dos agentes, pessoas altamente qualificadas, a indicar que houve dolo específico de sonegar informações; a finalidade eleitoral da prestação de contas; a aplicabilidade do artigo 350 do Código Eleitoral; a importância da fiscalização dos gastos de campanha, viabilizada pela prestação de contas; o potencial da conduta a abalar o pleito eleitoral. Para fins de prequestionamento, a Promotoria requer pronunciamento do TRE/RJ a respeito da negativa de vigência ao art. 350 da Lei 4.737/65.

Contrarrazões de ÁLVARO LINS às fls. 2191/2213 e de MÁRIO FRANKLIN às fls. 2216/2229, pugnando pelo desprovimento do recurso.

A defesa de ÁLVARO LINS ressalta a ausência de caráter eleitoral do ilícito em tela, sobretudo porque a prestação é apresentada após as eleições (fls. 2195/2202). Além disso, o recorrido alega *bis in idem* por haver sanção administrativa para a omissão de dados na prestação de contas e por pender de julgamento o Inquérito 2601 no Supremo Tribunal Federal, em que se investiga o recorrido por corrupção eleitoral, da qual o crime de falsidade ideológica eleitoral seria mero exaurimento (fls. 2202/2204). Sustenta, ainda, atipicidade do fato devido à posterior verificação do documento (fls. 2204/2206); licitude da conduta omissiva devido à incidência da teoria da tipicidade conglobante, tendo em vista a vedação à obrigatoriedade de produção de provas contra si (fls. 2206/2209); inexistência de falsidade na declaração apresentada ao TRE, eis que algumas das faturas de telefone celular apreendidas eram da esposa do réu e de terceiros. Por fim, ÁLVARO LINS afirma que

a "Dobradinha Álvaro/ Leonardo Picciani", no valor de R$ 147.150,00, era previsão de despesas; que alguns dos comprovantes de despesas apreendidos eram anteriores ou posteriores ao período de campanha; e que MÁRIO FRANKLIN era o responsável pela prestação de contas (fls. 2209/2213).

Este recorrido, por sua vez, alega ausência de dolo específico e de finalidade eleitoral, as quais acarretariam a atipicidade do fato (fls. 2218/2221); o *bis in idem* por haver sanção administrativa e por pender de julgamento o Inquérito 2601 no Supremo Tribunal Federal (fls. 2222/2223); atipicidade devido à posterior verificação do documento (fls. 2223/2224); existência de tipicidade conglobante e vedação à obrigatoriedade de produção de provas contra si (fls. 2224/2226); inexistência de falsidade na declaração apresentada ao TRE, eis que algumas das faturas de telefone celular apreendidas eram da esposa do réu e de terceiros; que a "Dobradinha Álvaro/ Leonardo Picciani", no valor de R$ 147.150,00, era previsão de despesas; e que alguns dos comprovantes de despesas apreendidos eram anteriores ou posteriores ao período de campanha (2226/2229).

Vieram os autos à Procuradoria Regional Eleitoral para manifestação.

NATUREZA DA DECISÃO RECORRIDA E RECURSO CABÍVEL

Preliminarmente, cabe definir a natureza do recurso criminal que ora se analisa. A Juíza Eleitoral da 1ª Zona decidiu rejeitar a denúncia, em vez de decretar a absolvição dos réus (fl. 2149). Essa opção facilita a prescrição da pretensão punitiva, já que o recebimento da denúncia é causa interruptiva do prazo prescricional, conforme o art. 117, I do Código Penal. Mas seria opção considerada juridicamente válida, desde que a decisão fosse prolatada imediatamente após a resposta dos réus. Sobre o assunto, discorre Aury Lopes Júnior[1]:

> PODE O JUIZ REJEITAR A DENÚNCIA, MESMO JÁ A TENDO RECEBIDO?
>
> Se, após a resposta à acusação, o juiz se convencer de que não existe justa causa para propositura da ação penal, poderá rejeitar (já que essa hipótese não está prevista no art. 397)? Como explico no livro, desde a primeira edição pós-reforma de 2008, penso que o juiz poderá desconstituir o ato de re-

1. https://www.facebook.com/aurylopesjr/posts/490607154359613. Postado em: 5.ago.2013. Acesso em: 26.jun.2015.

cebimento, anulando-o, para a seguir proferir uma decisão de rejeição liminar. Isso porque não existe preclusão *pro iudicato*, ou seja, nada impede que o juiz desconstitua seu ato e a seguir pratique aquele juridicamente mais adequado. E, mais: nada impede que o juiz, **após a resposta escrita**, se convença da ausência de alguma das condições da ação e rejeite a denúncia anteriormente recebida. Pela ausência de preclusão para o juiz, poderá ele, perfeitamente, realizar um novo juízo de prelibação à luz dos novos elementos trazidos, evitando assim um processo natimorto, sem suporte probatório e jurídico suficiente. Essa posição já foi acolhida pelo TRF4 (RSE 2009.7102.000450-0) e também pelo TRF1 (RSE 2008.3800.0151631) e agora também é chancelada pelo STJ, em recente decisão:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. POSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA APÓS A DEFESA PRÉVIA DO RÉU.

O fato de a denúncia já ter sido recebida não impede o juízo de primeiro grau de, **logo após o oferecimento da resposta do acusado**, prevista nos arts. 396 e 396-A do CPP, reconsiderar a anterior decisão e rejeitar a peça acusatória, ao constatar a presença de uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 395 do CPP, suscitada pela defesa. Nos termos do art. 396, se não for verificada de plano a ocorrência de alguma das hipóteses do art. 395, a peça acusatória deve ser recebida e determinada a citação do acusado para responder por escrito à acusação. Em seguida, na apreciação da defesa preliminar, segundo o art. 397, o juiz deve absolver sumariamente o acusado quando verificar uma das quatro hipóteses descritas no dispositivo. Contudo, nessa fase, a cognição não pode ficar limitada às hipóteses mencionadas, pois a melhor interpretação do art. 397, considerando a reforma feita pela Lei 11.719/2008, leva à possibilidade não apenas de o juiz absolver sumariamente o acusado, mas também de fazer novo juízo de recebimento da peça acusatória. Isso porque, se a parte pode arguir questões preliminares na defesa pré-

> via, cai por terra o argumento de que o anterior recebimento da denúncia tornaria sua análise preclusa para o Juiz de primeiro grau. Ademais, **não há porque dar início à instrução processual, se o magistrado verifica que não lhe será possível analisar o mérito da ação penal, em razão de defeito que macula o processo. Além de ser desarrazoada essa solução, ela também não se coaduna com os princípios da economia e celeridade processuais.** Sob outro aspecto, se é admitido o afastamento das questões preliminares suscitadas na defesa prévia, no momento processual definido no art. 397 do CPP, também deve ser considerado admissível o seu acolhimento, com a extinção do processo sem julgamento do mérito por aplicação analógica do art. 267, § 3º, CPC. Precedentes citados: [...]" [grifamos]

Observe-se que o processualista trabalha com a hipótese de que a rejeição da denúncia seja decidida logo após a resposta do acusado. Efetivamente, nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça assente:

> PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. RESPOSTA DO ACUSADO. RETRATAÇÃO. POSTERIOR REJEIÇÃO DA INICIAL ACUSATÓRIA. RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA APÓS A RESPOSTA DO RÉU. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
>
> [...]
>
> III - "O recebimento da denúncia não impede que, **após o oferecimento da resposta do acusado** (arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal), o Juízo reconsidere a decisão prolatada e, se for o caso, impeça o prosseguimento da ação penal." (AgRg no REsp 1.218.030/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 10/4/2014).
>
> Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a ilustre decisão do Magistrado de primeiro grau que rejeitou a denúncia com fundamento no art. 395, III, do CPP.

> (HC 294.518/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015) [grifamos]

Assim, poderíamos estar a analisar um recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581 do Código de Processo Penal. **Ocorre que, nestes autos, toda a instrução probatória foi completada na 1ª. instância.**

A peça de defesa de ÁLVARO LINS foi apresentada em 11 de junho de 2012 e a defesa definitiva de MÁRIO FRANKLIN, em 16 de abril de 2013 (fl. 1487). **Após receber as respostas dos acusados, a magistrada expediu seis cartas precatórias em julho de 2013** (fls. 1544-B, 1568-B, 1597-B, 1652-B, 1716 e 1932-B), três das quais resultaram em oitivas das testemunhas VICTOR HUGO PINHEIRO (DVD à fl. 1597-A- verso), WELLINGTON CLAY PORCINO DA SILVA (fl. 1967) e BRÁULIO RODRIGUES LEMOS (fls. 1743/1744).

Pessoalmente, a magistrada colheu depoimentos em setembro e outubro de 2013 de FÁBIO HENRIQUE SILVA BITENCOURT (fls. 1587/1588) e de LUIZ CARLOS DOS SANTOS (fls. 1649/1650), respectivamente. **Determinou a intimação das partes em novembro de 2013** (fls. 1980, 1984 e 1987), **realizou interrogatórios dos réus em dezembro de 2013 e em janeiro de 2014** (fls. 1993 e 1996) e, **em 8 de setembro de 2014, julgou inadmissível a denúncia** (fl. 2149).

Sobre a sentença, o Código de Processo Civil estabelece:

> Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:
>
> I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
>
> II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
>
> III - **o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.**
>
> Art. 459. **O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor.** Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.
>
> [...]
>
> Art. 460. **É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que**

> **lhe foi demandado.**
>
> […] [grifamos]

Na dicção do Código de Processo Penal, a sentença conterá dispositivo condenatório ou absolutório. Não consta outra opção no Título XII, "Da Sentença", como se lê adiante:

> Art. 381. A sentença conterá:
>
> I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;
>
> II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;
>
> III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;
>
> IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;
>
> V - **o dispositivo**;
>
> VI - a data e a assinatura do juiz. […]
>
> Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:
>
> I - estar provada a inexistência do fato;
>
> II - não haver prova da existência do fato;
>
> III - não constituir o fato infração penal;
>
> IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;
>
> V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;
>
> VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1o do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;
>
> VII – não existir prova suficiente para a condenação. [...]
>
> Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:
>
> I - mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer;
>
> II - mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o

> mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;
>
> III - aplicará as penas de acordo com essas conclusões;
>
> IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;
>
> V - atenderá, quanto à aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, ao disposto no Título Xl deste Livro;
>
> […] [grifamos]

Desse modo, parece-nos que, nos termos do art. 564, III, "m" do Código de Processo Penal, consiste em *error in procedendo* a rejeição da inicial, merecendo ser anulada a manifestação de fls. 2139/2149, para que seja proferida verdadeira sentença, condenatória ou absolutória.

De qualquer forma, caso a Corte entenda passível de superação a preliminar aventada, a Procuradoria Regional requer seja considerada sua análise do mérito, a seguir exposta.

DAS PROVAS

Os réus omitiram, na prestação de contas, diversas despesas de campanha de ÁLVARO LINS para o cargo de Deputado Estadual em 2006.

Constam dos autos: planilha elaborada pela Procuradoria Geral da República com base em documentos apreendidos na residência de MÁRIO FRANKLIN durante a Operação Gladiador (fls. 24/31); cópia do auto de apreensão dessa operação (fls. 190/195); e cópia dos próprios documentos apreendidos (Anexo 13/16).

A testemunha WELLINGTON CLAY PORCINO SILVA declarou (fl. 1967):

> "[...] que era lotado no setor de inteligência do Rio de Janeiro que executou a operação Gladiador de 2006, que culminou com a apreensão dos documentos que motivaram o oferecimento da denúncia, objeto da presente precatória; que foi apurado em 2006, no bojo dessa operação, através de diligência realizada na residência de Mário Franklin, vulgo "Marinho", responsável pela administração da campanha

> do Deputado Álvaro Lins, a existência de documentos que retratavam despesas eleitorais não retratadas na prestação de contas do então candidato; que escutas telefônicas realizadas ratificaram as conclusões extraídas dos citados documentos; que tais documentos foram confrontados com a prestação de contas do candidato Álvaro Lins, concluindo-se que efetivamente não foram as mesmas declaradas, perante a Justiça Eleitoral; que tinha alguns recibos assinados por Luís Carlos dos Santos – Delegado de Polícia Civil que somavam aproximadamente R$ 50.000,00, para pagamento de despesas eleitorais realizadas por terceiros; **que os documentos apreendidos na casa do Sr. Mário Franklin, correspondentes a despesas supostamente eleitorais foram confrontados com a prestação de contas apresentada pelos réus na Justiça Eleitoral, para se chegar à conclusão de que as mesmas (despesas) não foram efetivamente declaradas pelo então candidato**; […] [grifamos]

No mesmo sentido, o agente da Polícia Federal BRÁULIO RODRIGUES LEMOS afirmou (fls. 1743/1744) que:

> […] na suíte da casa de Marinho tinham os registros pormenorizados das despesas do delegado Álvaro Lins, desde pagamentos normais, como faturas de energia, até atividades que poderiam ser consideradas irregulares, tais como despesas para custear churrascos, onde compareceram pessoas diversas, inclusive aprovados em concurso público mas ainda sem contratação pelo estado, mais especificamente, Polícia Civil, sendo que neste churrasco era feita a distribuição de santinho do então candidato a deputado estadual Álvaro Lins, que nestas oportunidades o então candidato falava para os presentes que os candidatos ainda não chamados pelo estado, haveria um empenho especial do deputado Álvaro Lins pela contratação do mesmo, na hipótese dele ser eleito deputado estadual. Dada a palavra ao Ministério Público, respondeu: que fora aprendida na suíte da casa do policial Marinho, planilhas Excel, onde havia registros detalhados de despesas, inclusive de campanha, tais como paga-

> mento de gráfica, que o depoente associou como que para fazer santinho para a campanha do então candidato Álvaro Lins, já que o depoente trabalhou por meses nesta investigação, e de forma que o que constava da planilha, passou a fazer sentido no contexto da investigação policial que fora realizada pela Polícia Federal, ressaltando o depoente que estas conclusões foram da equipe que trabalhara nesta operação que envolvera aproximadamente 10 (dez) policiais federais. Que as informações passaram a fazer sentido para a equipe porque na escuta telefônica autorizada, houve conversa, por exemplo, entre o denunciado Marinho e o então candidato Álvaro Lins em que se conversava a respeito de um encontro em um churrasco em que seriam convidados inclusive excedentes aprovados para o concurso da Polícia Civil, onde seriam distribuídos santinhos do candidato Álvaro Lins. Que nas interceptações telefônicas autorizadas surgiu a conversa a respeito de fatos e episódios que, posteriormente, fora encontrado registro correspondente e que fazia sentido naquele contexto as planilhas apreendidas na casa de Marinho, como sendo contabilidade de despesas do delegado Álvaro Lins. […] **Que no relatório de análise feito pela equipe de investigação sobre esta busca em que fora localizada a planilha, fora feito um minucioso trabalho fazendo associação de determinadas despesas com os fatos apurados ao longo da investigação.** […] Que o depoente não se recorda especificamente da existência de documentos relativos a recursos usados em campanha política do candidato Álvaro Lins, todavia com as informações constantes da planilha apreendida na casa do denunciado Marinho **fora fechado o quebra-cabeça decorrente de informações anteriores por escuta telefônica. Que além da planilha, havia outros documentos que o depoente não consegue se recordar, todavia, a planilha em função da minúcia em que fora feita, por si só era suficiente para chegar às conclusões.** [grifamos]

Por sua vez, LUÍS CARLOS DOS SANTOS, que trabalhou na campanha eleitoral de ÁLVARO LINS, afirmou (fls. 1649/1650):

> que seu nome figurava nos recibos emitidos para os colaboradores da campanha do primeiro réu apenas porque **efetuava repasses de quantias que deveriam ser pagas a título de transporte e alimentação; que os valores repassados pelo depoente forma entregues aos colaboradores de campanha do primeiro réu; que não eram recursos do próprio depoente.** [grifamos]

O fato de algumas das faturas de telefone celular apreendidas serem da esposa de MÁRIO FRANKLIN e de terceiros e de alguns dos comprovantes de despesas apreendidos serem anteriores ou posteriores ao estrito período de campanha, como afirma a defesa, apenas reduz a soma sonegada na prestação de contas, remanescendo a conduta omissiva criminosa.

Ainda sobre os documentos apreendidos, a defesa alegou que a tabela "Dobradinha Álvaro/ Leonardo Picciani" (fls. 3 e 4 do Anexo 13/16), no valor de R$ 147.150,00, trataria de previsão de despesas para *"caso ocorresse uma cogitada aliança política"* (fls. 2211/2212 e 2228).

A apreensão do referido documento – encontrado em meio a outros documentos comprobatórios de gastos de campanha - foi realizada em 16 de dezembro, logo após o período eleitoral de 2006 (fl. 190). Naquele pleito, **ÁLVARO LINS e LEONARDO PICCIANI foram candidatos, respectivamente, a Deputado Estadual e a Deputado Federal pelo mesmo partido** (PMDB).

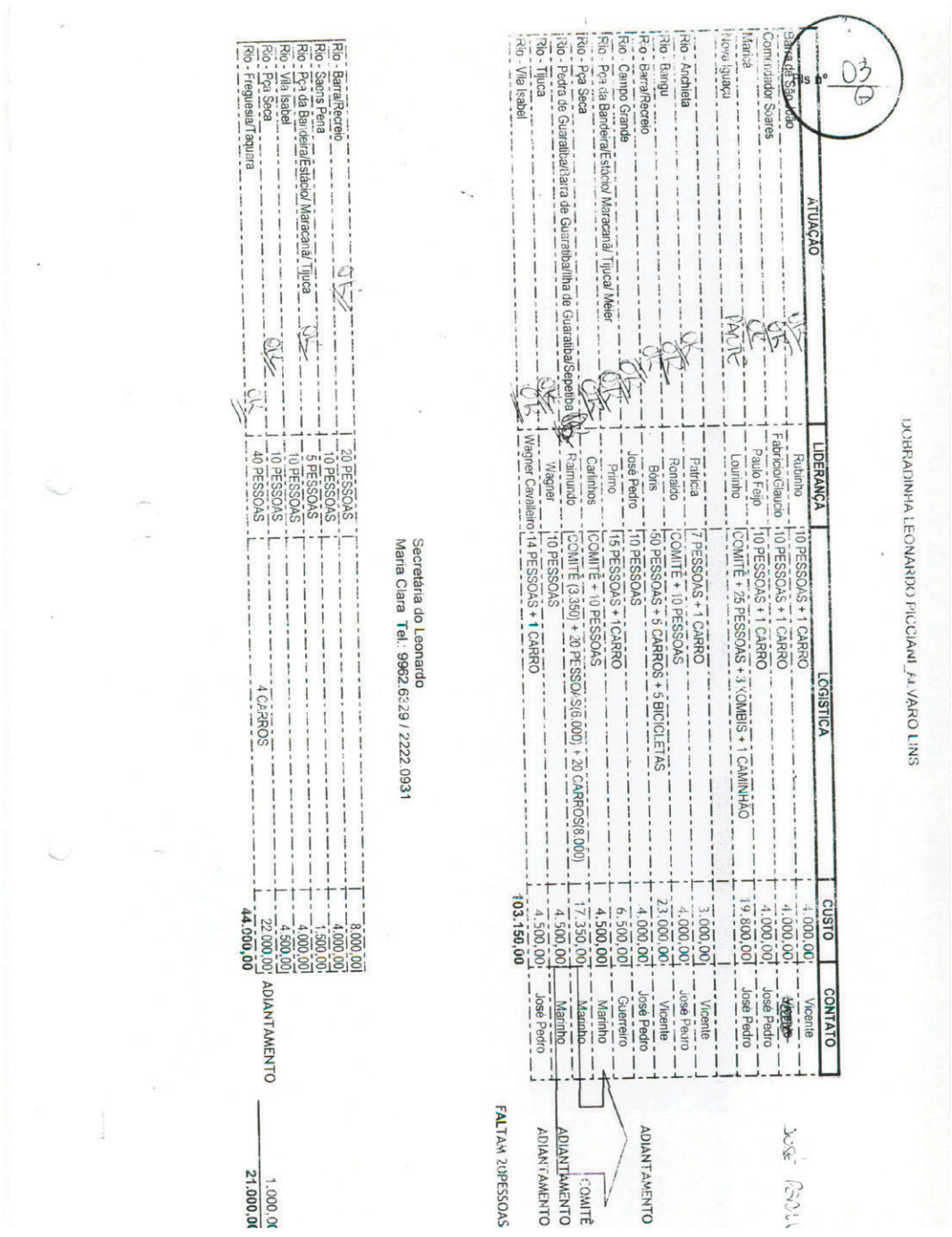
Nas eleições gerais, verifica-se que é extremamente comum, no Rio de Janeiro, a prática da "dobradinha" - ou seja, candidatos a cargos diferentes e filiados ao mesmo partido ou da mesma coligação via de regra fazem campanha juntos: imprimem material de propaganda que contém a imagem de ambos, realizam comícios e carreatas juntos e promovem eventos juntos. Mais: a "dobradinha" é simplesmente a regra no que diz respeito aos cargos de Deputado Estadual e Deputado Federal.

Além disso, é consabido que os gastos de campanha têm impacto no desempenho eleitoral do candidato[2]. Esse fato, aliás, motiva o persistente crescimento de gastos de campanha que se noticia no Brasil; legitima a legislação que estabele-

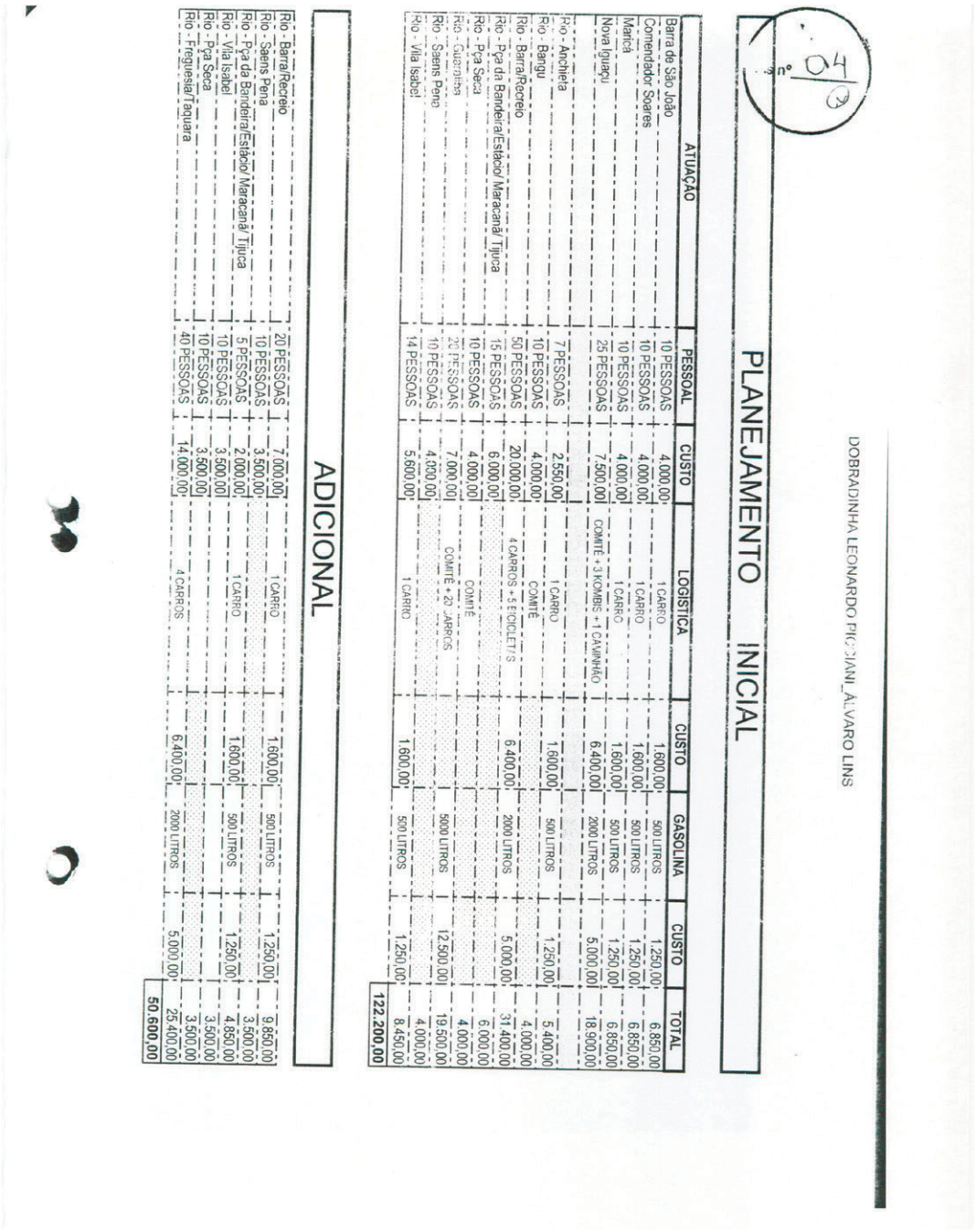
2. "Embora utilizando distintos instrumentos estatísticos, assim como dados para eleições distintas, Samuels (1997 e 2001 a e b), Pereira e Rennó (2001) e Peixoto (2004 e 2010) encontraram resultados semelhantes: o gasto de campanha tem responsabilidade sobre o desempenho eleitoral. As divergências surgem, portanto, quanto ao peso e à precisão dos impactos dos gastos sobre os resultados eleitorais." Fonte: PEIXOTO, Vítor. **Impacto dos gastos de campanhas nas eleições legislativas de 2010: uma análise quantitativa.** Disponível em: <http://www.cienciapolitica.org.br/wp-content/uploads/2014/04/27_7_2012_19_38_5.pdf>. Acesso em: 03.jul.2015.

ce limites de gastos com vista a minimizar a predominância do poder econômico sobre outros critérios democráticos de convencimento do eleitorado (Lei 9.504/97, arts. 17-A, 18 etc.); e explica a prática do "caixa dois".

LINS e PICCIANI sagraram-se eleitos em 2006, o que indica o sucesso de



suas campanhas. Desse modo, por todo o exposto, não se pode dar fé ao argumento de que as despesas tabeladas por MÁRIO FRANKLIN (imagens a seguir) não teriam sido efetuadas em 2006. Assim, deve-se levar em conta seu valor como fato juridicamente relevante omitido em documento público.



DOBRADINHA LEONARDO PICCIANI_ÁLVARO LINS

PLANEJAMENTO INICIAL

ATUAÇÃO	PESSOAL	CUSTO	LOGÍSTICA	CUSTO	GASOLINA	CUSTO	TOTAL
Barra de São João	10 PESSOAS	4.000,00	1 CARRO	1.600,00	500 LITROS	1.250,00	6.850,00
Comendador Soares	10 PESSOAS	4.000,00	1 CARRO	1.600,00	500 LITROS	1.250,00	6.850,00
Marica	10 PESSOAS	4.000,00	1 CARRO	1.600,00	500 LITROS	1.250,00	6.850,00
Nova Iguaçu	25 PESSOAS	7.500,00	COMITÊ + 3 KOMBIS + 1 CAMINHÃO	6.400,00	2000 LITROS	5.000,00	18.900,00
Rio - Anchieta	7 PESSOAS	2.550,00	1 CARRO	1.600,00	500 LITROS	1.250,00	5.400,00
Rio - Bangu	10 PESSOAS	4.000,00	COMITÊ	6.400,00	2000 LITROS	5.000,00	15.400,00
Rio - Barra/Recreio	50 PESSOAS	20.000,00	4 CARROS + 5 CICLETAS				
Rio - Pça da Bandeira/Estácio/ Maracanã/ Tijuca	15 PESSOAS	6.000,00					
Rio - Pça Seca	10 PESSOAS	4.000,00	COMITÊ				
Rio - Guaratiba	20 PESSOAS	7.000,00	COMITÊ + 2 CARROS		5000 LITROS	12.500,00	19.500,00
Rio - Saens Pena	10 PESSOAS	4.000,00					4.000,00
Rio - Vila Isabel	14 PESSOAS	5.600,00	1 CARRO	1.600,00	500 LITROS	1.250,00	8.450,00
							122.200,00

ADICIONAL

Rio - Barra/Recreio	20 PESSOAS	7.000,00					
Rio - Saens Pena	10 PESSOAS	3.500,00	1 CARRO	1.600,00	500 LITROS	1.250,00	9.850,00
Rio - Pça da Bandeira/Estácio/ Maracanã/ Tijuca	5 PESSOAS	2.000,00					3.500,00
Rio - Vila Isabel	10 PESSOAS	3.500,00	1 CARRO	1.600,00	500 LITROS	1.250,00	4.850,00
Rio - Pça Seca	10 PESSOAS	3.500,00					3.500,00
Rio - Freguesia/Taquara	40 PESSOAS	14.000,00	4 CARROS	6.400,00	2000 LITROS	5.000,00	25.400,00
							50.600,00

Por conseguinte, vê-se que restaram comprovadas nos autos a autoria e materialidade do crime previsto no artigo 350 do Código Eleitoral.

DA TIPICIDADE

A conduta penalmente punível é a omissão dolosa. Aplicando-se o princípio *tempus regit actum* – já que aqui não se trata de retroatividade ou de ultra- atividade de lei penal mais benéfica –, conclui-se que a conduta se consumou com a produção e a entrega, ao Tribunal Regional Eleitoral, de prestação de contas substancialmente incompleta.

A respeito da consumação da falsidade ideológica eleitoral, veja-se o comentário da doutrina[3]:

> Consuma-se o delito, na forma omissiva, no momento em que o autor, por ocasião da elaboração do documento, deveria incluir ou declarar para que fosse incluída a declaração sobre a qual se silencia. […] Em qualquer caso, prescinde-se da produção de qualquer outro resultado posterior, sendo irrelevante o uso ou qualquer efetivo dano subsequente (delito formal e de perigo) […]; já na forma omissiva, a tentativa é inadmissível, por se tratar de delito unissubsistente, cujo processo executivo esgota-se, assim, tão só no ato negativo.

Portanto, diferentemente do que sustentam os recorridos, não se afigura relevante a possibilidade de posterior verificação pelo destinatário do documento. Isso porque **a verificação posterior somente poderia excluir a tipicidade - para os que acatam essa tese - em caso de crime comissivo. Afinal, é evidente que a Justiça Eleitoral não pode verificar dado que não foi declarado.**

O mesmo ocorre quando se declara dado negativo. Assim, a respeito da falsidade ideológica comum, tipo idêntico à falsidade ideológica eleitoral no que tange à consumação, o Superior Tribunal de Justiça decide que a afirmação negativa – no caso, de "não exercer outra atividade" - não se sujeita a posterior verificação, o que mantém intacta a tipicidade da conduta:

> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDE-

3. DINIZ NETO, Eduardo. Delitos Eleitorais – Parte IV, *in* **Leis Penais Especiais – Parte I** (Coordenação Luiz Régis Prado). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 116.

> OLÓGICA (ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL). INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA. FORMULÁRIO DE INSCRIÇÃO DEFINITIVA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DOCUMENTO QUE FAZ PROVA POR SI MESMO. DESNECESSIDADE DE AVERIGUAÇÕES POSTERIORES. TIPICIDADE DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
>
> 1. Não se pode afirmar que a declaração feita pelo recorrente de que não exercia qualquer atividade profissional quando requereu sua inscrição definitiva na Ordem dos Advogados do Brasil estaria sujeita à verificação quanto à autenticidade, pois, como se sabe, tal documento tem a possibilidade de produzir prova sem necessidade de outras averiguações.
>
> 2. Uma vez atestado pelo candidato que não exerce outra atividade profissional, a Ordem dos Advogados do Brasil confere a inscrição definitiva, sem realizar qualquer confirmação dos dados e informações prestadas nos formulários recebidos.
>
> [...]
>
> (RHC 42.599/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 19/02/2014)

DA AUSÊNCIA DE CONSUNÇÃO E DE BIS IN IDEM

A defesa sustenta (fls. 2202/2204 e 2222/2223) que a falsidade ideológica eventualmente praticada seria absorvida pelo delito de corrupção eleitoral, pelo qual ÁLVARO LINS e MÁRIO FRANKLIN já estariam indiciados perante o Supremo Tribunal Federal no Inquérito 2601. Desse modo, estar-se-ia a violar o princípio *non bis in idem* ao se perseguirem os recorridos por ambos os fatos.

A tese, entretanto, não pode prosperar. Primeiro, porque os tipos penais falsidade ideológica eleitoral e corrupção eleitoral tutelam bens jurídicos diversos. Pune-se a falsidade ideológica eleitoral para proteger-se *"a fé pública eleitoral, em especial a veracidade dos documentos apresentados perante a Justiça Eleitoral, visando, em última instância, à garantida da lisura do processo eleitoral."*[4] Por seu turno, a corrupção eleitoral é punida para resguardar-se em tese *"a liberdade de sufrágio, a*

4. DINIZ NETO, Eduardo. Delitos Eleitorais – Parte IV, cit., p. 115.

emissão do voto legítimo"[5]. Desse modo, o potencial lesivo de cada conduta é autônomo.

Em segundo lugar, impossível aplicar-se o princípio *major absorbet minorem* porque a pena máxima cominada para a falsidade ideológica eleitoral em documento público é maior (reclusão de até cinco anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa, conforme o artigo 350 do Código Eleitoral) que a cominada para a corrupção eleitoral (reclusão de até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa, art. 299 desse Código).

Tanto é assim que o Inquérito 2601 foi arquivado pelo Supremo Tribunal Federal em **outubro de 2014**, devido à prescrição da pretensão punitiva (cópia da decisão monocrática juntada a pedido do primeiro recorrido, às fls. 2157/2159). Leia-se trecho:

> No caso, elementos probatórios apontam que a suposta promessa de vantagem indevida – convocação dos candidatos classificados além do número de vagas originalmente previsto no edital para as demais etapas do mencionado concurso em contrapartida à obtenção de votos – foi inaugurada no dia 8 de julho de 2006 e teve desdobramentos nos meses de agosto e setembro daquele ano (fl. 16).
>
> É certo que a prescrição da pretensão punitiva do Estado, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, que no caso não excede 4 (quatro) anos. Assim, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal, a prescrição penal *in abstracto* consuma-se em 8 (oito) anos.
>
> Transcorrido lapso temporal maior que 8 (oito) anos, sem causa interruptiva ou suspensiva desde então, operou-se, para o aludido delito, a prescrição da pretensão punitiva estatal.
>
> [...]
>
> 4. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 3º, II, da Lei 8.038/1990 e 21, XV, do RISTF, declaro extinta a punibilidade, por ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (arts.

5. HAMMERSCHMIDT, Denise. Delitos Eleitorais – Parte I, *in* **Leis Penais Especiais – Parte I** (Coordenação Luiz Régis Prado). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 45.

> 107, IV, do Código Penal), em relação à conduta subsumida no tipo penal do art. 299 do Código Eleitoral. Arquive-se.
>
> Comunique-se ao Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Publique-se. Intimem-se.
>
> Brasília, 1º de outubro de 2014. Ministro TEORI ZAVASCKI Relator

Repare-se que o Supremo também tratava de fatos ocorridos no ano de 2006. Contudo, a pena máxima da corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral) é de quatro anos, o que permitiu o decurso do prazo prescricional antes do fim do respectivo inquérito.

Além disso, em concreto, a conduta omissiva aqui debatida não foi mero exaurimento da corrupção eleitoral antes praticada. Pelo contrário, os fatos são inteiramente autônomos.

Afinal, *"dar, oferecer, prometer […] dinheiro dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção"* é conduta que se exaure na própria oferta ou promessa, em nada acarretando a posterior omissão de dados em documento público eleitoral. Outrossim, o momento da prática das condutas foi diverso: a corrupção ocorreu antes das eleições (julho, agosto e setembro de 2006, como se lê no despacho de arquivamento proferido pelo Relator do Inquérito 2601, acima transcrito) e a prestação de contas, depois de 1° de outubro de 2006 (data da eleição).

Em suma, sonegar dados não é meio necessário ou normal de execução da oferta de vantagens com fins eleitorais, o que revela o caráter autônomo dos delitos combatidos e obsta a consunção. Sobre os requisitos para a aplicação desse princípio, o Supremo Tribunal Federal decide:

> […] 7. **A relação consuntiva, ou de absorção, ocorre quando um fato definido por uma norma incriminadora é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, bem como quando constitui conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente àquele crime (de Jesus, Damásio Evangelista. Direito Penal, 1º volume. São Paulo: Saraiva, 19ª edição, pág. 99).** 8. Conforme destacou a Procuradoria Geral da República, "a pretensa absorção do crime de furto qualificado pelo crime de tráfico de drogas ilícitas, pois, além

> de o primeiro não consistir mero ato preparatório para o cometimento do segundo, não sendo meio necessário à sua consumação, ambos atacaram gravemente bens jurídicos de natureza diversa: [...] (RHC 117094, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013) [grifamos]

Também a respeito dos requisitos da consunção, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifesta:

> […] 4. Critério para solução de conflito aparente de normas, a aplicação do princípio da consunção pressupõe a imputação de dois tipos penais, consuntos, que, teleologicamente, compõem uma realidade fenomênica una, em sendo uma conduta delitiva entendida como ato preparatório para a concretização do outro crime, ou seja, um agir esgotando-se no outro. [...]
>
> (RHC 40.821/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 27/05/2014)
>
> PENAL. "HABEAS CORPUS". CONCURSO APARENTE DE NORMAS. CONSUNÇÃO. CRIME-MEIO (CORRUPÇÃO ATIVA QUALIFICADA) E CRIME-FIM (CONTRABANDO).
>
> **A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DO ULTIMO DELITO NÃO ABARCA A DO PRIMEIRO. A FINALIDADE DA CATEGORIA JURIDICA (CONSUNÇÃO) E MINIMIZAR OS RIGORES DO CONCURSO MATERIAL, E NÃO POSSIBILITAR, ATRAVES DE ARTIFICIOS SILOGISTICOS, A IMPUNIDADE DO DELINQUENTE.** RECURSO IMPROVIDO.
>
> [...]
>
> II - **INEXISTENCIA DE CONSUNÇÃO, POIS O CRIME-FIM E APENADO MAIS LEVEMENTE DO QUE O CRIME-MEIO. APLICA-SE O PRINCIPIO DO "MAJOR ABSORBET MINOREM".** CASO NÃO TIVESSE OCORRIDO A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME-MEIO, O RECORRENTE POR ELE NÃO PODERIA SER CONDENADO, UMA VEZ INCURSO NAS PENAS DO CRIME-MEIO. AI, NESSE CASO, ADMITIR-SE-IA A CONSUNÇÃO. A FINALIDADE DESSA CATEGORIA JURIDICA E SUAVIZAR OS

> RIGORES DO CONCURSO MATERIAL, E NÃO POSSIBILITAR, ATRAVES DE ARTIFICIOS SILOGISTICOS, A IMPUNIDADE. [...]
>
> (RHC 5.182/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/1996) [grifamos]

Arquivado o Inquérito 2601 pela prescrição, tampouco se pode falar em *bis in idem*, como a jurisprudência pátria reconhece. O arquivamento do inquérito de origem obstaria a persecução por fatos conexos apenas se houvesse manifesta atipicidade do objeto da investigação (HC 83346 do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 17/05/2005). Aqui, verifica-se a tipicidade em tese da falsidade ideológica e a completa autonomia entre os desígnios da falsidade e os da corrupção eleitoral.

Cumpre ainda examinar a alegação dos recorridos de que, conforme a teoria da tipicidade conglobante e o princípio *nemo tenetur se detegere*, não poderiam ser obrigados a declarar, nas prestação de contas, despesas que os incriminariam.

O argumento não faz sentido. A corrupção investigada no Supremo Tribunal Federal consistia na *"promessa de vantagem indevida – convocação dos candidatos classificados além do número de vagas originalmente previsto no edital para as demais etapas do mencionado concurso em contrapartida à obtenção de votos"*, como resumiu o relator ao determinar o arquivamento do Inquérito 2601.

Ora, de forma alguma a declaração, pelos recorridos, à Justiça Eleitoral, dos gastos comprovados no Anexo 13/16 destes autos – a saber: despesas com telefonia, gráficas, passagens de ônibus, combustível, inserções de rádio, prestação de serviços etc. - em síntese, despesas que em sua maioria são normais em qualquer campanha política - implicaria na autoincriminação no que tange à promessa de ampliação de vagas nos quadros da Polícia Civil do Rio de Janeiro.

Portanto, deixar de declarar tais despesas em prestação de contas eleitoral é conduta que não se justifica na vedação à autoincriminação.

Por fim, a previsão de sanção administrativa para a desaprovação da prestação de contas não ilide a incidência da norma que tipifica a falsidade ideológica eleitoral. Isso porque as esferas penal e administrativa são coexistentes e independentes, sendo a responsabilidade penal decorrente da omissão dolosa.

Em caso análogo, o Supremo Tribunal Federal definiu, quanto à independência das esferas de responsabilidade no ordenamento brasileiro:

> […] 3. Não procede a alegação de que, havendo sido, no Juízo cível, negada reparação por dano moral, porque não caracterizado ilícito civil, desapareceria o ilícito penal pelos

> mesmos fatos: seja porque não comprovado o trânsito em julgado do acórdão respectivo; seja porque **a responsabilidade penal independe da civil, assim como esta daquela, excetuadas as hipóteses previstas nos artigos 65, 66 e 67 do Código de Processo Penal, inocorrentes no caso.** [...] 5. "HABEAS CORPUS" indeferido, com a ressalva da via própria da Revisão Criminal, nos termos do voto do Relator.
>
> (HC 73372, Relator Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 23/04/1996)

O Tribunal Superior Eleitoral também consigna a independência das sedes administrativa e penal no que tange à responsabilização por ilícitos que envolvam prestações de contas eleitorais:

> [...] 2. AÇÃO PENAL. Prestação de contas de campanha. Suposta inserção de declaração falsa. Art. 350 do CE. Justa causa. Reconhecimento. A omissão e a inserção de informações falsas nos documentos de prestação de contas, dado o suposto montante de despesas não declaradas, configuram, em tese, o ilícito previsto no art. 350 do CE. 3. AÇÃO PENAL. **Aprovação de contas no âmbito administrativo. Independência entre as esferas cível-eleitoral e penal. Precedente. "A eventual aprovação da prestação de contas, dado seu caráter administrativo, não impede a análise de fatos a ela relacionados em procedimento criminal que investigue a possível prática de crime eleitoral."** 4. AÇÃO PENAL. Princípio da indivisibilidade. Ação penal pública. Não aplicação. Precedentes. HC denegado. O princípio da indivisibilidade, próprio da ação penal de iniciativa privada, não se aplica à ação penal pública. (HABEAS CORPUS nº 581, Acórdão de 18/03/2008, Relator Min. ANTONIO CEZAR PELUSO) [grifamos]

O mesmo entendimento se verifica em precedente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro:

> Recurso Criminal. Ação penal. Crime de falsidade ideológica para fins eleitorais. Art. 350 do Código Eleitoral. Crime formal.
>
> 1. **O trânsito em julgado da decisão que julga prestação de contas de campanha, por ter caráter eminentemen-**

> **te administrativo à época dos fatos, não obsta o oferecimento de denúncia que tenha por base fatos criminosos que dizem respeito às contas prestadas.** Precedentes do E. TSE. [...] (RECURSO CRIMINAL nº 181, Acórdão nº 56.022 de 21/06/2011, Relator ANTONIO AUGUSTO TOLEDO GASPAR) [grifamos]

Por conseguinte, mostra-se plenamente autônoma, típica, ilícita e punível a conduta dos recorridos denunciada neste processo.

DO CARÁTER OU DA FINALIDADE ELEITORAL DO ILÍCITO

A defesa alega, ainda, a ausência de caráter eleitoral da falsidade ideológica cometida. Mas a finalidade eleitoral da omissão dolosa de despesas em prestação de contas de campanha é evidente.

Percebe-se, da redação do dispositivo incriminador, que a falsidade ideológica tipificada no Código Eleitoral é, precipuamente, conduta omissiva, como se lê:

> Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dêle devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:
>
> Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.

Como já exposto, segundo a doutrina, a referida norma destina-se a tutelar *"a autenticidade dos documentos a fim de preservar o processo eleitoral"*[6]. Cabe indagar, portanto, da utilidade do verbo "omitir" se se retirar do âmbito de incidência da norma a conduta de prestar contas à Justiça Eleitoral.

Que outra **omissão** em documento público eleitoral seria penalmente punível? Para uma singela análise empírica, buscaram-se as decisões colegiadas dos Tribunais Regionais Eleitorais de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro e do TSE, disponíveis em seus respectivos sítios de *internet*.

Ao se lerem os precedentes do TSE, do TRE/SP, do TRE/MG e do TRE/RJ, vê-se

6. DE BEM, Leonardo Schmitt e CUNHA, Mariana Garcia. **Direito Penal Eleitoral – Análise constitucional dos delitos eleitorais** – 2ª. Edição. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 287.

que a única outra hipótese de omissão eleitoral denunciada é a praticada na declaração de bens à Justiça Eleitoral durante procedimentos de registro de candidatura.

Quanto à finalidade eleitoral da omissão em declaração de bens, o TSE tem precedentes pela atipicidade (RHC 12718, Acórdão de 04/12/2014, Rel. Min. Gilmar Mendes e Ag. Reg. em REspe 36417, Acórdão de 18/03/2010, Rel. Min. Félix Fischer) e pela tipicidade (HC 154094, Acórdão de 07/12/2011, Rel. Min. Gilson Dipp e Ag. Reg. em REspe 28422, Acórdão de 19/08/2008, Rel. Min. Joaquim Barbosa). O TRE/SP considera atípica a conduta (RC 6072, Acórdão de 16/02/2012, Rel. Clarissa Bernardo, e Processo- crime de competência do Tribunal 1115, Acórdão de 06/06/2006, Rel. Waldir Campos Jr.), assim como o TRE/RJ (PI 32, Acórdão de 30/03/2006, Rel. Vera Lúcia da Silva) e o TRE/MG (AP 33414, Acórdão de 21/11/2013, Rel. Wander Moreira).

Portanto, predomina na jurisprudência a tese de que a omissão de dados na declaração de bens do pretenso candidato não se enquadra no art. 350 do Código Eleitoral.

Desse modo, interpretando-se sistematicamente a legislação eleitoral, é inevitável concluir pela vontade do legislador de proteger a verdade e a integridade das prestações de contas de campanha, ao penalizar-se a omissão de gastos nesses documentos. Caso contrário, simplesmente não haveria outra falsidade ideológica eleitoral por omissão punível.

A confirmar a importância *eleitoral* da integral prestação de contas de campanha, a Lei 9.504/97, por exemplo, obriga os partidos e candidatos a abrirem conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro das campanhas (art. 22); obriga-os a divulgar, em sítio criado pela Justiça Eleitoral, relatório discriminando os recursos que tenham recebido para financiamento de campanha e os gastos que realizarem (art. 28, § 4º); e legitima partidos e coligações a representar à Justiça Eleitoral, pedindo a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas relativas à arrecadação e gastos de recursos (art. 30-A).

A seu turno, o Código Eleitoral determina a punição pela omissão de fatos juridicamente relevantes em documentos eleitorais.

Todo esse sistema de regras visa impedir a prática do "caixa dois" e, em última instância, coibir o abuso de poder econômico, o qual subverte a representatividade democrática.

Portanto, não resta dúvida do caráter eleitoral do delito de falsidade ideológica. Nesse sentido, transcrevem-se ementas de acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo:

Recursos criminais. ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL C/C ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. SERVIÇOS CONTRATADOS PELO COMITÊ DE CAMPANHA DO CANDIDATO A PREFEITO Mário Bulgarelli. OMISSÃO DOS DADOS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DEMONSTRADO O DOLO NECESSÁRIO À CARACTERIZAÇÃO DO CRIME ELEITORAL. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS DOS RÉUS. PROVIMENTO DO RECURSO DO Ministério Público do Estado de São Paulo, NOS TERMOS CONSIGNADOS NO VOTO REVISOR. A PENA DEVE SOPESAR ADEQUADAMENTE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP, ESPECIALMENTE AS RELATIVAS À CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, DE MODO QUE AS PENAS IMPOSTAS DEVEM SER MAJORADAS EM 1/3, OU SEJA, 1/6 PARA CADA ITEM DESTACADO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(RECURSO CRIMINAL nº 28345, Acórdão de 12/05/2015, Rel. ALBERTO ZACHARIAS TORON)

Habeas corpus PARA TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. OMISSÃO DE DOCUMENTO EM PRESTAÇÃO DE CONTAS. IMPUTAÇÃO DE CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA COM FINS ELEITORAIS (ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL). NECESSIDADE DA ANÁLISE DA FINALIDADE ESPECÍFICA QUE DEPENDE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. HABEAS CORPUS VISANDO O TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL POR SUPOSTO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA COM FINS ELEITORAIS (ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL).

2. ATO CONSISTENTE EM OMISSÃO EM REGISTRAR, NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA DE CANDIDATO A PREFEITO, CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MARKETING ELEITORAL.

3. DECLARAÇÕES PÚBLICAS DO REPRESENTANTE DA EMPRESA CONTRATADA NO SENTIDO DE QUE TERIA PRESTADO SERVIÇOS PARA A CAMPANHA DO CANDIDATO ELEITO E QUE APÓS NÃO RECEBER O PAGAMENTO EM ESPÉCIE PELOS SEUS TRABALHOS, TERIA SIDO NOMEADO PARA CARGO DE

> COMISSÃO NA CÂMARA MUNICIPAL.
>
> 4. **AS REGRAS QUE PREVEEM A FISCALIZAÇÃO DOS GASTOS ELEITORAIS TEM NÍTIDO OBJETIVO DE GARANTIR O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO; A IGUALDADE DE CONDIÇÕES ENTRE OS CANDIDATOS, EVITANDO ABUSOS ECONÔMICOS QUE POSSAM DESEQUILIBRAR O PLEITO.**
>
> 5. FINALIDADE ESPECÍFICA DO AGENTE QUE DEPENDE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, NA MEDIDA EM QUE, EM TESE, **EXISTE A POSSIBILIDADE DE PREJUÍZO AO PROCESSO ELEITORAL DECORRENTE DA CONDUTA OMISSIVA DE CANDIDATO COM RELAÇÃO A GASTOS DE CAMPANHA ELEITORAL.** PRECEDENTES DO TSE.
>
> [..]
>
> 7. ORDEM DENEGADA.
>
> (HABEAS CORPUS nº 21238, Acórdão de 18/07/2013, Rel. LUIZ GUILHERME DA COSTA WAGNER JUNIOR)

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais adota o mesmo entendimento:

> Recurso Criminal. Crimes previstos nos arts. 299 e 350 do Código Eleitoral. […] 2. Falsidade ideológica - art. 350 do Código Eleitoral. Omissão de gastos com combustível na prestação de contas.
>
> Existência de cupons fiscais em nome de Luciano Rosa Alves que comprovam o referido gasto. Juntada de cópias da prestação de contas da qual consta arrecadação e gasto de recurso no montante de R$2.000,00, sem, no entanto, fazer referência a nenhum gasto com combustível. Depoimentos confirmam que o combustível era destinado aos carros que participaram de carreata. Presença do dolo específico do tipo do art. 350 do CE, uma vez que o combustível foi deliberadamente utilizado na campanha eleitoral. […] (RECURSO CRIMINAL nº 4771, Acórdão de 03/07/2014, Relatora MARIA EDNA FAGUNDES VELOSO)

Esse é também o entendimento que o Tribunal Superior Eleitoral esposa em recentíssimos precedentes:

[...] 5. O tipo descrito no artigo 350 do Código Eleitoral - falsidade ideológica eleitoral - requer dolo específico. A conduta - de omitir em documento, público ou particular, informação juridicamente relevante, que dele deveria constar (modalidade omissiva) ou de nele inserir ou fazer inserir informação inverídica (modalidade comissiva) - deve ser animada não só de forma livre e com a potencial consciência da ilicitude, como também com um "especial fim de agir". E essa especial finalidade, que qualifica o dolo como específico, é a eleitoral.

6. Contrariamente ao assentado no acórdão recorrido, é equivocada a afirmação de que nenhuma omissão de informações ou inserção de informações inverídicas em prestação de contas tem aptidão para configurar o delito em análise, por ser cronologicamente posterior às eleições.

7. O argumento de que esta Corte Superior assentou, em dois precedentes, essa impossibilidade, não encontra esteio na jurisprudência do TSE nem do STJ. Não autoriza, portanto, juízo de atipicidade prematuro (pela ausência de dolo específico).

8. Se é certo, de um lado, que a inserção inverídica de informações na prestação de contas ou a omissão de informações (que nela deveriam constar) não configura necessariamente o crime do art 350 do Código Eleitoral; também é certo, de outro, que não se pode, antes do recebimento da denúncia e da consequente instrução, afirmar ser atípica a conduta, pela falta do elemento subjetivo do tipo - dolo específico -, unicamente sob o argumento da ausência de finalidade eleitoral na conduta, porque realizada em procedimento posterior às eleições (na prestação de contas).

9. O mesmo raciocínio aplica-se à potencialidade lesiva da conduta em tese praticada, a qual deverá ser apurada no caso concreto, após a instrução probatória. Não se retira - do contraste entre as práticas descritas nos autos e do teor da decisão - flagrante insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, apta a ensejar a repulsa liminar da acusação.

10. Presentes, na narrativa inicial, todas as elementares do

tipo, descabe a rejeição da denúncia pela falta de dolo específico ou por inofensividade lesiva. Precedentes.

11. Provimento parcial do Respe para anular o acórdão recorrido no ponto em que rejeitou a denúncia relativamente ao segundo fato imputado e determinar a remessa dos autos ao juízo eleitoral de primeiro grau (arts. 35 c/c 356, CE), pela perda superveniente do foro privilegiado em razão da função (Prefeito).

(Recurso Especial Eleitoral 998468121, Acórdão de 28/04/2015, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA) [No mesmo sentido: Recurso Especial Eleitoral 202702, Acórdão de 28/04/2015, mesmo relator)

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CRIMINAL ELEITORAL. **FALSIDADE IDEOLÓGICA ELEITORAL (CE, art. 350). OMISSÃO DE DOAÇÕES RECEBIDAS EM PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONDUTA POSTERIOR AO PLEITO ELEITORAL. IRRELEVÂNCIA. CARACTERIZAÇÃO DOS "FINS ELEITORAIS" EXIGIDOS PELO TIPO PENAL. TIPICIDADE.**

[…] 2. **Candidata a deputada estadual que, em sua prestação de contas, omite o recebimento de valores em favor de sua campanha. Conduta praticada posteriormente ao pleito eleitoral. Irrelevância. Caracterização do elemento subjetivo especial consistente na busca de "fins eleitorais".**

[…] 5. Recurso especial parcialmente provido.

(Recurso Especial Eleitoral 583546, Acórdão de 03/03/2015, Rel. Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA) [grifamos]

HABEAS CORPUS. CRIME. ARTIGO 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. VANTAGEM OU BENEFÍCIO. **LESÃO AO BEM JURÍDICO. DESNECESSIDADE. CRIME FORMAL.** DENEGAÇÃO DA ORDEM.

[…] 4. O tipo previsto no art. 350 do CE - falsidade ideológica - é crime formal. É irrelevante para sua consumação aferir a existência de resultado naturalístico, basta que o documen-

> to falso tenha potencialidade lesiva, o que afasta a alegação de inépcia da denúncia ante a ausência de descrição da vantagem ou benefício auferido na prática do suposto ilícito penal e de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado. 5. Ordem denegada.
>
> (Habeas Corpus nº 154094, Acórdão de 07/12/2011, Relator(a) Min. GILSON LANGARO DIPP) [grifamos]

Ressalte-se, ainda, que **Carlos Azeredo**, que nestes autos advoga para MÁRIO FRANKLIN, em ação conexa ao Inquérito 2601 e a esta, suscitou, perante o Superior Tribunal de Justiça, conflito de competência no qual sustenta longamente o caráter eleitoral da corrupção ali combatida, com vista à remessa dos autos à Justiça Eleitoral. Lê-se na petição eletrônica 855987, de 7 de outubro de 2014 (nestes autos, consta no Anexo 16/16):

> (II) As infrações comuns (corrupção e formação de quadrilha) teriam sido praticadas para obtenção de vantagem a ser investida em campanha eleitoral;
>
> (III) **O crime eleitoral (falsidade ideológica com fins eleitorais, art. 350 do CE) teria sido praticado para facilitar ou ocultar, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação aos crimes comuns. Buscava-se, em tese, omitir o "caixa 2" de campanha;**
>
> (IV) Todos os processos (Operação Segurança Pública S/A e Açao Penal 76-04.2011.6.19.0001 da 1ª Zona Eleitoral/RJ) têm como base as mesmíssimas provas angariadas anteriormente num inquérito numa medida cautelar da 4ª Vara Federal Criminal/RJ (2003.51.01.504960-6 e 2006.51.01.517557-1), sendo evidente que a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influi na prova de outra infração. [e- STJ fl. 21; grifamos]

Veja-se imagem digitalizada a seguir:

Na fl. e-STJ 27, a parte prossegue: "Afinal, se houve corrupção, esta foi dirigida para fins eleitorais (arrecadação para campanha), sendo este o motivo da omissão de inserção de dados na prestação de contas da campanha apresentada ao TRE e que fundamenta a denúncia pelo crime do art. 350 do CE perante a 1ª Zona Eleitoral (falsidade ideológica "para fins eleitorais")." [grifamos]. Veja-se a imagem:

STJ-Petição Eletrônica recebida em 07/10/2014 12:11:43 (e-STJ Fl.21)

2.4 - DA CONEXÃO. IMPOSIÇÃO DA UNIDADE DE PROCESSO E JULGAMENTO.

O Código de Processo Penal disciplina a fixação da competência pela conexão da seguinte forma:

> ***Artigo 76*** *- A competência será determinada pela conexão:*
>
> ***I*** *- Se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;*
>
> ***II*** *- Se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;*
>
> ***III*** *- Quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.*

No caso ora tratado, podemos utilizar qualquer uma das hipóteses do art. 79 do CPP para perceber a evidência da conexão, senão vejamos:

(i) As infrações eleitorais e comuns teriam sido *praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso;*

(ii) As infrações comuns (corrupção e formação de quadrilha) teriam sido praticadas para obtenção de vantagem a ser investida em campanha eleitoral;

(iii) O crime eleitoral (falsidade ideológica com fins eleitorais, art. 350 do CE) teria sido praticado para *facilitar ou ocultar, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação* aos crimes comuns. Buscava-se, em tese, omitir o "caixa 2" de campanha;

(iv) Todos os processos (Operação Segurança Pública S/A e Ação Penal 76-04.2011.6.19.0001 da 1ª Zona Eleitoral/RJ) tem como base as mesmíssimas provas angariadas anteriormente num inquérito numa medida cautelar da 4ª Vara Federal Criminal/RJ (2003.51.01.504960-6 e 2006.51.01.517557-1), sendo evidente que *a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influi na prova de outra infração.*

Petição Eletrônica protocolada em 07/10/2014 12:58:39
Documento eletrônico e-Pet nº 855987 com assinatura digital
Signatário(a): CARLOS FERNANDO DOS SANTOS AZEREDO:70375470778 NºSérie Certificado: 410806276040712888733964100341463491 65
Id Carimbo de Tempo: 91491270418757 Data e Hora: 07/10/2014 12:11:43hs

STJ-Petição Eletrônica recebida em 07/10/2014 12:11:43 (e-STJ Fl.27)

Ora, como pode o juiz reconhecer a conexão no caso acima e não enxergar a mesmíssima conexão com o crime eleitoral, notadamente o do art. 350 do CE (falsidade ideológica)?

Poderíamos simplesmente repetir as palavras do próprio juiz para afirmar que há sim conexão entre os crimes comuns e os crimes eleitorais. Há evidente conexão entre a ação penal eleitoral e a Op. Segurança Pública S/A: a conexão intersubjetiva por simultaneidade (art. 76, I, do CPP) decorre da imputação conjunta de crimes eleitorais, quadrilha e corrupção; a conexão intersubjetiva por concurso (art. 76, I, do CPP) ocorre porque alguns teriam sido praticados por agentes acusados nas duas ações, e a conexão instrumental (art. 76, III, do CPP) subsiste porque as respectivas apurações originaram-se da mesma investigação, que foi a Medida Cautelar nº 2006.51.01.532835-1.

Afinal, se houve corrupção, esta foi dirigida para fins eleitorais (arrecadação para campanha), sendo este o motivo da omissão de inserção de dados na prestação de contas da campanha apresentada ao TRE e que fundamenta a denúncia pelo crime do art. 350 do CE perante a 1ª Zona Eleitoral (falsidade ideológica "para fins eleitorais").

Negar a existência desta conexão é negar o direito ao juiz natural para privilegiar um casuísmo que dança de acordo com o perfil do réu. Estaríamos, assim, nos aproximando do **'direito penal do inimigo'**, que admite a coexistência de duas formas de interpretação da lei: uma para acusados normais e outra para aqueles etiquetados como párias. Para esses a lei não é igual, ou pelo menos deve ser interpretada de forma diferente, sempre em seu desfavor, numa clara e reprovável mensagem inquisitorial de que os fins justificam os meios. No Estado de Direito não há lugar para tamanho absurdo, pois todos são iguais perante a lei.

Petição Eletrônica protocolada em 07/10/2014 12:58:39

Documento eletrônico e-Pet nº 855987 com assinatura digital
Signatário(a): CARLOS FERNANDO DOS SANTOS AZEREDO:70375470778 NºSérie Certificado: 410806276040712888733964100341463491 65
Id Carimbo de Tempo: 91491270418757 Data e Hora: 07/10/2014 12:11:43hs

E Azeredo arremata (fl. e-STJ 37):

> Não parece haver dúvida. O crime de falsidade ideológica consistente no não lançamento de valores arrecadados e/ou despesas para campanha eleitoral são conexos aos crimes que porventura tenham sido cometidos para obtenção de tais recursos. Isto implica em evidente prevalência da Justiça Eleitoral para julgamento de todos os delitos. [grifo no original]

Assim, só há motivos para concluir-se que a conduta descrita na denúncia amolda-se ao art. 350 do Código Eleitoral, tendo indubitável finalidade eleitoral.

DA COAUTORIA OU DA PARTICIPAÇÃO

Quanto à pretensa irresponsabilidade de ÁLVARO LINS sobre a omissão praticada, cumpre transcrever dispositivo do Código Penal que trata do concurso de pessoas: *"Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade."*

Em seus Comentários ao Código Penal (6ª. ed., p. 142), Luiz Régis Prado explicita que:

> O Código Penal acolheu a *teoria monística ou unitária*, ainda que de maneira *temperada ou matizada*, já que estabeleceu certos graus de participação e um verdadeiro reforço do princípio constitucional da individualização da pena […]. Essa diretriz, em sua origem, como corolário da teoria da equivalência das condições, não faz, em princípio, nenhuma distinção entre autor, coautor e partícipe: todos os que concorrem para o crime são autores dele.

Desse modo, impende reconhecer a coautoria no caso. Ademais, a Lei das Eleições expressamente determina:

> Art. 20. O candidato a cargo eletivo fará, diretamente ou por intermédio de pessoa por ele designada, a administração financeira de sua campanha, usando recursos repassados pelo comitê, inclusive os relativos à cota do Fundo Partidário, recursos próprios ou doações de pessoas físicas ou jurí-

dicas, na forma estabelecida nesta Lei.

Art. 21. **O candidato é solidariamente responsável com a pessoa indicada na forma do art. 20 desta Lei pela veracidade das informações financeiras e contábeis de sua campanha, devendo ambos assinar a respectiva prestação de contas.**

Por fim, a doutrina reconhece, em relação ao tipo penal previsto no art. 350 do Código Eleitoral, a possibilidade de concurso de pessoas *"em qualquer das suas modalidades (co-autoria e participação)"*[7].

Logo, ÁLVARO LINS é plenamente responsável por sua prestação de contas de campanha, não podendo eximir-se da pena resultante da falsidade ideológica eleitoral por omissão.

CONCLUSÃO

Pelas razões explanadas, manifesta-se o Ministério Público Eleitoral pelo **conhecimento e provimento** do recurso interposto, a fim de que seja declarada a nulidade absoluta da decisão recorrida e determinada a prolação de nova sentença, absolutória ou condenatória. Alternativamente, caso o Tribunal receba a peça de fls. 2181/2187 como recurso criminal, requer seja conhecido e provido para que se reforme a sentença recorrida, sendo julgada procedente a pretensão punitiva contida na denúncia.

Rio de Janeiro, 07 de julho de 2015.

PAULO ROBERTO BÉRENGER ALVES CARNEIRO
Procurador Regional Eleitoral

7. DINIZ NETO, Eduardo. **Delitos Eleitorais – Parte IV**, *in* **Leis Penais Especiais – Parte I** (Coordenação Luiz Régis Prado). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 116.

PARECER

Ministério Público Federal

Procuradoria Regional Eleitoral

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 149-37.2015.6.19.0000

Impetrante: **OTAVIO SANTOS SILVA LEITE (OTAVIO LEITE),** Deputado Federal

Impetrado: **CORREGEDOR REGIONAL ELEITORAL DO TRE/RJ**

Relator: **DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON**

Desembargador Eleitoral impedido: MARCO JOSÉ MATTOS COUTO

MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DEFERIMENTO. RESPEITO AO CONTRADITORIO E AMPLA DEFESA. PELA MANUTENÇÃO DA DECISÃO COMBATIDA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Douto Relator,

I. RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por OTÁVIO SANTOS SILVA LEITE, em face de decisão prolatada pelo Corregedor Regional Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, que deferiu a realização de perícia requerida pelo Ministério Público Eleitoral nos autos da Representação n° 6-48.2015.6.19.0000, ajuizada com base em suposta captação/gastos ilícitos de recursos.

Na exordial, aduz o impetrante que o suposto ato coator viola direito líquido e certo, previsto no artigo 22, da Lei Complementar n° 64/90, porquanto precluso o momento para requerimento de produção de prova pelo Ministério Público

Eleitoral, a qual deveria ser realizada quando do ajuizamento da ação, infringindo, ainda, os postulados do devido processo legal, celeridade do processo eleitoral e isonomia entre as partes (fls. 02/13).

Por meio da decisão de fls. 69/72, concedeu-se o pedido de liminar, determinando a suspensão dos efeitos da decisão que deferiu a perícia contábil na Representação n° 6-48.2015.6.19.0000, até o julgamento deste feito.

Informação da Corregedoria Regional Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, consignando que o requerimento de produção da prova pericial afigura-se como consectário lógico do deferimento da quebra de sigilo bancário, a qual poderia também ser determinada de ofício pelo magistrado (fls. 78/79).

É o relato do necessário. Passa o *Parquet* a se manifestar.

II. MÉRITO

O impetrante, por meio do *writ*, busca obter uma ordem que impeça a produção de prova pericial contábil, concedida nos seguintes termos: **"defiro a realização da perícia contábil requerida pelo Ministério Público Eleitoral às fls. 1.815/1.816"** (fl. 78).

Ocorre que, para a impetração do mandado de segurança, é necessário que o direito a ser amparado tenha certeza e liquidez, o que não é verificado nos autos.

Nesse aspecto, demonstrar-se-á a licitude do requerimento de produção de prova pericial contábil durante a instrução, bem como de seu deferimento, com base na legislação eleitoral e processual em vigor, e em precedentes jurisprudenciais oriundos, inclusive, do próprio Tribunal Eleitoral fluminense.

Para dirimir a controvérsia, cumpre esclarecer que um dos pontos pacíficos quanto à tramitação dos processos eleitorais consiste na ideia da celeridade, garantia fundamental de uma rápida e eficiente prestação jurisdicional, sob pena de comprometer-se a sua utilidade[1].

O acolhimento desse preceito no Direito Eleitoral tende a agilizar a colheita da prova e dar maior efetividade ao princípio da motivação das decisões judiciais. Em decorrência desse sistema, estabelece o artigo 97-A, da Lei n° 9.504/97, a duração razoável de um ano do processo, em todas as instâncias da Justiça Eleitoral, que possa resultar em perda de cargo eletivo.

1. GOMES, José Jairo, Direito Eleitoral, 9. ed., Revista, Atualizada e Ampliada, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p. 59.

Por outro lado, a Resolução TSE n° 23.398/2013 foi editada para disciplinar as representações, reclamações e pedidos de direito de resposta previstos na Lei n° 9.504/97, referentes às eleições gerais do ano de 2014, a qual prevê expressamente em seu artigo 29 que **a decisão interlocutória proferida no curso de representações especiais não é recorrível de imediato**[2].

Assim, a partir da entrada em vigor da referida legislação, torna-se inquestionável a irrecorribilidade da decisão interlocutória prolatada durante o trâmite da representação fundada no artigo 30-A, da Lei n° 9.504/97.

Em verdade, esse dispostivo acompanha pacífica jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o qual sedimentou que as questões versadas em decisões interlocutórias podem ser contestadas no momento da interposição de recurso contra a decisão definitiva de mérito. É ler:

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. DETERMINAÇÃO DE RETORNO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA O PROCESSAMENTO DA AIJE. DECISÃO NÃO DEFINITIVA. IRRECORRIBILIDADE. DESPROVIMENTO.
>
> **1. As decisões interlocutórias ou não definitivas proferidas em sede de ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) são irrecorríveis de imediato, porquanto a matéria nelas decidida não se sujeita à preclusão, podendo ser impugnada no recurso eventualmente interposto contra a decisão que decidir o mérito da causa. Precedentes.**
>
> 2. Agravo regimental desprovido.
>
> (TSE. AgR-REspe – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 77962 – Brejo Grande do Araguaia/PA – Relator: Min. João Otávio de Noronha. Publicado no DJE em 01.10.2014, p. 28). (grifou-se).
>
> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL RETIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÕES 2010. AIJE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE. PROVIMENTO.
>
> 1. **A jurisprudência atual desta Corte alinha-se ao enten-**

2. Art. 29. **As decisões interlocutórias proferidas no curso da representação não são recorríveis de imediato**, não precluem e deverão ser analisadas pelo Tribunal por ocasião do julgamento, caso assim requeiram as partes ou o Ministério Público. (grifou-se).

> **dimento de que as decisões interlocutórias ou sem caráter definitivo são irrecorríveis,** ficando os eventuais inconformismos surgidos para posterior manifestação em recurso contra decisão final do processo.
>
> 2. Sendo manifestamente incabível o recurso interposto perante o Tribunal de origem, o recurso especial dele proveninete também não pode ser admitido e, via de consequência, o agravo de instrumento interposto contra decisão que determina a retenção do apelo nobre.
>
> 3. Agravo regimental provido para negar provimento ao agravo de instrumento.
>
> (TSE. AgR-AI – Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 182927 – Teresina/PI – Relator: Ministro José Antônio Dias Toffoli. Publicado no DJE em 05.06.2013). (grifou-se).

Com efeito, **a par da irrecorribilidade da decisão interlocutória**, a doutrina defende que a tônica no processo contemporâneo é a celeridade. Todavia, no caso de grave lesão ou de difícil reparação, caberá à parte a impetração de mandado de segurança.

Nesse sentido, o entendimento de José Jairo Gomes[3]:

> Cumpre, todavia, ponderar não ser impossível que decisão interlocutória fira direito da parte, podendo acarretar-lhe lesão grave ou de difícil reparação. Em tal caso, o art. 5°, II, da Lei do Mandado de Segurança – *interpretado a contrario sensu* – assegura o cabimento *writ*, contra decisão judicial, sempre que não houver recurso específico com efeito suspensivo previsto nas leis processuais. Destarte, apenas **se houver grave ferimento a direito líquido e certo, fato que deverá ser demonstrado de plano, admite-se a interposição de mandado de segurança.** Essa exegese é prestigiada na jurisprudência:
>
> "[...] Não cabe recurso de decisão interlocutória proferida em processo de investigação judicial. Na falta de recurso próprio, admite-se o uso do Mandado de Segurança. Agravo a

3. GOMES, José Jairo, *Recursos Eleitorais e Outros Temas*, 1. ed., São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p. 82

> que se nega provimento" (TSE – AREspe n° 25.281/Sp – *DJ* 28-10-2005, p. 136).
>
> "[...] 1. Cabe mandado de segurança contra decisão interlocutória proferida em investigação judicial eleitoral, por não existir recurso hábil para evitar eventual dano por ela causado. 2. Denega-se o mandado de segurança quando não demonstrada a violação de direito líquido e certo. 3. Recurso improvido" (TSE – RMS n° 176/RJ – *DJ* 7-6-2002). (grifou-se).

Ora, a literalidade do artigo 29, da Resolução TSE n° 23.398/2013 demonstra que as decisões interlocutórias não são recorríveis de imediato, o que impede ao Tribunal Eleitoral a apreciação e julgamento de agravo regimental interposto com essa finalidade.

Vislumbra-se, portanto, que a impugnação cabível em face de eventual teratologia ou ilegalidade manifesta, desempenhada pelo relator por meio de decisão interlocutória, é o remédio constitucional prescrito no artigo 5°, inciso LXIX, da Constituição da República.

Por outro lado, não se sustenta o pleito pelo indeferimento da produção de prova pericial contábil no curso da instrução.

Na realidade, pretende o impetrante a fixação de novas balizas para a formação da convicção do juiz, em detrimento do procedimento fixado na Lei Complementar n° 64/90.

Extrai-se do artigo 22, da Resolução TSE n° 23.398/2013, que as representações que visem apurar a hipótese tratada no artigo 30-A, da Lei n° 9.504/97[4], observarão o rito estabelecido pelo artigo 22, da Lei Complementar n° 64/90[5].

Desse modo, a partir da redação da mencionada Resolução, a representação, que abriga a suposta ilegalidade que intenta o impetrante combater, deve seguir o rito da Lei das Inelegibilidades.

Para demonstrar-se, protanto, a necessidade da produção de prova pericial

4. Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recurso.

5. Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:.

contábil, basta uma breve leitura retrospectiva dos atos processuais que lhe são pertinentes.

Na inicial acostada às fls. 17/47 dos autos, o Ministério Público Eleitoral requereu a quebra de sigilo bancário do impetrado para revelar fatos imprescindíveis ao convencimento do juízo, observada a existência de valores não declarados e detectados tanto pela Receita Federal do Brasil (fls. 878/881 da RP 6-48), quanto pela equipe técnica do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (fls. 1081/1104 da RP 6-48).

Salientou-se, na ocasião, **a relevância do afastamento do sigilo**, em decorrência da inexistência de outra via para a colheita de prova, **o qual pode ser deferido para a apuração de ilícito em qualquer fase do inquérito ou processo judicial**, consoante artigo 1°, § 4°, da Lei Complementar n° 105/2001[6].

Logo, se a quebra do sigilo das informações de instituições bancárias pode ser deferida em qualquer fase do processo judicial, conforme se depreende da leitura da legislação aplicável supracitada, **decorrência lógica é o deferimento da perícia contábil**, a partir dos extratos bancários fornecidos e juntados aos autos.

Posicionamento contrário a seu deferimento implicaria na imprestabilidade da quebra do sigilo bancário, cuja utilidade somente se justifica pelos conhecimentos especializados do perito, capaz de desvendar as (ir)regularidades atribuídas ao impetrado na arrecadação e gastos financeiros durante a campanha eleitoral do ano de 2014.

A corroborar a assertiva exposta, cumpre trazer à baila a informação prestada pelo Corregedor Regional Eleitoral, o ilustre Desembargador Eleitoral Marco José Mattos Couto (fls. 78V/79), que assinalou o consectário lógico que se deve emprestar à perícia contábil, uma vez requerida e deferida a quebra de sigilo bancário, garantida a participação da defesa na colheita de provas, *litteris*:

> O requerimento de produção de prova pericial afigura-se, portanto, como consectário lógico do deferimento da quebra de sigilo bancário, já que restaria completamente dessarazoado que num momento se autorizasse a quebra do sigilo e num momento posterior não fosse possível a perícia dos extratos bancários fornecidos pela instituição financeira,

6. Art. 1°. A instittuições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. § 4°. **A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para a apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial**, e especialmente nos seguintes crimes:. (grifou-se).

sendo o mesmo raciocínio aplicável aos autos cujo apensamento foi requerido na inicial e deferido pelo Relator.

Dessa forma, cabe ressaltar que o acervo a ser submetido ao perito não é o mesmo que fora objeto de análise na aludida Prestação de Contas, haja vista que, além dos documentos que compõem aqueles autos, serão examinados pelo *expert* os documentos que foram obtidos com a quebra do sigilo bancário.

Com efeito, a perícia requerida mostra-se necessária no auxílio ao convencimento deste Relator, além de trazer ao processo elementos que não foram discutidos na prestação de contas, sendo que a Lei Complementar 64/90, em seu art. 22, inc. VI, autoriza a realização de diligências determinadas ex officio pelo Corregedor, ou seja, a perícia contábil poderia ter sido determinada mesmo sem requerimento de uma das partes. Os fatos narrados pelo Ministério Público Eleitoral são gravíssimos, e, por outro lado, são também muito graves as consequências que podem advir para o representado, de modo que somente uma instrução probatória adequada pode possibilitar um provimento jurisdicional justo.

Ademais, ainda que alguns dos questionamentos propostos pelo Ministério Público Eleitoral possam já ter sido enfrentados no processo de prestação de contas do candidato, caberá ao perito apontar as questões que já foram examinadas naquele processo e as respectivas respostas que lá se encontram, além de responder àquelas que ainda não foram objeto de análise.

Vale observar, ainda, que a realização de perícia não acarretará nenhum prejuízo à defesa do representado, uma vez que a decisão impugnada franqueou-lhe a devida participação na produção de prova, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, deve-se atentar que o julgamento da representação fundada no art. 30-A da Lei das Eleições não importa em juízo rescisório do que decidido na prestação de contas

> de campanha, mas sim em imposição das sanções previstas no mencionado dispostivo legal quando comprovada a arrecadação ou gastos ilícitos de recursos, razão pela qual o conteúdo da prestação de contas é, normalmente, utilizado como material probatório na referida representação.

O interesse público na produção de prova pericial contábil é latente, traduzido na legitimidade do poder-dever do Magistrado, no processo eleitoral, em conhecer as provas de ofício, sem a provocação das partes, nos termos do artigo 23, da Lei Complementar n° 64/90[7].

Na mesma perspectiva, prega a doutrina[8]:

> A leitura atenta desse dispositivo complementar revela um recado importante, que é dirigido ao Juiz Eleitoral. Em matéria eleitoral há um bem jurídico maior que deve ser traduzido ao Juiz Eleitoral que deve ser tutelado sempre e sempre, que é a lisura e normalidade das eleições, a ser protegido contra a influência do abuso de poder. As práticas abusivas são normalmente perpetradas às escondidas, clandestinamente, cuidando os seus agentes para que permaneçam elas a distância dos olhos da justiça.
>
> […]
>
> Sensível a essa realidade do processo eleitoral, a Lei Complementar n. 64/90 autorizou o Juiz Eleitoral a formar sua convicção a partir de fatos públicos e notórios e de circunstâncias ou fatos que não tenham sido sequer indicados ou alegados pelas partes. (grifou-se).

Pela proximidade de conteúdo, destaca-se o artigo 22, inciso VI, da Lei Complementar n° 64/90[9], cuja *mens legis* indica a possibilidade de o Corregedor proceder a diligências *ex officio*, após a inquirição das testemunhas.

---

7. Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.

8. CASTRO, Edsom Resende, *Curso de Direito Eleitoral: de acordo com a Lei da Ficha Limpa, com a Lei n. 12.891/2013 e com as Resoluções do TSE para as eleições de 2014*, 7. ed., Revisada, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2014, p. 360.

9. VI – nos 3 (três) dias subsequentes, **o Corregedor procederá a todas as diligências que determinar, *ex officio*** ou a requerimento das partes. (grifou-se).

Em regra, cabe às partes envolvidas na demanda colacionar provas aos autos, a fim de embasar suas teses acerca do conflito a ser dirimido judicialmente. Todavia, considerando a importância da representação baseada no artigo 30-A, da Lei n° 9.504/97, é permitido ao julgador complementar o acervo probatório dos autos, na persecução da verdade real, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil[10].

Contudo, respeitados os princípios da imparcialidade e isonomia, o juiz não deve ficar adstrito ao acervo probatório apresentado, o que torna plenamente viável ao relator determinar a realização de diligências, sem se sujeitar à preclusão temporal, eis que voltada para o interesse público.

Nessa trilha, acerca da colação de elementos probatórios de ofício pelo juiz, caminha o Superior Tribunal de Justiça:

> PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. **MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE.** AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU **PROVA PERICIAL CONTÁBIL.** DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.
>
> **OS JUÍZOS DE PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS DE JURISDIÇÃO, SEM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DEMANDA, PODEM DETERMINAR AS PROVAS QUE LHES APROUVEREM,** A FIM DE FIRMAR SEU JUÍZO DE LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADO, DIANTE DO QUE EXPÕE O ART. 130 DO CPC.
>
> A INICIATIVA PROBATÓRIA DO MAGISTRADO, EM BUSCA DA VERDADE REAL, COM REALIZAÇÃO DE PROVAS DE OFÍCIO, NÃO SE SUJEITA À PRECLUSÃO TEMPORAL, PORQUE É FEITA NO INTERESSE PÚBLICO DE EFETIVADE DA JUSTIÇA.
>
> (STJ – Resp n. 345436/SP. Brasília/DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicado no

10. Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

DJE em 13.05.2002, p. 208.). (grifou-se).

Outrossim, quanto à alegação de coisa julgada, é cediço que o artigo 30- A, da Lei n° 9.504/97 trata de disposição autonôma ao julgamento das prestações de contas, ou seja, identificada qualquer irregularidade, não é necessário o trânsito em julgado da prestação de contas do candidato, eis que o julgamento em definitivo não regenera a ilicitude da captação ou gastos ilegais realizados durante a campanha eleitoral.

É o que se infere da lição de José Jairo Gomes:

> Cumpre ressaltar não ser necessário que se aguarde o julgamento definitivo da prestação de contas pela Justiça Eleitoral. Desde que evidenciada a introdução de recurso ilícito na campanha ou a realização de gasto ilegal, já se poderá pleitear a denegação do diploma do beneficiado. Mesmo porque, dificilmente alguém ousará declarar na prestação de contas a percepção de doação ou gastos ilegais, E mesmo que o faça, o julgamento das contas não altera a natureza ilícita de tais eventos[11].

Não se pretende, como faz crer a tese do impetrante, a rescisão do julgamento prolatado na prestação de contas de OTÁVIO LEITE. O inequívoco desiderato da propositura da demanda calcada no artigo 30-A, da Lei das Eleições, é o adequado sancionamento da conduta de captar e gastar ilicitamente recursos durante a campanha eleitoral, o que induz à diversidade de objetos e pedidos.

Nesse ponto, destaque-se que a perícia contábil pretendida não se refere exclusivamente à análise da Prestação de Contas n° 7216-79.2014.6.19.0000, o que seria de extrema limitação para o desfecho do caso em concreto. Pugna-se pelo exame, elaborado por profissional especializado, da prestação de contas do impetrante, dos extratos bancários anexados aos autos após a quebra do sigilo bancário, bem como dos documentos que compõem a Ação Cautelar n° 7897-57.

Embora a prestação de contas possua caráter judicial, o escorreito financiamento das campanhas políticas e a devida reprimenda a sua violação, que pode ocorrer pela percepção de contribuição de fonte vedada, não declarada, ou "caixa dois", justificam a propositura da representação com base no artigo 30-A, da Lei n°

11. GOMES, José Jairo, Direito Eleitoral, 9. ed., Revista, Atualizada e Ampliada, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p. 551.

9.504/97.

Conclui-se, portanto, que no caso vertente não restaram violadas as regras procedimentais, razão pela qual deve ser mantida a decisão do relator que determinou a produção de prova pericial.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, manifesta-se a Procuradoria Regional Eleitoral pela **denegação** da segurança, mantendo-se integralmente a decisão combatida.

Rio de Janeiro, 16 de setembro de 2015.

PAULO ROBERTO BÉRENGER ALVES CARNEIRO
Procurador Regional Eleitoral

PARECER

Ministério Público Federal

Procuradoria Regional Eleitoral

PROCESSO Nº 842-91.2012.6.19.0043

Recorrente:	**MARCOS ANTONIO DA SILVA TOLEDO (TANINHO),** Prefeito do Município de Natividade
Recorrente:	**WELINGTON NASCIF DE MENDONÇA (WELINGTON DA VOLKS),** Vice-Prefeito do Município de Natividade
Recorrido:	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**
Relator:	**DESEMBARGADOR EDSON VASCONCELOS**

Douto Relator,

I. RELATÓRIO

Trata-se de recursos eleitorais interpostos por MARCOS ANTÔNIO DA SILVA TOLEDO e WELINGTON NASCIF DE MENDONÇA, em face da sentença de fls. 1253/1279, proferida pelo Juízo da 43ª Zona Eleitoral, que julgou parcialmente procedente a Ação de Investigação Judicial Eleitoral, com fundamento nos artigos 30-A da Lei 9.504/97 e 22 da Lei Complementar 64/90.

Entendeu o Juízo da 43ª Zona Eleitoral que restou devidamente comprovada a contratação de grande contingente de pessoas, por parte dos impugnados, para trabalhar em suas campanhas eleitorais sem, contudo, haver a declaração de tais gastos em suas respectivas prestações de conta, gastos estes que superam o montante de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), caracterizando-se, assim, o abuso de poder econômico.

Às fls. 1208/1218, MARCOS ANTÔNIO DA SILVA TOLEDO interpôs recurso eleitoral no qual aduz, preliminarmente, cerceamento de defesa tanto pelo fato de

não lhe ter sido conferido oportunidade de se manifestar sobre as provas colhidas nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral n° 842-91.2012.6.19.0043, as quais foram expressamente citadas na fundamentação do *decisum*, quanto pelo indeferimento pela decisão de fl. 115 das provas pleiteadas em sua peça de bloqueio.

Quanto ao mérito da demanda sustenta, em síntese, que a prova produzida nestes autos, de natureza estritamente testemunhal, não é robusta, nem consistente, sendo, assim, insuficiente para comprovar o suposto abuso de poder econômico e, consequentemente, cassar seu diploma.

Às fls. 11241/1263, WELINGTON NASCIF DE MENDONÇA apresentou suas razões sustentando, preliminarmente, a necessidade de distribuição por dependência deste recurso eleitoral aos autos da Medida Cautelar nº 39-72.2014.6.19.00, bem como a nulidade da sentença em decorrência de suposto julgamento *extra petita.*

De resto, o segundo recorrente limitou-se a reproduzir os argumentos lançados pelo primeiro.

Nos autos da citada AIME n° 1-62.2012.6.19.0043, os recorrentes também apresentaram recurso eleitoral às fls. 1294/1312 e 1381/1402, trazendo as mesmas alegações aqui expostas.

Contrarrazões do *Parquet* às fls. 1267/1270.

Vieram os autos com vista para este órgão ministerial. É o breve relato. O recurso deve ser desprovido.

II. PRELIMINARES

II. 1. CERCEAMENTO DE DEFESA

Inicialmente, tem-se que a alegação de cerceamento de defesa pela utilização de prova emprestada dos autos da AIJE em apenso, apesar do juízo eleitoral em momento anterior à apresentação das Alegações finais ter determinado o desapensamento dos feitos, não merece prosperar.

O jurista Fredie Didier Júnior traz preciosa lição a respeito do assunto, *"prova emprestada é a prova de um fato, produzida em um processo, seja por documentos, testemunhas, confissão, depoimento pessoal ou exame pericial, que é trasladada para outro processo, por meio de certidão extraída daquele*"[1].

1. DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2006, p. 523.

É cediço na jurisprudência pátria que a prova emprestada, aquela advinda de outro processo, é perfeitamente válida desde que tenha sido produzida sob o manto no contraditório no processo de origem as partes seja as mesmas.

Nesse sentido colaciona-se importantes julgados do Tribunal Superior Eleitoral:

> "[...] Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso do poder político. Doação de terreno. Omissão. Acórdão. Ausência. Corrupção. Captação ilícita de votos. Configuração. Prova. Gravação ambiental. Licitude. **Prova emprestada. Admissibilidade. Exame. Potencialidade. [...] III – Garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa, é perfeitamente viável o uso da prova emprestada de um processo para instruir outro, mesmo que apenas uma das partes tenha participado daquele em que a prova fora produzida** (precedentes). [...]"
>
> (Ac. de 25.5.2006 no REspe nº 25.822, rel. Min. Cesar Asfor Rocha.) (grifo nosso)
>
> "Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. [...] **Prova emprestada. Possibilidade. Abuso do poder econômico. Comprometimento da lisura e do resultado do pleito. Comprovação. [...] 2. Não há óbice que sejam utilizadas provas oriundas de outro processo a fim de instruir ação de impugnação de mandato eletivo, se estas foram produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.** 3. Se a Corte Regional examina detalhadamente a prova dos autos e conclui haver prova incontroversa sobre a corrupção e o abuso do poder econômico, essa conclusão não pode ser infirmada sem o reexame do conjunto fático e probatório, o que não é possível nesta instância. 4. A prática de corrupção eleitoral, pela sua significativa monta, pode configurar abuso do poder econômico, desde que os atos praticados sejam hábeis a desequilibrar a eleição [...]."(Ac. nº 4.410, de 16.9.2003, rel. Min. Fernando Neves.) (grifo nosso)
>
> Trecho do voto vencido do presidente: "[...] **a jurisprudência da Corte admite que se tome emprestada a prova de**

> **uma AIJE na qual a parte teve ampla possibilidade de defender-se, de utilizar essa prova em outro processo.**" (Ementa não transcrita por não reproduzir a decisão quanto ao tema) (Ac. de 3.5.2011 no AI nº 12103, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, rel. designado Min. Dias Toffoli.)

Dessa forma, tendo em vista que a prova emprestada dos autos da AIJE n° 842-91.2012.6.19.0043 para a AIME n° 1-62.2013.6.19.0043 foram produzidas sob o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como com a participação da parte contra quem deve operar (parte tanto nos autos da Ação de impugnação como na Ação Judicial Eleitoral), não há como suscitar qualquer nulidade.

II. 2. INDEFERIMENTO DA PROVA REQUERIDA

Igualmente, não é possível declarar a nulidade do decisum pelo indeferimento da prova requerida à fl. 95 (mídia digital), uma vez que os requerentes possuíam livre acesso a tais informações, conforme certidão de fl. 896. Restando, inclusive, devidamente fundamentada a decisão de fl. 895.

III. 3. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA

Quanto a alegação de que os recursos interpostos devem ser distribuídos por dependência aos autos da Medida Cautelar nº 39-72.2014.6.19.0000, tem- se que a mesma deve ser rechaçada.

Primeiramente, faz-se necessário observar que é difícil extrair o que o recorrente pretende com essa preliminar.

Aquela ação fora proposta apenas para que fosse concedido efeito suspensivo aos recursos ora interpostos, provimento concedido pela decisão de fls. 166/174 daquele procedimento, exaurindo-se, assim, o objeto do incidente.

Isto posto, requer-se o afastamento da preliminar arguida.

III. MÉRITO

Adentrando ao mérito da demanda, no tocante a alegação de que a procedência da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – AIME e Ação de Investigação Judicial Eleitoral se fundou em prova estritamente testemunhal e inconsistente, apesar da jurisprudência e doutrina exigirem prova sólida e robusta, e não meras presunções e achismos, necessário concluir que a mesma não encontra amparo.

O sistema de provas do Código de Processo Civil é aplicável no âmbito eleitoral, portanto é possível a oitiva de testemunhas nas ações eleitorais, sendo tal prova apta a condenação quando restar comprovado que ocorreu a prática de ilícito eleitoral.

Cumpre observar que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, o qual possui aplicação subsidiária no âmbito eleitoral, "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Nesse sentido bem destaca o jurista José Jairo Gomes, conforme abaixo transcrito:

> A regra geral é a liberdade. De sorte que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados em lei, são hábeis para demonstrar a verdade dos fato, em que se funda a ação ou defesa (CPC, art. 332). Todavia, dada sua relevância, alguns meios de prova são regulados pelo legislador. O Código de Processo Civil, em seu artigo 212, prevê as seguintes espécies: confissão, documento, testemunha, presunção e perícia. São elas reiteradas no diploma processual. (…) O sistema de provas estabelecido no Código de Processo Civil é inteiramente aplicável na seara eleitoral e, também, na AIJE[2].

Dessa forma, resta evidente que os depoimentos testemunhais são provas aptas a ensejar a condenação no âmbito eleitoral, ainda mais no presente caso, em que se verifica dos trechos testemunhais destacados na sentença uma unicidade na afirmação de que as testemunhas trabalharam em prol da campanha dos recorrentes e também prestaram serviços a determinados vereadores mediante o recebimento de dinheiro.

Vejamos trechos de alguns dos depoimentos colhidos nesse sentido:

> (…) que a depoente trabalhou na campanha de Taninho nas últimas eleições;(...)que a depoente foi contratada por Lúcia, esposa de Taninho, tendo assinado contrato e fornecido título, CPF e identidade; que a depoente trabalhava de meio-dia às cinco, recebia dinheiro mediante assinatura,

2. GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 9ª ed. rev. Atual e amp. - São Paulo: Atlas, 2013, pg. 531/533.

> todos os meses; que a depoente recebia trezentos reais, assim como os demais – Flavia Maria Rosa Valentim (fls. 144/144v).
>
> (…)que o pagamento era em dinheiro, recebendo trezentos reais por mês; que o depoente trabalhou por dois meses; (…) que quem pagava o depoente era a chefe do comitê e a esposa do prefeito; (...) que o depoente foi contratado somente para trabalhar na campanha do prefeito e vice – Cleber Augusto Neves de Oliveira (fls. 138/138v).
>
> (…) que o depoente chegou a trabalhar na campanha de Marco segurando placa na rua... que era consenso entre todos que o valor era de R$ 300,00 (trezentos reais) por mês para trabalhar na campanha – Wallace Henrique de Souza (fls. 137/137v).

Estes são apenas alguns dos testemunhos colhidos, sendo diversos outros no mesmo sentido, ou seja, no sentido de que os depoentes trabalharam na campanha eleitoral dos recorrentes pela quantia de R$ 300,00 (trezentos reais) mensais. Informaram, ainda, que em cada um dos comitês de campanha trabalhavam de 50 (cinquenta) a 70 (setenta) pessoas, sendo vários os comitês.

Como bem colocado na sentença vergastada, "*chega-se à inexorável conclusão de que os valores gastos e não contabilizados nas contas atingem quantias incalculáveis, por demais exorbitantes*", valores estes não postos à disposição dos demais candidatos ao pleito, ferindo o princípio da isonomia.

Necessário frisar que os pagamentos eram feitos, usualmente, pela esposa do primeiro recorrente ou por pessoas próximas a ele, restando óbvio o seu conhecimento, conforme depoimentos de fls. 955/955v e 956/956v.

Consequentemente, os gastos com pessoal deveriam ter sido contabilizados na prestação de contas do primeiro recorrente (PC nº 700-87.2012.6.19.0043), o que, ao arrepio da legislação eleitoral, não ocorreu. Evidenciando- se, desta forma, a prática de "caixa dois" e a indubitável configuração do abuso de poder econômico, nos termos dos artigos 30-A da Lei 9.504/97 e 22, XIV da LC 64/90.

Ademais, quanto ao segundo fato ensejador da cassação dos diplomas dos recorrentes, observa-se que restou devidamente comprovado, uma vez que a distribuição de tickets para o pagamento do combustível dos veículos de som em campanha não foi registrado pelos recorrentes em sua prestação de contas.

Conforme leitura dos autos, os abastecimentos eram autorizados por fun-

cionário do comitê dos investigados, através de talões de notas entregues aos motoristas na quantia de R$ 40,00 (quarenta reais) por carro, totalizando em média de 10 carros por dia, num custo diário de R$ 400,00 (quatrocentos reais).

Todavia, os recorrentes em sede de prestação de contas apenas declararam R$ 1.117,68 (mil cento e dezessete reais e sessenta e oito centavos), sendo cristalino que nas eleições que duram aproximadamente 3 meses, o recorrente deixou de prestar todo o valor gasto com o abastecimento de carros de som para sua campanha.

Vale transcrever alguns trechos dos depoimentos colhidos nos autos que elucidam o esquema de abastecimento que restou à margem da prestação de contas, in *verbis*:

> Testemunha Carlos Augusto dos Reis - fls. 909/909v:
>
> "(...) **que trabalhou na campanha deles na última eleição; o depoente não tem apelido; que a função do depoente na campanha era controlar o abastecimento dos veículos de som da campanha; que o depoente esperava o veículo chegar ao posto para abastecimento; que era feito o abastecimento e a nota era emitida na hora**; que o depoente recebia documentação do Sr. Cláudio de Barros, que era uma autorização de abastecimento no Posto Pinguim; que qualquer frentista atendia o depoente com esta autorização; **que na autorização vinha especificado o valor e a quantidade de combustível, para abastecimento de dez veículo, dia sim-dia não; que havia uma cota de quarenta reais para cada veículo; que o posto fazia o abastecimento, os veículos iam trabalhar, ficando no posto a autorização e a nota sendo que o posto é que mandava as notas para receber pelo combustível; que não sabe para quem o posto mandava as notas para recebimento**; que no caso específico dos veículos de som era somente o depoente quem abastecia e somente no posto pinguim; que a autorização era somente para os carros de som da campanha; que na autorização vinha especificando as placas e nomes dos proprietários de veículos e o quantitativo de combustível; que as autorizações não eram para abastecimento de carros para carreata; que os talões de notas de

abastecimento ficavam com Cláudio Barros; (...) que o depoente era o único controlador de carros de som, cerca de dezoito a vinte veículo, sempre esse quantitativa, não tendo variações no decorrer da campanha; que conhecia quase todos os motoristas, e eram sempre os mesmos veículos e os mesmos motoristas; **que num dia abastecia dez veículos, e no outro dia dez veículos, sendo que cada um abastecia dia sim, dia não; que o depoente sempre trabalhava na parte da manhã; que o abastecimento era todo controlado pelo depoente; que o motorista não precisava se identificar no posto, pois já havia tido reunião no comitê; que o abastecimentos era sempre no mesmo posto, não sabendo se havia abastecimento em outro posto; que somente haviam os veículos que o depoente controlava e sempre abastecem no posto pinguim e somente no horário da parte da manhã;** (...) que o carro do depoente era abastecido somente aos sábados, no mesmo posto, na mesma condição, e era pago pela campanha; que não tem ideia de quantos carros participavam das carreatas; que não sabe dizer se todos os veículos de som participavam de todas as carreatas, mas a ideia é que participassem, mas pode ser que algum não tenha ido em algum evento; que era o mesmo abastecimento na carreata, porém os carros eram abastecidos com um pouco mais de combustível, cerca de dez reais a mais; que o abastecimento acontecia de segunda a sábado, sendo que no domingo não tinha o abastecimento autorizado pela campanha;"

-Testemunha Júlio Antônio dos Santos - fls. 910/910v:

" (...) **que trabalhou na campanha deles na última eleição; que trabalhou dirigindo carro de som na campanha; que o carro era de Ernâni José de Paula e o depoente o dirigia por ocasião da campanha; que o abastecimento do veículo era feita da seguinte maneira, sendo que o Chefe de Gabinete do Comitê Cláudio Barros autorizava o abastecimento, emitia um boleto do posto de gasolina e repassava para o depoente; que o boleto era uma**

notinha; que o posto era o Pinguim; que era uma nota normal do posto de gasolina; que quando Cláudio não estava, Carlos Augusto é quem controlava o abastecimento; que quando Cláudio precisava sair, Carlos Augusto controlava o abastecimento, e por vezes a notinha demorava a chegar, sendo que Cláudio ia junto com os motoristas, abastecia os veículos e ia embora; que com a notinha, o depoente abastecia na hora, e depois saia para trabalhar; que sempre abastecia com notinha, não havendo a situação de ser acompanhado por Carlos Augusto para abastecer e sair do local e deixar Carlos negociando o combustível; que a notinha era azul, e vinha o número da placa e o valor para abastecer; que o veículo do depoente era somente gasolina; que não sabe quantos veículos eram abastecidos para campanha; que não sabe dizer se outros carros abasteciam neste mesmo sistema; que no dia de carreata abastecia do mesmo jeito, sendo rodava algumas horas e guardavam combustível para carreata a noite; que as notinhas que pegavam no Cláudio Barros eram pegas no comitê; (...); **que o depoente abastecia seu carro todos os dias; que o depoente trabalhou com contrato e recebeu quinhentos reais para trabalhar para os candidatos por dois meses antes da eleição; que o valor total pago ao depoente pelos dois meses foi quinhentos reais**; que sempre colocava quarenta reais de gasolina que vinha na notinha em seu veículo; que não dividiu notinha com outro veículo; que por duas ou três vezes, Lucas precisou de combustível e o depoente passou a notinha para ele; que o depoente não dividiu a notinha com ele; que o registro da notinha ficou como sendo a placa do depoente; quem não tinha horário fixo para abastecimento, sendo que alguns abasteciam de manhã e outros a tarde; que cada um abastecia quando quisesse e pudesse; que todas as vezes que o depoente ia abastecer Carlos Augusto ficava no comitê, nem sempre estava no posto; (...) que somente pegava notinha para abastecimento quando ia trabalhar; que trabalhava de segunda a sábado a abastecia todo dia; que pegava a no-

> tinha com Cláudio Barros e na ausência dele, pegava com Carlos Augusto; que o depoente sempre ia no comitê pegar a notinha, em horários variados, e saia para abastecer e trabalhar; que a notinha era um pouco maior que a carteira de habilitação do depoente; que acredita que os outros carros rodavam todos os dias, e acha que eles abasteciam todos os dias; que era sempre a quantia de quarenta reais para abastecimento, e acredita que era o mesmo para todo mundo;"

Assim, à luz do conjunto probatório produzido, observa-se que as condutas praticadas são graves e devem ser assim reconhecidas, sendo, portanto, apta a ensejar a aplicação da sanção de cassação do diploma, com a consequente cassação do mandato eletivo dos impugnados, ora recorrentes.

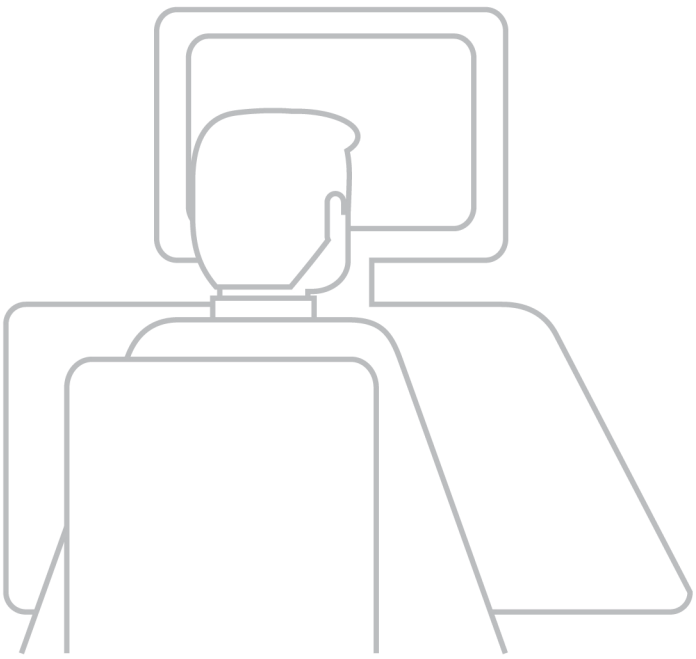
IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo **desprovimento** dos recursos interpostos.

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 2015.

PAULO ROBERTO BÉRENGER ALVES CARNEIRO
Procurador Regional Eleitoral

SÚMULAS



SÚMULAS

SÚMULA Nº 1

São válidos os atos de comunicação efetuados no endereço constante dos cadastros da Justiça Eleitoral, sendo dever do eleitor, do candidato e do partido político manter seus dados atualizados.

(Proposta e aprovada na Sessão de 14/12/2009 e publicada no DJERJ de 24/03/11)

SÚMULA Nº 2

Nas prestações de contas de campanha atinentes às eleições de 2010, não se logrando êxito nas intimações/notificações realizadas via fac-símile, tais atos serão materializados por meio de publicação no Diário de Justiça Eletrônico deste Tribunal.

(Publicada no DJERJ de 02/05/11)

SÚMULA Nº 3

Há litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos integrantes de chapa majoritária nas ações eleitorais que têm por objeto a cassação de registro, diploma ou a impugnação de mandato eletivo, propostas a partir de 03.06.2008.

(Publicada no DJERJ de 26/05/11)

SÚMULA Nº 4

A representação, por propaganda eleitoral irregular, deverá ser proposta até a data das eleições, sob pena de reconhecimento da perda do interesse de agir do autor.

(Publicada no DJERJ de 26/05/11)

SÚMULA Nº 5

O não comparecimento de mesário convocado, no dia da votação, não configura o crime estabelecido no art. 344 do Código Eleitoral, já que a punição administrativa, contemplada no art 124 do mesmo diploma legal, não contém ressalva quando à possibilidade de cumulação desta com sanção de natureza penal.

(Publicada no DJERJ de 11/01/12)

SÚMULA Nº 6

Não caracteriza a duplicidade de filiação partidária se a comunicação de desfiliação for realizada pelo interessado à agremiação da qual se desfiliou e ao Juízo Eleitoral, antes da remessa pelos partidos políticos da listagem de filiados, prevista no artigo 19 da Lei 9096/95.

(Publicada no DJERJ de 03/05/12)

SÚMULA Nº 7

Aplica-se aos prazos decadenciais, no âmbito de processos em curso perante a Justiça Eleitoral, o disposto no § 1º do art. 184, do Código de Processo Civil.

(Publicada no DJERJ de 07/05/12)

SÚMULA Nº 8

A Lei Complementar nº 135/10 tem aplicação imediata para aferição das condições de elegibilidade de candidatos nas eleições de 2012, independentemente da sanção imposta em processo judicial anterior ou não à sua vigência.

(Publicada no DJERJ de 21/08/12)

SÚMULA Nº 9

É desnecessária a apresentação de certidões cíveis para o deferimento de registro de candidatura.

(Publicada no DJERJ de 01/10/12)

SÚMULA Nº 10

A doação de serviços estimáveis em dinheiro está incluída na ressalva prevista no art. 23, § 7º, da Lei nº 9.504/97.

(Publicada em 25/08/2014)

SÚMULA Nº 11

A ausência de extrato bancário, no âmbito do processo de prestação de contas, não enseja a desaprovação das contas, se o Órgão Técnico consegue constatar a real

movimentação financeira na conta bancária do candidato.

(Publicada em 25/08/2014)

SÚMULA Nº 12

A incidência da sanção prevista no § 3º, do art. 81, da Lei nº 9.504/97, pela realização de doação acima do limite legal, não é automática, e deverá ser avaliada à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando a gravidade da conduta ilícita perpetrada.

(Publicada em 25/08/2014)

SÚMULA Nº 13

Diante da coexistência de duas filiações partidárias, deve prevalecer a filiação mais recente, nos termos do artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 9.096/1995.

(Publicada em 01/09/2014)

SÚMULA Nº 14

No âmbito de processos de prestação de contas, é possível a juntada de novos documentos em sede recursal, desde que o juiz de primeiro grau, anteriormente, não tenha aberto prazo para a sua devida regularização.

(Publicada em 02/10/2014)

Revista de Jurisprudência do
Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro 2015

Esta publicação foi composta com o tipo Myriad Pro, corpo 12, entrelinha 16, no miolo, e outras dimensões e versões da família em detalhes.

©2016

Revista de Jurisprudência do

Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro 2015