



Informativo TSE

Assessoria Especial do Tribunal Superior Eleitoral (Asesp)

Brasília, 24 de agosto a 13 de setembro de 2015 – Ano XVII – nº 11

SUMÁRIO

SESSÃO JURISDICIONAL	2
• Propaganda eleitoral em bem público de uso especial.	
PUBLICADOS NO <i>DJE</i>	3
DESTAQUE	6
OUTRAS INFORMAÇÕES	19

SOBRE O INFORMATIVO: Este informativo, elaborado pela Assessoria Especial, contém resumos não oficiais de decisões do TSE pendentes de publicação e reprodução de acórdãos publicados no *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*.
A versão eletrônica, disponível na página principal do TSE no *link* Jurisprudência – www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm –, permite ao usuário assistir ao julgamento dos processos pelo canal do TSE no YouTube. Nesse *link*, também é possível, mediante cadastro no sistema Push, o recebimento do informativo por *e-mail*.

SESSÃO JURISDICIONAL

Propaganda eleitoral em bem público de uso especial.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, assentou que a distribuição de panfletos em bem público de uso especial configura propaganda eleitoral irregular, nos termos do art. 37 da Lei nº 9.504/1997, que dispõe:

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, cavaletes e assemelhados. (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013.)

Na hipótese, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro manteve decisão de procedência da representação por propaganda irregular, consubstanciada na distribuição de panfletos na estação rodoviária municipal, considerada bem público de uso especial.

O Ministro Dias Toffoli, redator para o acórdão, conservou posicionamento outrora externado, no sentido de ser irregular propaganda eleitoral realizada no interior de bens públicos de uso especial.

Asseverou que a eventual propaganda realizada em bens de uso especial, como no caso em exame, inviabilizaria a adequada prestação do serviço público, bem como perturbaria a circulação dos seus usuários no local.

Vencida a Ministra Luciana Lóssio (relatora), que entendeu pela licitude da propaganda, por considerar que a rodoviária, apesar de ser um bem público de uso especial, não está sujeita a prévio controle de acesso de pessoas, o que evidenciaria não haver qualquer risco à prestação do serviço ao público.

O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (presidente), que redigirá o acórdão.



Recurso Especial Eleitoral nº 7605-72, Rio de Janeiro/RJ, rel. Min. Luciana Lóssio, em 8.9.2015.

Sessão	Ordinária	Julgados
Jurisdicional	25.8.2015	17
	27.8.2015	29
	1º.9.2015	06
	3.9.2015	16
	8.9.2015	27
	10.9.2015	6
Administrativa	25.8.2015	-
	27.8.2015	6
	1º.9.2015	-
	3.9.2015	-
	8.9.2015	5
	10.9.2015	-

PUBLICADOS NO *DJE*

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 49-47/SP

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Ementa: ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DE MULTA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O agravante limitou-se a reproduzir os argumentos expostos no agravo de instrumento, razão pela qual a decisão deve ser mantida pelos próprios fundamentos. Incidência na Súmula nº 182/STJ.
2. Consideradas as premissas delineadas no acórdão recorrido, não há como verificar a procedência da alegação do agravante de que a notificação a ele dirigida teria sido baseada em fundamento diverso do assentado na sentença. O argumento relativo à desproporcionalidade do valor da multa também não foi debatido pelo TRE. Ausência de prequestionamento. Incide na espécie a Súmula nº 282/STF.
3. O TRE assentou que, embora notificado, o recorrente não se absteve de manter seus aparatos publicitários em jardim de praça pública e em horário diverso do referido no § 7º do art. 37 da Lei nº 9.504/1997. Dissentir do consignado no acórdão recorrido quanto à correção dos termos da notificação exigiria a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável, nos termos da Súmula nº 279/STF.
4. Conforme já decidiu este Tribunal, “não se exige que o beneficiário da propaganda irregular realizada em bem de uso comum seja citado (após, portanto, o ajuizamento da representação) para que proceda à sua retirada, bastando que seja previamente notificado pela Justiça Eleitoral no exercício do poder de polícia (art. 37, § 1º, da Lei 9.504/97)” (AgR-REspe nº 209-05/SP, rel. Min. Castro Meira, julgado em 6.6.2013).

5. O recorrente não indicou sobre qual argumento o TRE teria deixado de se manifestar nem qual parte da decisão não haveria sido fundamentada a ensejar a análise da alegada violação do art. 93, inciso IX, da CF/1988. Incide a Súmula nº 284/STF.

6. Agravo regimental desprovido.

DJE de 3.9.2015.

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 952-81/SP

Relator: Ministro Luiz Fux

Ementa: ELEIÇÕES 2012. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA (ART. 73, IV, b, DA LEI DAS ELEIÇÕES). PROPAGANDA INSTITUCIONAL. CARACTERIZAÇÃO ASSENTADA PELO ACÓRDÃO REGIONAL. DEMANDA CUJO EQUACIONAMENTO EXIGE O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS N°s 279 DO STF E 7 DO STJ. DESPROVIMENTO.

1. A *ratio essendi* da conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições consiste em evitar a utilização oblíqua de propagandas ou publicidades subvencionadas pelo Poder Público, que, verdadeiramente, objetivam divulgar subliminarmente informações favoráveis a *players* determinados, de sorte a vulnerar a igualdade de chances e a macula a higidez da competição eleitoral.

2. A conduta vedada de veicular propaganda ou publicidade institucional, nos três meses anteriores ao pleito, a teor do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, se aperfeiçoa, além de outras hipóteses, sempre que o agente público utilizar cores da agremiação partidária a cujos quadros pertença, em vez das cores oficiais da entidade federativa, em bens de uso comum no intuito de favorecer eventual candidatura à reeleição ou de seus correligionários.

3. O reexame do arcabouço fático-probatório, que não se confunde com o reenquadramento jurídico dos fatos, revela-se inadmissível na estreita via do recurso especial eleitoral. Inteligência dos Enunciados das Súmulas nº 279/STF e 7/STJ.

4. *In casu*,

a) consignei no *decisum* monocrático, ora agravado, o acerto da acórdão proferido pelo TRE/SP que, após examinar o complexo probatório carreado aos autos, assentou:

"(...) [as] excluentes [da conduta vedada] não estão presentes no caso em tela, vez ter ficado comprovado que, por ato dos representados, no período eleitoral houve sim utilização das cores do partido "Democratas", quais sejam, verde e azul, ao invés das cores da cidade de Olímpia no seu logotipo, com a frase "Olímpia cada dia melhor para você", vide, p ex., nas latas de lixo da cidade (fls. 170 e 173/176), em placas de inauguração de praças públicas (fls. 171/172), em convites de inauguração de Centro de atendimento ao turista, ainda indicado no sítio eletrônico da Prefeitura (fl. 179), e em placa de inauguração de reforma de prédio de Delegacia de Polícia de Olímpia (fl. 180), tudo em acordo com as fotos acompanhadas do jornal "Tribuna Regional" editado em 29/09/2013 (fl. 211).

Além disso, uniformes escolares nas cores verde e azul também ostentavam logotipo da Prefeitura, identificando a administração do DEM (fls. 160, 163, 182/183), assim como veículos do SAMU (fl. 162), caminhão de lixo (fl. 169) e placa de obra pública municipal em andamento 9fl. 181).

Destaco terem sido utilizados esses sinais subliminares de identificação pelo prefeito e candidato à reeleição em seu material de propaganda, no qual constavam fotos de uniformes escolares, material escolar e prédio da Secretaria de Cultura, sempre contendo as cores azul e verde e o supramencionado logotipo (fl. 186).

(...)

Desta forma, data vénia, a prática de conduta vedada ficou caracterizada, consubstanciada em se prevalecerem, os representados, da indevida propaganda institucional no período de três meses antes da eleição de [sic] (artigo 73, VI, "b", da Lei 9.504/1997), sendo adequado também compreender, em face das minudências ora delineadas, que a mensagem subliminar

resultou em associar a imagem da administração municipal à do partido do Prefeito (DEM) e consequentemente ao próprio Prefeito.

Denotou-se aí, neste ponto, ainda que de forma oblíqua, a intenção de exaltar a atual administração em período não autorizado, o que configura o ilícito. Quanto mais quando diretamente beneficiados pelo acontecido, dado que suas imagens estavam – como continuam a estar – diretamente vinculadas à administração local.”

b) o TRE/SP, ao dar parcial provimento ao recurso eleitoral, fixou a multa em R\$ 53.250,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinquenta reais), assentando que se levou em conta “as circunstâncias, de sanção adequada, proporcional e útil para efetivamente coibir futuros comportamentos caracterizadores de ilícito eleitoral da espécie, notadamente em período próximo da eleição, garantindo a preservação da igualdade de condições entre os candidatos à reeleição e os seus concorrentes que não ocupam cargos públicos” (fls. 612).

c) Ademais, a pretensão deduzida pelos Agravantes com a finalidade da redução do valor da sanção pecuniária revela-se inviável, uma vez que o *quantum* estabelecido está dentro dos limites previstos no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97 e que sua fixação foi devidamente fundamentada.

5. No caso *sub examine*, ante a delimitação da controvérsia delineada pelo acórdão regional, percebe-se com clareza que a modificação do referido entendimento, para decidir de acordo com a pretensão dos Agravantes, para afastar a configuração da prática de conduta vedada, consubstanciada na realização de propaganda institucional nos três meses que antecederam as eleições, *ex vi* do art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, demanda o necessário revolvimento do arcabouço probatório, providência vedada nas instâncias extraordinárias, nos termos das Súmulas nºs 279/STF e 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

DJE de 4.9.2015.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 127-73/CE

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Ementa: ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. CONFIGURAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o membro do Ministério Público Eleitoral instaura procedimento com o fim de colher provas para eventual ajuizamento de representação por propaganda eleitoral antecipada, sendo desnecessária a participação dos supostos envolvidos no referido feito.

2. O Tribunal Regional Eleitoral, ao analisar as provas dos autos, concluiu que o evento público realizado não se limitou à prestação de contas do parlamentar, mas configurou evidente propaganda eleitoral antecipada, razão pela qual fixou o valor da multa acima do mínimo legal, pois o evento foi realizado em espaço aberto e teve divulgação ampla, por meio de rede social; houve pronunciamentos com enaltecimento à pessoa do candidato, além de expresso lançamento de pré-candidatura; foi distribuída revista que ultrapassou os ditames legais. Na linha da jurisprudência do TSE, “a propaganda eleitoral configura-se quando se leva 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” (AgR-REspe nº 1159-05/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 11.3.2014).

3. É inviável o reenquadramento jurídico dos fatos delineados no acórdão regional.

4. Agravo regimental desprovido.

DJE de 4.9.2015.

Acórdãos publicados no DJE: 38

DESTAQUE

(Espaço destinado ao inteiro teor de decisões que possam despertar maior interesse, já publicadas no *DJE*.)

Recurso Especial Eleitoral nº 30-53/ES
***Habeas Corpus* nº 623-07/ES**
Relator: Ministro João Otávio de Noronha

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2010. INVESTIGAÇÃO CRIME ELEITORAL. CANDIDATA NÃO SUJEITA AO FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. BUSCA E APREENSÃO. AFRONTA PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NULIDADE INSANÁVEL. PROSSEGUIMENTO. INVESTIGAÇÕES PERANTE JUÍZO INCOMPETENTE. INAPLICABILIDADE TEORIA DO JUÍZO APARENTE. FORO PRIVILEGIADO POSTERIOR. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A atribuição para o acompanhamento de investigação de crimes eleitorais, quando o candidato não goza de foro por prerrogativa de função, é do juízo de primeiro grau da zona eleitoral em que foi praticado o crime, por força de lei (arts. 35, II, c/c 356 do Código Eleitoral).
2. Igualmente, é desse juiz a competência para deferir as medidas com reserva de jurisdição (como busca e apreensão, interceptação telefônica, quebras de sigilos, etc.) durante as investigações dos crimes eleitorais.
3. Quando as representações, policial e ministerial, já possuem como objeto a provável prática de crime eleitoral é possível aferir, de plano, a incompetência do Tribunal Regional Eleitoral para apreciar e deferir tais medidas. Inaplicável, *in casu*, a teoria do juízo aparente.
4. A incompetência do juízo na fase inquisitorial acarreta nulidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
5. O fato de, supervenientemente, a investigada ter sido eleita deputada estadual, deslocando, a partir daí, a competência para o TRE/ES, não tem o condão, no contexto dos autos, de convalidar os atos praticados por juízo incompetente durante o inquérito, se a incompetência era verificável de plano.
6. As provas que fundamentaram a denúncia (documentos, depoimentos testemunhais) somente foram obtidas em decorrência da busca e apreensão realizada no comitê eleitoral da candidata denunciada, razão pela qual desconsideradas essas provas, nada mais resta para embasar a ação penal.
7. Recurso especial provido para trancar a ação penal. *Habeas corpus* prejudicado.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso para determinar o trancamento da ação penal e julgar prejudicado o *habeas corpus*, nos termos do voto do relator.

Brasília, 25 de junho de 2015.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral, com fundamento nos arts. 121, § 4º, I e II¹, da CF/88 e 276, I, a, e b², do Código Eleitoral, interposto por Solange Siqueira Lube³ em face do recebimento da denúncia em seu desfavor e de outros três réus, em acórdão proferido pelo TRE/ES assim ementado (fls. 601/649 e 661/685 – grifos nossos):

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REJEITADA - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZ AUXILIZAR REJEITADA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADA. PRIVILÉGIO DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO - DEPUTADO ESTADUAL - DESCRIÇÃO DE FATOS A CARACTERIZAR, EM TESE, A PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM PRESTAÇÃO DE CONTAS - INDÍCIOS DE AUTORIA E DE MATERIALIDADE - DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Preliminar de incompetência deste Tribunal para julgamento da presente Ação Penal rejeitada. Embora os acusados Rogério Siqueira Lube, Carlos Alberto Amorim de Assis e Cristiano da Silva Ribeiro não gozem de privilégio de foro por prerrogativa de função, o caso em apreço trata de suposta prática de ilícito por Deputado Estadual, restando evidente que esta possui privilégio de foro por prerrogativa de função, perante este e. Tribunal, conforme o art. 29, inciso X, da Constituição Federal e Súmula STF nº 702, devendo tal prerrogativa ser estendida aos co-denunciados, por força da conexão, com base nos artigos 76, inciso I, e 78 do Código de Processo Penal.

2. Preliminar de incompetência absoluta do Juiz Auxiliar rejeitada. Reafirmação da jurisprudência deste e. Corte no sentido de que os atos acautelatórios ao procedimento criminal podem ser praticados por juízo auxiliar conforme decidido no habeas corpus nº 4126-19. As questões envolvendo a competência deste Tribunal e a do Juiz Auxiliar Paulino José Lourenço se confundem, uma vez reconhecida a competência deste não há que se falar em incompetência daquele.

Também não há violação ao Princípio do Juiz Natural ante a designação de juízes auxiliares, uma vez que tem o escopo de concretizar a garantia constitucional da duração razoável do processo para a célere prestação jurisdicional. (Precedentes)

3. Preliminar de inépcia da denúncia rejeitada. Preenchidos os requisitos previstos no art. 41 do CPP, contendo exposição clara e objetiva dos fatos, com a narração dos elementos essenciais e circunstanciais que lhe são inerentes, permitindo o pleno exercício do direito de defesa.

4. Mérito: Os fatos narrados na peça exordial descrevem fatos a caracterizar, em tese, a prática do delito de falsidade ideológica, previsto no art. 350 do Código Eleitoral. Ademais, ainda que a confirmação da prática do referido crime só fique cabalmente demonstrada na sentença final, as informações constantes dos diversos documentos apreendidos destoam daqueles apresentados pela primeira denunciada a este e. Tribunal, quando da apresentação de suas contas de campanha eleitoral, havendo, portanto, indícios suficientes da materialidade e da autoria.

5. Denúncia recebida.

¹ Art. 121 - Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

² § 4º - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

I - forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou de lei;

II - ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

² Art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

I - especial;

a) quando forem proferidas contra expressa disposição de lei;

b) quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais.

³ Candidata ao cargo de deputada estadual no estado do Espírito Santo (Eleições 2010).

Na espécie, a recorrente concorreu ao cargo de deputada estadual nas Eleições 2010, pelo Espírito Santo. Durante o período eleitoral (setembro de 2010), condutas em tese por ela (e por outros) praticadas, configuradas como crimes eleitorais, foram objeto de investigação policial (IPL 736/2010), no bojo da qual foram deferidas medidas de busca e apreensão pelo então juiz auxiliar da Presidência do TRE/ES.

Essas investigações, por sua vez, redundaram em denúncia recebida pelo eg. Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, em seu desfavor e de outras pessoas, pela prática, em tese, do crime eleitoral previsto no art. 350 do Código Eleitoral, dando origem à Ação Penal nº 3053/ES.

Nas razões do recurso especial eleitoral, a recorrente ataca o recebimento da denúncia em vários pontos: contrariedade à legislação vigente (arts. 41; 156 e 395, II, todos do CPP; art. 35, II, art. 350 e art. 356 do Código Eleitoral; art. 5º, incisos XI, LIII e LVI, da CF/88) bem como divergência da interpretação dada pelo Tribunal Superior Eleitoral às hipóteses de configuração do crime do artigo 350 do Código Eleitoral.

Discorrendo sobre a apontada **afronta ao princípio do juiz natural**, assevera, inicialmente, que o TRE/ES, quando criou o Gabinete de Gestão Integrada – e convocou, para nele atuar, um juiz estadual, delegou-lhe competências próprias⁴.

Afirma que, nessas condições, sua atuação deveria circunscrever-se às competências do TRE/ES em matéria eleitoral⁵, enquanto a investigação e a persecução pela prática de eventuais crimes eleitorais caberiam, em princípio, aos juízes eleitorais atuantes no primeiro grau de jurisdição, conforme o local da prática da infração.

Aduz que o TRE/ES não era, à época, órgão competente para determinar busca e apreensão de cunho criminal no Comitê de Campanha e no Posto da família da denunciada, Solange Lube, no Município de Cariacica/ES, porquanto ela, na condição de **candidata** ao cargo de deputada estadual, não gozava de prerrogativa de foro no momento da diligência⁶.

⁴ Em sua peça recursal, afirma: "Em meados de 2010, em meio às eleições estaduais, federais e nacionais, o então presidente do TRE-ES criou, junto à Presidência do Tribunal, um grupo que restou intitulado de "Gabinete de Gestão Integrada" (GGI), para apurar, com maior celeridade, as diversas denúncias que aquele Tribunal recebia, com relação à prática de atos ilícitos por parte de candidatos. Tal grupo reuniu, em um só lugar, membros da Polícia Federal, Polícia Militar e do Ministério Público. Para instrumentalizar o agrupamento, em 17 de agosto de 2010, o TRE-ES, em sessão extraordinária, decidiu por convocar um juiz estadual, o MM. Paulino José Lourenço, para integrá-lo, de forma a permitir que o Tribunal julgasse as ações de sua competência de forma célere" (negrito no original).

⁵ A propósito, afirmou que: "É certo que em se tratando de eleições estaduais e municipais, o Tribunal Regional Eleitoral é competente para julgar as ações e reclamações eleitorais de natureza cível-político (não penais), independentemente do cargo ocupado por aquele que é parte do processo. Todavia, não há uma regra que estabeleça, de forma geral, tal competência, nem é ela estabelecida por presunção. Há sim, diversas leis que fixam as causas nas quais ele se manifestará de forma originária. Nesse sentido, observa-se que a competência para julgar os pedidos de registros é estabelecida pelo art. 29, I, "a" Código Eleitoral. Já a competência para julgar a impugnação do registro, é estabelecida pelo art. 2º, parágrafo único, II, da Lei Complementar 64/90. No caso da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, a competência do TRE é estabelecida pelo art. 22 e 23 da Lei Complementar 64/90 e, por fim, em tudo que diz respeito à Lei 9.504/97, a competência é fixada pelo art. 96, II, desta mesma Lei.

⁶ Por isso, isto é, pela ausência de previsão legal ou constitucional, o TRE-ES não tinha competência para julgar, originariamente, as ações penais quando não há qualquer pessoa com foro de prerrogativa de função e, por via de consequência, não tem competência para apreciar as medidas cautelares preparatórias. Fosse assim, teria que julgar, originariamente, toda e qualquer ação criminal que tivesse por objeto crime ocorrido em eleições estaduais e federais. E, como demonstrado acima, no caso dos autos, nenhum dos investigados gozava de prerrogativa de foro à época em que houve a representação pela busca e apreensão, de forma que não havia que se falar em competência do Tribunal Regional Eleitoral, por consequência, de competência dos juízes auxiliares deste.

Sustenta que a medida cautelar foi precedida de representações e manifestações, tanto da Polícia quanto do *Parquet*, cujo objeto era a provável prática de crime de compra de votos (art. 299 do Código Eleitoral, e não do ilícito cível-administrativo de captação de sufrágio), tendo nesses termos sido deferida.

Conclui, a partir desse contexto, que a medida (busca e apreensão) foi prolatada por autoridade absolutamente incompetente – juiz do TRE/ES, ferindo a garantia do juiz natural (art. 5º, LIII, CF/88).

Em segundo aspecto do apontado desrespeito a esse princípio, indica desvio interpretativo do TRE/ES da orientação deste Tribunal Superior Eleitoral (exarada no Processo Administrativo 18.854/PA – Resolução 21.227). Segundo alega, no precedente invocado⁷, o TSE teria permitido aos TRE's a designação de juízes auxiliares para atuarem de forma vinculada a determinadas zonas eleitorais (cujas peculiaridades indicassem a necessidade de tal auxílio) e ao lado dos juízes eleitorais, e não para atuarem no próprio Tribunal (para cuja convocação há normas previstas na Lei das Eleições).

Avançando na argumentação, a recorrente aduz a ilicitude dos elementos probatórios obtidos na busca e apreensão domiciliar – pela incidência da regra do artigo 157⁸ do CPP e do art. 5º, incisos XI⁹ e LIII¹⁰, da CF/88.

Argumenta que essas provas e as que se seguiram são o único conteúdo invocado na denúncia formulada posteriormente pelo Ministério Público Eleitoral, de forma a atrair a incidência também do §1º do art. 157¹¹ do CPP: “*todo material produzido pela Polícia Judiciária no inquérito policial que dá suporte à denúncia é fruto da busca e apreensão eivada de nulidade e, portanto, sobre ele recai a mesma mácula*” (grifos originais – fl. 702).

Conclui, após indicar as correspondências, que, se desentranhadas as provas alegadamente ilícitas (por afronta à garantia do juiz natural) e as delas decorrentes (contaminadas), restará ausente o suporte mínimo probatório (justa causa) para o processamento da ação penal.

No p. caso, a competência para apreciar as medidas cautelares restritivas de direito era do juiz eleitoral da zona que abrange a localidade na qual houve o resultado do suposto crime eleitoral, como resulta da conjugação do art. 35 (...) e do art. 356 do mesmo diploma (...)

⁷ Nesse sentido, assenta: “como assinalado pelo próprio relator no voto condutor do acórdão recorrido, o fundamento utilizado pelo TRE-ES para convocar o juiz auxiliar, sem jurisdição eleitoral, foi o processo administrativo 18.854/PA, rel. Min. Sávio de Figueiredo, que deu origem à resolução 21.227, de 30/09/2002). Naquela oportunidade, o presidente do TRE-MT consultou ao TSE sobre a possibilidade de se designar juízes auxiliares, não integrantes da justiça eleitoral, para auxiliar juízes eleitorais. (...) naquela oportunidade, o TSE autorizou a designação de juiz para ajudar juiz eleitoral específico, diante da situação concreta de determinada zona. Valendo-se desse precedente, o TRE-ES convocou juiz estadual para atuar no GGI, criado junto ao TRE. Ou seja, este juiz “assessor” ou “auxiliar” não estava vinculado à nenhuma zona eleitoral, mas ao próprio TRE. (...) Apesar de estar vinculado ao TRE, tal juiz não se limitou a apreciar apenas as causas de determinada zona eleitoral, mas sim, a julgar toda e qualquer reclamação que era dirigida ao TRE, invadindo a competência de qualquer que fosse a zona eleitoral, independentemente da existência de situação excepcional, ou não, nesta”. (grifos originais).

⁸ Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

⁹ Garantia da inviolabilidade domiciliar.

¹⁰ Garantia do juiz natural.

¹¹ “**São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas**, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”.

Sustenta, no mérito, a inépcia da denúncia, por não descrever a finalidade eleitoral da conduta praticada (elemento subjetivo do tipo penal previsto no art. 350 do Código Eleitoral). Afirma, no ponto, que, ao não indicar o dolo específico do tipo na conduta em tese praticada, o *Parquet* impede a defesa plena da acusada¹².

Alega, ainda, a atipicidade da conduta imputada à recorrente, conforme a orientação¹³ deste Tribunal. Afirma que, embora antigos, há dois precedentes do TSE, em que se teria assentado a impossibilidade de configuração do crime de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do CE) no bojo da prestação de contas, por serem apresentadas após as eleições, de forma a estar descharacterizada a “finalidade eleitoral” (elemento subjetivo do tipo penal) da conduta.

Por fim, indica a omissão do TRE/ES, em seu acórdão (mesmo após a provocação por meio de embargos de declaração), no tocante à incompetência daquele Regional para o deferimento de medidas cautelares penais, enquanto a recorrente ainda era a candidata à deputada estadual; ou seja, quando ainda não possuía foro privilegiado naquela instância.

Em síntese, a recorrente sustenta (i) a incompetência do TRE/ES para a decretação de medida penal, durante a investigação (enquanto a recorrente não era sujeita a foro especial); (ii) a impossibilidade de juiz designado para auxiliar a Presidência do TRE/ES (sem competência eleitoral, pois não observadas as normas eleitorais de designação dos juízes auxiliares), determinar busca e apreensão criminal; (iii) ilicitude dos elementos obtidos na busca e apreensão; (iv) ilicitude das demais provas por derivação; (v) falta de justa causa para a ação penal; (vi) inépcia da denúncia; (vii) violação aos arts. 350 e 358, I, do Código Eleitoral e dissídio jurisprudencial; (viii) omissão no Acórdão Regional, especificamente sobre o ponto (i).

Por argumentos praticamente idênticos, houve impetração de *habeas corpus* em favor da recorrente, apontando-se como constrangimento ilegal o recebimento da denúncia e o consequente início da ação penal contra ela, apesar da nulidade das investigações. A ação constitucional foi instruída, tendo sido denegada liminarmente a ordem pelo então Relator (e submetida a decisão final ao Colegiado), diante do cabimento de recurso e da ausência de flagrante ilegalidade de plano aferível.

O Ministério Público Eleitoral, por sua Procuradoria Regional, contrarrazou o recurso, pleiteando seu desprovimento. Defende a competência do TRE/ES para as medidas deferidas sob diferentes fundamentos.

Em primeiro lugar, assevera que “os TRE’s, durante o processo eleitoral, podem exercer atividades de natureza distintas: administrativa e jurisdicional. A primeira delas possibilita o exercício do poder de polícia¹⁴ (...) Os Tribunais Regionais Eleitorais também possuem competência jurisdicional, voltada à atuação nas áreas cível-eleitoral e penal-eleitoral. Nesses casos, a Corte Regional atua, respectivamente, nas ações relacionadas às eleições gerais e aos crimes praticados por pessoas detentoras de foro por prerrogativa de função.”

¹² Nas palavras da recorrente: “em momento algum mencionou qual seria a finalidade eleitoral que seria atingida pelas supostas omissões indevidas, elemento subjetivo que, no caso do art. 350 do Código Eleitoral, faz parte do tipo penal. Em outras palavras, não se demonstrou a presença de todas elementares do tipo incriminador (...) “Tal omissão impossibilitou a defesa da paciente quanto à imputação que lhe é feita e violou a literalidade do art. 41 do Código de Processo Penal (CPP), que exige a descrição do fato criminoso com TODAS as suas circunstâncias, inclusive a finalidade perseguida”.

¹³ A divergência apontada é entre o acórdão do TRE/ES e os Recursos Especiais nºs 26.010 e nº 35.518 – ambos de São Paulo/SP, acerca da interpretação do art. 350 do Código Eleitoral.

¹⁴ A propósito, aduz: “Com isso, as Cortes Regionais podem adotar, de imediato, todas as medidas necessárias para fazerem cessar atividades ilícitas ou irregulares relacionadas às eleições. Nesse caso, pouco importa se se está diante de eleições municipais ou gerais ou a pessoa responsável pela prática do ato. Verificada a prática de ilícito eleitoral, o Tribunal deve adotar as medidas cabíveis para impedir que sua prática continue a ocorrer.”

Em segundo aspecto, analisando o caso concreto, alega que o Tribunal “agiu como autoridade administrativa¹⁵.” Por fim, discorre acerca da possibilidade – em tese – de serem determinadas as mesmas medidas (de busca e apreensão) em ação cível¹⁶.

No segundo aspecto da suposta afronta ao princípio do juiz natural, em face da decretação de busca e apreensão, afirma o *Parquet* a possibilidade de a ordem emanar de juiz auxiliar designado pelo TRE/ES, conforme precedente¹⁷ deste Tribunal Superior Eleitoral.

Acerca da preliminar de ilicitude da prova, o MPE aduz que, desconsiderado o resultado (probatório) da busca e apreensão – cuja licitude é contestada – chegar-se-iam às mesmas conclusões e a provas bastantes para o recebimento da denúncia¹⁸.

Por consequência disso e asseverando que a denúncia está lastreada por inúmeros elementos que apontam para a efetiva prática do delito, **defende a presença da justa causa para a ação penal**.

No tocante à alegação de inépcia da denúncia, afirma demonstrados¹⁹, na peça inaugural, todos os elementos do art. 350 do Código Eleitoral.

¹⁵ “Nesse contexto, percebe-se que a atuação da Corte Eleitoral ocorreu no exercício de seu poder de polícia.

(...) Não se tratou de uma medida criminal, mas de uma das inúmeras medidas inerentes ao poder de polícia que o Tribunal poderia adotar. Por consequência disso, não há que se falar em violação ao juiz natural, pois o TRE/ES agiu como autoridade administrativa. (...) Ressalte-se que não há necessidade de se verificar a presença ou ausência de prerrogativa de foro quando se está diante da necessidade de se adotarem medidas administrativas. Além disso, vale lembrar que no âmbito eleitoral uma mesma conduta pode configurar infração cível-eleitoral e penal-eleitoral. Enquanto a competência para a ação cível-eleitoral dependerá da natureza das eleições - se gerais a competência será do TRE ou se municipais será do Juiz Eleitoral -, a competência para a ação penal-eleitoral dependerá da pessoa suspeita da prática do crime.” (...)

¹⁶ (...) “mesmo que se considerasse que a atuação do Tribunal se deu no exercício de sua competência jurisdicional, nada impediria a determinação da medida assecuratória realizada, tendo em vista que o Regional era competente para o julgamento das ações cíveis-eleitorais relacionadas ao pleito de 2010. (...) Dessa forma, e por todas essas razões, não haveria necessidade de atuação de um juiz criminal para deferimento da medida de busca e apreensão, não havendo que se falar em incompetência do TRE/ES ou violação ao princípio do juiz natural.

¹⁷ Habeas Corpus nº 429273, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski.

¹⁸ A propósito, defendeu: No caso, as investigações tiveram início em razão de informações no sentido de que a recorrente estaria captando os votos de eleitores através da distribuição de combustíveis no posto de propriedade de seu irmão, o denunciado ROGÉRIO. Diante dessas informações, a autoridade policial requereu a realização de busca e apreensão no referido posto e no comitê da então candidata. Porém, antes mesmo de proceder à busca e apreensão, uma pessoa foi presa em flagrante, em razão do recebimento de combustíveis em troca de votos (fls. 44/45). Por ocasião dessa prisão, diversos fatos foram descobertos pela Polícia Federal, como o modus operandi utilizado pelos denunciados para a prática dos crimes eleitorais e as pessoas que coordenavam as ações da campanha da recorrente.

Nesse contexto, seria inevitável que se chegasse às pessoas que foram ouvidas no curso inquérito. Com ou sem a realização da busca e apreensão a Polícia Federal teria procedido à oitiva das pessoas identificadas quando da prisão supracitada. Dessa forma, num confronto entre as declarações desses indivíduos e as contas da recorrente chegar-se-ia à conclusão de que os gastos declarados pela recorrente foram menores do que os valores efetivamente pagos.

Além disso, dadas as circunstâncias, poder-se-ia concluir que os denunciados deixariam de incluir os gastos para a compra de votos através da doação de combustíveis na prestação de contas da recorrente. Nenhum candidato, em sã consciência, registra a movimentação financeira destinada à prática de ilícitos eleitorais, e foi o que ocorreu nesse caso. Portanto, a eventual ilicitude da prova obtida da através da busca e apreensão não tem o condão de contaminar outras provas que dela não derivam.

¹⁹ “A denúncia narrou claramente a conduta da recorrente, tendo deixado clara a ocorrência da falsidade ideológica quando descreveu que as investigações ‘comprovaram que diversas despesas deixaram de ser incluídas na prestação de contas apresentada pela então candidata SOLANGE LUBE à Justiça Eleitoral’ e que ‘outros gastos foram incluídos na prestação de contas com valores diversos daqueles efetivamente pagos’.

Acrescenta, ademais, que a exordial acusatória expôs a forma como foi perpetrado cada ato de falsificação, individualizou as condutas de cada denunciado e demonstrou a materialidade e a autoria delitivas, permitindo o amplo exercício de defesa dos acusados (no que se inclui a recorrente).

Após, foi juntado o parecer ministerial reiterando os argumentos das contrarrazões recursais (fls. 742-751).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente,

I - Da conexão entre o HC 623-07 e o REsp 30-53 (e da prejudicialidade do julgamento):

Em consulta ao sistema de acompanhamento de documentos e processos (SADP), verifico que o HC 623-07, cujo pedido liminar foi apreciado, aguarda decisão final a ser submetida ao Pleno.

Considerando que a ordem liminar requerida nos autos da ação constitucional foi denegada; que os limites de cognição das duas ações são diversos; e que o objeto do recurso especial neste caso é mais amplo²⁰, de forma a abranger o do *habeas corpus*, proferirei voto único no recurso especial, que deve ser trasladado para as duas ações.

II - Da competência dos Tribunais Regionais Eleitorais e da (in)observância da garantia do juiz natural (art. 5º, LIII, CF/88).

O princípio constitucional do juiz natural identifica-se, em síntese, com a garantia de neutralidade do juízo, de forma a proteger o cidadão do alvitre do Estado: impossibilitando-o de instituir juízos *ad hoc* e assegurando ao acusado o direito de responder a processo perante autoridade designada por lei anterior (ou seja: com a competência previamente estabelecida). Alcança, segundo iterativa jurisprudência²¹, as medidas restritivas de direitos fundamentais decretadas durante a investigação.

No caso dos autos, a preliminar de incompetência deduzida sustenta-se na base normativa que define, em matéria eleitoral, a competência dos Tribunais Regionais Eleitorais e dos Juízes Eleitorais.

Iniciando pela matriz constitucional, dispõe o artigo 121, CF/88, *in verbis*:

Art. 121 - Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. (...)

Como se vê, a Constituição delegou à lei (de natureza complementar) a tarefa de regular a competência dos tribunais regionais e dos juízes eleitorais de primeiro grau.

²⁰ Porque na espécie, reconhecida a omissão do Regional, passar-se-á à análise desse ponto faltante.

²¹ Cita-se, por todos, trecho de acórdão do Superior Tribunal de Justiça que bem resume a assertiva: 'a garantia do juiz natural não se restringe ao direito de ser processado e julgado por órgão previamente conhecido, também se aplicando às hipóteses de restrição de direitos fundamentais no curso do processo, notadamente as que pressupõem permissão judicial, como a busca e apreensão e a interceptação das comunicações telefônicas' (STJ, HC 83632 / SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª turma, julgado em 19.8.2010, *DJe* de 20.9.2010)

Em se tratando da competência originária (não recursal) dos TRE's, aplicam-se diversos dispositivos:

O artigo 29 do Código Eleitoral prevê:

"Compete aos Tribunais Regionais:

I – processar e julgar originariamente:

a) o registro e o cancelamento do *registro* dos *Diretórios Estaduais e Municipais* de partidos políticos, bem como de candidatos a Governador, Vice-Governadores, e membro do Congresso Nacional e das Assembleias Legislativas; (...)

d) os crimes eleitorais cometidos pelos Juízes Eleitorais;

e) o *habeas corpus* ou mandado de segurança, em matéria eleitoral, contra ato de autoridades que respondam perante os Tribunais de Justiça por crime de responsabilidade e, em grau de recurso, os denegados ou concedidos pelos Juízes Eleitorais; ou, ainda, o *habeas corpus*, quando houver perigo de se consumar a violência antes que o Juiz competente possa prover sobre a impetração; (...)

O artigo 2º, da Lei Complementar nº 64/90, dispõe:

"Compete à Justiça Eleitoral conhecer e decidir as argüições de inelegibilidade.

Parágrafo único. A argüição de inelegibilidade será feita perante: (...)

II – os Tribunais Regionais Eleitorais, quando se tratar de candidato a Senador, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital; (...)

E, por fim, o artigo 96 da Lei 9.504/97 (Lei de eleições) expressa:

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se: (...)

II - aos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais.

Por essa regra, os Tribunais Regionais têm atribuição para atuar (diante de reclamações ou de representações de partidos políticos, coligação ou candidato) em caso de descumprimento das normas e regras previstas na própria lei (que trata, entre outros assuntos: de registro de candidatos, de arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais, de prestação de contas, de pesquisas e testes pré-eleitorais, de propaganda eleitoral, de direito de resposta, de sistema eletrônico de votação e totalização de votos, de fiscalização das eleições, das condutas vedadas a agentes públicos em campanhas eleitorais).

Deste arcabouço normativo, as competências dos Tribunais Regionais englobam **atribuições administrativas** (com o correlato poder de polícia) e **jurisdicionais** (com o correlato poder de império). Correta, assim, a assertiva ministerial no sentido de que: "Os Tribunais Regionais Eleitorais também possuem competência jurisdicional, voltada à atuação nas áreas cível-eleitoral e penal-eleitoral. Nesses casos, a Corte Regional atua, respectivamente, nas ações relacionadas às eleições gerais e aos crimes praticados por pessoas detentoras de foro por prerrogativa de função".

Realmente, o TRE tem competência para adotar as medidas que se façam necessárias – e na esfera da jurisdição cível-eleitoral, inclusive as que têm reserva de jurisdição – para coibir os ilícitos previstos na Lei de Eleições.

De outro lado, no que tange aos crimes eleitorais (previstos no Código Eleitoral), a competência originária dos Tribunais Regionais é restrita ao processamento e julgamento dos crimes eleitorais cometidos pelos Juízes Eleitorais ou por candidatos que gozem de foro privilegiado por prerrogativa da função.

Não caracterizadas tais hipóteses, a competência penal (originária) eleitoral é dos juízes eleitorais do primeiro grau (em razão da matéria), subdividindo-se em razão do lugar, por força legal. Prevê o Código Eleitoral:

Art. 35. Compete aos juízes: (...) II - processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais; Art. 356. Todo cidadão que tiver conhecimento de infração penal deste Código deverá comunicá-la ao juiz eleitoral da zona onde a mesma se verificou (grifos nossos).

Do cotejo dessas regras, é possível assentar: a atribuição para o acompanhamento de investigação de crimes eleitorais, quando o candidato não gozar de foro privilegiado em razão da função (caso dos autos), é do juízo eleitoral de primeiro grau, da zona eleitoral em que é praticado o crime sob foco, por força legal. Do contrário, os TRE's teriam que julgar, originariamente, toda e qualquer ação criminal cujo objeto fosse crime ocorrido em eleições estaduais e federais.

Igualmente, é desse juiz a competência para deferir as medidas com reserva de jurisdição (como busca e apreensão, interceptação telefônica, quebras de sigilos, etc.) durante as investigações dos crimes eleitorais.

Não há controvérsia acerca dessas conclusões.

Justamente por isso, a fim de sustentar a competência do TRE/ES, o Ministério Públíco Eleitoral alega que a atuação daquele Regional não se deu no âmbito de medidas instrutórias criminais, mas, sim, como desdobramento de seu poder de polícia. Em suas palavras:

No caso dos autos, verificada a prática de uma infração eleitoral a Polícia Federal comunicou o fato ao TRE/ES, através do juiz auxiliar devidamente designado, e requereu a medida de busca e apreensão (fls.34/35). Nesse contexto, percebe-se que a atuação da Corte Eleitoral ocorreu no exercício de seu poder de polícia. Diversamente do alegado pela recorrente, que sustenta que a medida adotada teria natureza criminal, não foi o que ocorreu. Não se tratou de uma medida criminal, mas de uma das inúmeras medidas inerentes ao poder de polícia que o Tribunal poderia adotar.

Por consequência disso, não há que se falar em violação ao juiz natural, pois o TRE/ES agiu como autoridade administrativa. Ressalte-se que não há necessidade de se verificar a presença ou ausência de prerrogativa de foro quando se está diante da necessidade de se adotarem medidas administrativas.

Além deste argumento, o *Parquet* defende que o TRE poderia ter decretado – em sua jurisdição cível eleitoral – medidas restritivas de direitos, como a busca e apreensão.

No entanto, as teses de que o TRE/ES teria atuado como autoridade administrativa (na fiscalização da propaganda) ou de que teria exercido atribuições próprias da jurisdição eleitoral cível não encontram respaldo na hipótese dos autos (ponto cujo exame foi omitido no acórdão regional).

O próprio Tribunal, em seu acórdão (tanto na ementa como em alguns votos), reconheceu que – pelo juiz auxiliar de sua Presidência – decretou medidas criminais²². No entanto, não examinou a questão da competência trazida pela defesa e que, como suficiente a dar outro desfecho ao caso, deveria ter sido analisada.

²² E foi justamente sob essas circunstâncias em que defendeu a competência do juiz auxiliar para a supervisão das investigações.

Isso afasta, inexoravelmente, o raciocínio e as conclusões propostas pelo *Parquet* quanto ao contexto em que ocorreu a atuação do juiz auxiliar do Regional. Atrai, de outro lado, os relativos à incompetência daquele órgão para as medidas penais no caso concreto.

Assim, embora no acórdão recorrido a questão da competência do TRE para as medidas criminais preparatórias à ação penal (quando o candidato não é detentor de foro privilegiado) tenha sido fundida com a segunda questão da competência²³ (relativa à possibilidade de se nomear como juiz auxiliar magistrado não substituto dos juízes eleitorais), é **incontroverso**²⁴ o fato de a medida de busca e apreensão decretada ter-se dado no âmbito criminal.

A propósito deste aspecto, se restasse alguma dúvida, bastaria verificar as representações policiais, ministeriais e do próprio juiz (fls. 39-40) que estão encartadas nos autos, cujo teor se refere apenas à possível prática de crime eleitoral.

Nessas circunstâncias, também não se amolda à hipótese dos autos o argumento ministerial no sentido de certas condutas atraírem tanto sanção penal-eleitoral quanto cível-eleitoral (como é o caso da compra de votos, tipificada como crime eleitoral²⁵ e ilícito da lei de eleições²⁶) –

²³ Apesar da confusão entre as preliminares de ofensa ao juiz natural (que eram duas e foram examinadas como se uma fosse, relativa à possibilidade de indicação de juiz auxiliar para a prática de atos típicos da jurisdição eleitoral), retira-se de votos que compuseram o acórdão várias passagens que demonstram a conclusão sobre o fato de saberem se tratar de medidas criminais. A título de exemplo, confira-se (fls. 623-8):

A Sra JUÍZA DE DIREITO RACHEL DURÃO CORREIA LIMA: (...)

Assim, quanto à incompetência do juiz auxiliar para ordenar diligências preparatórias a feitos criminais, não houve, como querem fazer crer os denunciados, pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. No caso, a questão versada, em decisão monocrática, foi exclusivamente a respeito da incompetência desta Corte Regional frente à competência originária daquele Supremo Tribunal, considerando a condição de Deputada Federal daquela impetrante.

Vê-se, pois, que não existe, nos tribunais superiores, jurisprudência consolidada que afaste a competência do juiz auxiliar para determinar medidas instrutórias quando versarem sobre ações criminais eleitorais cuja competência originária para o processamento e julgamento se insira no âmbito da Corte Regional Eleitoral, nos termos do artigo 125, § 1º, da Constituição Federal combinado com o artigo 109, inciso I, alínea "a", da Constituição Estadual do Espírito Santo. (...)

²⁴ Consta da ementa do acórdão:

2. Preliminar de incompetência absoluta do Juiz Auxiliar rejeitada. Reafirmação da jurisprudência deste e. Corte no sentido de que os atos acautelatórios ao procedimento criminal podem ser praticados por juiz auxiliar conforme decidido no habeas corpus nº 4126-19. As questões envolvendo a competência deste Tribunal e a do Juiz Auxiliar Paulino José Lourenço se confundem, uma vez reconhecida a competência deste não há que se falar em incompetência daquele.

²⁵ Previsto no artigo 299 do Código Eleitoral: "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 5 a 15 dias-multa."

Ac.-TSE nº 81/2005: o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 não alterou a disciplina deste artigo e não implicou abolição do crime de corrupção eleitoral aqui tipificado. Ac.-TSE, de 27.11.2007, no Ag nº 6.553: "A absolvição na representação por captação ilícita de sufrágio, na esfera cível-eleitoral, ainda que acobertada pelo manto da coisa julgada, não obsta a *persecutio criminis* pela prática do tipo penal descrito no art. 299, do Código Eleitoral".

²⁶ Previsto no artigo 41-A da Lei das Eleições: "Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil UFR, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

Ac.-TSE nº 81/2005: este artigo não alterou a disciplina do art. 299 do Código Eleitoral e não implicou abolição do crime de corrupção eleitoral nele tipificado.

como fundamento da competência do Tribunal Regional Eleitoral para decretar medida de busca e apreensão.

Em tese, o argumento é válido. Mas para o caso concreto, não; porque os motivos que fundamentaram – repisa-se – a abertura de inquérito e a ordem de busca e apreensão são unicamente de natureza criminal.

Com efeito, as medidas autorizadas tiveram por fundamento tão só o provável cometimento de crimes eleitorais, inclusive com a menção específica ao tipo penal (do art. 299 do CE). Não se referiu que as condutas poderiam configurar, por exemplo, propaganda irregular ou captação de sufrágio; ou, ainda, foram apontadas outras práticas (nas representações policial e ministerial e na decisão) que pudessem atrair a competência da Corte Regional.

Apenas se admite a teoria do juiz aparente²⁷ quando há dúvida razoável sobre o titular da competência, sendo aparentemente competente a autoridade que pratica os atos (atacados de ilegais ou de constitucionais).

Quando o inquérito, as diligências policiais e as representações policial e ministerial já se reportam à provável prática de crime eleitoral é possível aferir de plano a incompetência do Tribunal Regional Eleitoral para apreciar e deferir tais medidas, não sendo aplicável, *in casu*, a referida teoria, pela ausência de dúvida razoável.

Res.-TSE nº 21.166/2002: competência do juiz auxiliar para processamento e relatório da representação do art. 41-A, observado o rito do art. 22 da LC nº 64/1990; competência dos corregedores para infrações à LC nº 64/1990. Ac.-TSE nº 4.029/2003: impossibilidade de julgamento monocrático da representação pelo juiz auxiliar nas eleições estaduais e federais.

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

§ 2º As sanções previstas no *caput* aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto.

§ 3º A representação contra as condutas vedadas no *caput* poderá ser ajuizada até a data da diplomação.

§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no *Diário Oficial*.

²⁷ Acerca do tema, cita-se recente acórdão (retirado do Informativo n. 731), para demonstrar a diversidade entre a hipótese nele retratada e a dos autos:

1. *Habeas corpus*. 2. *Writ* que objetiva a declaração de ilicitude de interceptações telefônicas determinadas com vistas a apurar possível atuação de quadrilha, formada por servidores e médicos peritos do INSS, vereadores do município de Bom Jesus do Itabapoana/RJ que, em tese, agiam em conluio para obtenção de vantagem indevida mediante a manipulação de procedimentos de concessão de benefícios previdenciários, principalmente auxílio-doença. 3. Controvérsia sobre a possibilidade de a Constituição estadual do Rio de Janeiro (art. 161, IV, d, "3") estabelecer regra de competência da Justiça Federal quando fixa foro por prerrogativa de função. 4. À época dos fatos, o tema relativo à prerrogativa de foro dos vereadores do município do Rio de Janeiro era bastante controvérsido, mormente porque, em 28.5.2007, o TJ/RJ havia declarado sua inconstitucionalidade. 5. Embora o acórdão proferido pelo Pleno da Corte estadual na Arguição de Inconstitucionalidade n. 01/06 não tenha eficácia *erga omnes*, certamente servia de paradigma para seus membros e juízes de primeira instância. Dentro desse contexto, não é razoável a anulação de provas determinadas pelo Juízo Federal de primeira instância. 6. Julgamento da Ação Penal n. 2008.02.01.010216-0 pelo TRF da 2ª Região, no qual se entendeu que a competência para processar e julgar vereador seria de juiz federal, tendo em vista que a Justiça Federal é subordinada à Constituição Federal (art. 109) e não às constituições estaduais. 7. Quanto à celeuma acerca da determinação da quebra de sigilo pelo Juízo Federal de Itaperuna/RJ, que foi posteriormente declarado incompetente em razão de ter sido identificada atuação de organização criminosa (art. 1º da Resolução Conjunta n. 5/2006 do TRF da 2ª Região), há de se aplicar a teoria do juiz aparente (STF, HC 81.260/ES, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 19.4.2002). 8. Ordem denegada, cassando a liminar deferida. (HC N. 110.496-RJ, RELATOR: MIN. GILMAR MENDES)

Como consequência, houve afronta ao princípio do juiz natural, como bem apontou um dos juízes do TRE/ES, José Eduardo do Nascimento, que assim se manifestou durante o julgamento (trecho com grifos nossos):

Num sistema acusatório, deve-se pensar: como é que funciona um gabinete no qual o órgão jurisdicional atua junto com os órgãos de persecução? O Gabinete de Gestão Integrada, criado pelo então Presidente, Desembargador Pedro Valls Feu Rosa, era formado pelo órgão do Ministério Público e pelas polícias. (...)

Eu apenas tenho que as balizas garantistas do processo final são um pouco mais estreitas. Realmente, não posso negar que me preocupou. Ressalvo, novamente, que vejo as mais justas intenções nos atos praticados então em dar vazão, em dar uma resposta à célebre tramitação do que chegava à Presidência naquele momento. **Mas não posso deixar de manifestar que me preocupa que tenha sido criado junto à Presidência um órgão denominado Gabinete de Gestão Integrada que, ao que parece, pelo menos nesse caso, assim funcionou, à feição de uma central de inquéritos. Denúncias das mais diversas chegavam e era dado andamento como se uma central de inquéritos fosse.**

No caso dos autos, inclusive, foi decretada busca e apreensão.

Ora, como bem ressaltado pelo Advogado em seus memoriais e na sua manifestação, a Sra. Solange Lube, que hoje tem foro preventivo, à época não o tinha. Ou seja, entendo que o correto seria que, ao chegar naquela ocasião uma notícia de crime ou de algum fato que ensejasse persecução penal de alguém que não tivesse foro prerrogativo nessa Corte, caberia, então, encaminhar aquela notícia ao juízo criminal eleitoral de primeiro grau, cuja circunscrição abrangesse a apuração daquele fato, e que, por sua vez, a encaminhasse ao Ministério Público, à Polícia Judiciária, para apuração, enfim, do regular processamento. Não foi o que ocorreu.

Nas instâncias superiores o entendimento é muito tranquilo no sentido de que decretações, principalmente essas medidas de provas que passam por autorização judicial, receptação telefônica, busca e apreensão, que tem a reserva de jurisdição, quando decretadas por juiz incompetente, afetam e são eivadas de nulidade.

Algumas situações se salvam, mas são situações muito específicas. De um modo geral, a regra é no sentido de que em decretações como as que ocorreram no presente caso, por juiz incompetente, se reconhece a nulidade. (fls. 627/628 da ação penal 3053-ES, grifos nossos)

E a inobservância à garantia desse princípio, mesmo na fase investigativa, gera nulidade. Nesse sentido é remansosa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A propósito, cita-se por todos:

PROCESSUAL PENAL. DEPUTADO FEDERAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF INCLUSIVE NA FASE DE INVESTIGAÇÃO. DENÚNCIA LASTREADA EM PROVAS COLHIDAS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. DENÚNCIA REJEITADA.

I – Os elementos probatórios destinados a embasar a denúncia foram confeccionados sob a égide de autoridades desprovidas de competência constitucional para tanto.

II - Ausência de indícios ou provas que, produzidas antes da posse do acusado como Deputado Federal, eventualmente pudesssem apontar para a sua participação nos crimes descritos na inicial acusatória.

III - A competência do Supremo Tribunal Federal, quando da possibilidade de envolvimento de parlamentar em ilícito penal, alcança a fase de investigação, materializada pelo desenvolvimento do inquérito. Precedentes desta Corte.

VI - A usurpação da competência do STF traz como consequência a inviabilidade de tais elementos operarem sobre a esfera penal do denunciado. Precedentes desta Corte.

V - Conclusão que não alcança os acusados destituídos de foro por prerrogativa de função.

VI - Denúncia rejeitada.

(Inq 2842 / DF - DISTRITO FEDERAL Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 2.5.2013 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Do exposto, não há dúvida de que, na espécie, restou configurada a afronta ao princípio do juiz natural, quando, mesmo após o exame do resultado das buscas²⁸, indicando a prática de crimes eleitorais, a investigação prosseguiu perante o TRE/ES, não tendo sido remetida ao juízo competente.

O fato de, supervenientemente, a investigada ter sido eleita deputada estadual não tem o condão, no contexto dos autos, de convalidar os atos praticados por autoridade incompetente (o TRE/ES) durante toda a investigação, quando a incompetência era aferível desde o início, pelo teor das representações e manifestações, policiais e ministeriais.

Por fim, tendo em vista que as provas que embasaram a denúncia (documentos, depoimentos testemunhais) somente foram obtidas em decorrência da busca e apreensão realizada no comitê eleitoral da candidata denunciada²⁹, nada mais resta para embasar a ação penal.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial eleitoral para trancar a Ação Penal 3053/ES** em razão da ausência de justa causa.

Fica **prejudicada** a análise do HC 623-07, devendo ser juntada àqueles autos cópia deste acórdão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, faço um destaque, pois considero este caso emblemático.

Dissipei uma confusão primeira, depois o Ministro João Otávio me explicou: não se trata de caso em que o juiz auxiliar da propaganda – que é membro do Tribunal, o substituto no Tribunal –, no exame de alguma ação, determina uma prova para verificar, por exemplo, propaganda. Eu mesmo, como juiz auxiliar nesta Corte, determinei busca e apreensão de material de propaganda irregular. Daí, pode surgir a notícia de eventual crime e se encaminha para o foro adequado.

Neste caso não. Trata-se de juiz auxiliar da Presidência, não integrante do Poder Judiciário Eleitoral, nomeado por uma interpretação de certa forma errada de nossa resolução que permite convocar juiz auxiliar para colaborar com os membros do Tribunal. Então, esse juiz auxiliar começou a decidir medidas de caráter jurisdicional, determinando busca e apreensão em matéria criminal, que era de primeira instância.

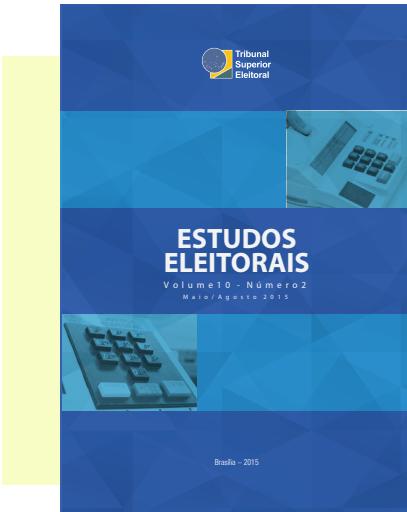
Acompanho o eminente relator.

DJE de 26.8.2015.

²⁸ Posta a moldura fático-probatória examinada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, não há como aplicar ao caso as teorias de encontro fortuito de provas ou da descoberta inevitável. Nessas hipóteses, a incompetência do juízo responsável pela medida restritiva (por exemplo, em busca domiciliar) é verificada (ou se configura) somente após sua execução, de forma que o correto é o imediato encaminhamento à autoridade competente.

²⁹ Consta na própria denúncia que “foi realizada busca e apreensão no comitê de campanha da primeira denunciada com autorização dessa Justiça Especializada. As investigações que se seguiram comprovaram que diversas despesas deixaram de ser incluídas na prestação de contas apresentada pela então candidata SOLANGE LUBE à Justiça Eleitoral (fls. 05/09 e 23/62 do anexo I). Outros gastos foram incluídos na prestação de contas com valores diversos daquele efetivamente pagos” (fl. 4).

OUTRAS INFORMAÇÕES



ESTUDOS ELEITORAIS
VOLUME 10 – NÚMERO 2

A revista *Estudos Eleitorais* oferece subsídios para o exame e o debate do Direito Eleitoral, a partir de artigos, estudos e propostas apresentadas por ilustres juristas e estudiosos da área. Os números desta revista têm periodicidade quadrienal.

Faça, gratuitamente, o *download* do arquivo no endereço: <http://www.tse.jus.br/institucional/catalogo-de-publicacoes/lista-do-catalogo-de-publicacoes>.

Ministro Dias Toffoli
Presidente
Carlos Vieira von Adamek
Secretário-Geral da Presidência
Sérgio Ricardo dos Santos
Gilvan de Moura Queiroz Carneiro
Marina Rocha Schwingel
Assessoria Especial do Tribunal Superior Eleitoral (Asesp)
asesp@tse.jus.br