

AÇÃO PENAL - CORRUPÇÃO ELEITORAL - NÃO OFERECIMENTO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – NULIDADE RELATIVA

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89 DA LEI 9.099/95. FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA PELA DEFESA. PRECLUSÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.,NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

(...).

2. Consoante a remansosa jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça, a ausência de proposta de suspensão condicional do processo constitui nulidade relativa, que deve ser alegada pela defesa na primeira oportunidade em que se manifestar nos autos, sob pena de preclusão. Precedentes.

3. Na espécie, verifica-se inicialmente que, em primeira audiência, fora proposta a suspensão condicional do processo aos réus, dentre eles o agravado, que a recusou. Referida audiência foi anulada, realizando-se uma nova, em que, de fato, não houve nova oferta do . Todavia, o sursis vício não foi suscitado em suas alegações finais e nem no recurso eleitoral, mas apenas na sustentação oral perante o TRE/AP.

4. Não tendo o agravado suscitado a nulidade na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, a matéria foi alcançada pela preclusão.

5. Retratação do agravado e restabelecimento da primeira decisão monocrática, negando-decissum se seguimento ao recurso especial e mantendo-se incólume o édito condenatório.

(Recurso Especial Eleitoral nº 0000004-32.2014.6.03.0009, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, julgamento em 26/11/2022, publicação no DJE-TSE nº 240 de 29/11/2022, págs. 32/37)

BUSCA E APREENSÃO – NATUREZA CIVIL – NÃO INCIDÊNCIA – FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO. PROCEDÊNCIA. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSO ESPECIAL E DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA QUE INVIABILIZA O CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. LEGALIDADE. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO ELEITORAL (PPE). ART. 105-A DA LEI 9.504/97. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. BUSCA E APREENSÃO. LEGALIDADE. ABUSO DE PODER

POLÍTICO E ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. PROVA ROUSTA. DISTRIBUIÇÃO DE COTAS DE MEDICAMENTOS A ALIADOS POLÍTICOS COM USO DE RECURSOS PÚBLICOS. DESVIO DE FINALIDADE. GRAVIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 24/TSE. DESPROVIMENTO.

(...)

4. O procedimento de busca e apreensão foi proposto anteriormente à Ação de Investigação Judicial Eleitoral (Aije). Tal circunstância, considerada a natureza civil do procedimento, não faz incidir o foro por prerrogativa de função da Prefeita, pois restrito a processos de natureza penal, e torna legítima sua proposição pelo Promotor de Justiça e a apreciação pelo Juízo Zonal (art. 24 da LC 64/1990), ainda que os elementos de convicção provenientes da medida sejam, posteriormente, utilizados para lastrear procedimentos penais. Precedentes do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

5. Uma vez necessária para o prosseguimento das investigações, revela-se plenamente legítima a busca e apreensão deferida a partir de fatos e elementos de convicção concretos que demonstrem a existência de fundadas razões.

(...)

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0000220-27.2016.6.20.0016, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, julgamento em 16/9/2021, publicação no Diário de Justiça Eletrônico do TSE nº 189 de 14/10/2021, págs. 16/24)

IMUNIDADE PARLAMENTAR – GARANTIA – FATOS EM RAZÃO DO MANDATO – NÃO ALCANCE – FATOS RELACIONADOS À CAMPANHA

(...)

4. De outra parte, descabe afastar a prática ilícita com base na alegada imunidade parlamentar do agravante, que, ao tempo dos fatos, ocupava o cargo de vereador, visto que essa garantia constitucional abrange apenas os fatos cometidos em razão do mandato, e não aqueles relacionados à campanha eleitoral. Art. 29, VIII, da CF/88 e precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

(...)

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0000010-53.2017.6.15.0024, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgamento em 2/9/2021, publicação no Diário de Justiça Eletrônico do TSE nº 176 de 24/9/2021, págs. 60/66)

INQUÉRITO POLICIAL – COMPETÊNCIA- COMPARTILHAMENTO DE PROVAS

ELEIÇÕES 2018. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL EM RECLAMAÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. COAÇÃO ELEITORAL. ART. 301 DO CÓDIGO ELEITORAL. OUTROS CRIMES COMUNS CONEXOS. FORO POR

PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PREFEITO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. TESE DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INVESTIGAÇÃO OCULTA. INDÍCIOS CONCRETOS DE PARTICIPAÇÃO NOS FATOS EM APURAÇÃO. INEXISTÊNCIA. COMPARTILHAMENTO DE PROVAS. PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL. REQUISIÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO AUTÔNOMO. INOCORRÊNCIA. CONSTATAÇÃO DE EVENTUAIS DELITOS DIVERSOS DOS APURADOS. SISTEMA PENAL ACUSATÓRIO. OBSERVÂNCIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS CÍVEL-ELEITORAL, ADMINISTRATIVA E PENAL ELEITORAL. SUPERVISÃO DO INQUÉRITO POLICIAL PELO TRIBUNAL COMPETENTE. DESNECESSIDADE. ATO SUJEITO A RESERVA DE JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO.

(Recurso Especial Eleitoral nº 0600057-31.2019.6.06.0000, Relator: Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, julgamento em 24/09/2020 e publicação no Diário de Justiça Eletrônico do TSE nº 226 em 06/11/2020)

**HIPÓTESE – IMPOSSIBILIDADE – EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA –
PREScriÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA – TERMO INICIAL –
IGUALDADE – ACUSAÇÃO E DEFESA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. PREScriÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 112, INCISO I, DO CP. TERMO INICIAL DA PREScriÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA SIMULTÂNEO PARA A ACUSAÇÃO E A DEFESA, NA HIPÓTESE DE IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. VÍCIO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS INSERVÍVEIS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. No acórdão embargado, este Tribunal Superior assentou não ter ocorrido o fenômeno prescricional ao conferir uma interpretação sistematizada do art. 112, I, do CP, de modo que o termo inicial da prescrição executória deve se dar simultaneamente para a acusação e a defesa, no caso de impossibilidade de execução provisória da reprimenda.
- (...)
6. Embargos de declaração rejeitados.

(Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 8-56.2018.6.21.0000, Maximiliano de Almeida/RS, Relator: Ministro Og Fernandes, julgamento em 20/02/2020 e publicação no Diário de Justiça Eletrônico do TSE nº 125 em 25/06/2020, páginas 36/40)

**PLEBISCITO - DIA DO PLEITO – RISCO AO EXERCÍCIO DO VOTO E AOS
TRABALHOS DA JUSTIÇA – ILEGALIDADE AFASTADA – NÃO**

CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS*

HABEAS CORPUS. ATO DE PRESIDENTE DE TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. REALIZAÇÃO DE CONSULTA INFORMAL À POPULAÇÃO SOBRE CRIAÇÃO DE NOVO PAÍS INTEGRADO PELOS ESTADOS DO SUL. DIA DO PLEITO MUNICIPAL DE 2016. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. RISCO PLAUSÍVEL DE EMBARAÇO AO EXERCÍCIO DO VOTO E AOS TRABALHOS DA JUSTIÇA ELEITORAL. ILEGALIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ATO CONCRETO CONFIGURADOR DE AMEAÇA À LOCOMOÇÃO DOS PACIENTES. WRIT A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

In casu, os pacientes indicados na inicial são integrantes voluntários do movimento O Sul éMeu País e organizadores de uma consulta popular informal cognominada PlebiSul, dirigida aos cidadãos da região sul brasileira, que tem por objetivo coletar a opinião da população, por meio de votos, sobre a criação de um novo País integrado pelos estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

(...)

(...), a análise dos elementos coligidos aos autos aponta a inexistência de constrangimento ilegal.

Com efeito, o Presidente do Regional de Santa Catarina, ao se posicionar contrariamente ao plebiscito consultivo, afirmou que a ocorrência desse evento simultaneamente à votação oficial pode ocasionar tensões, fazendo ‘surgir no dia das eleições fatos que provoquem a desordem, prejudicando os trabalhos eleitorais e também o exercício regular do voto’ (pág. 12), o que pode, mais uma vez, configurar crime, in casu, previsto no Código Eleitoral (arts. 296, 297 e 302) (Num. 32986-Pág. 35)

(...)

Por fim, não decorre da manifestação do Presidente ato concreto que ameace a liberdade física dos pacientes, pois a sugestão de encaminhamento de cópia da decisão daquela Casa e dos documentos que a instruem ao Ministério Público, para as providências que entender cabíveis, e à Polícia Federal para abertura de inquérito, “em sendo o caso (Num. 32986-Pág. 35), caracteriza-se como mera representação ou notícia criminis, insuficiente a configurar ameaça de injusto constrangimento.

A mera suposição, sem indicativo fático, de que os pacientes poderão vir a sofrer constrangimento ilegal, não constitui uma ameaça concreta à liberdade capaz de justificar o manejo de habeas corpus para o fim pretendido.

(...)

(Habeas Corpus nº 0601531-10.2016.6.00.0000, Florianópolis/SC, Relator: Ministro Luiz Fux, julgamento em 29/09/2016 e publicação no Diário de Justiça Eletrônico do TSE nº 104 em 27/05/2020, págs. 06/09)

REMOÇÃO – AUSÊNCIA – PREVISÃO LEGAL – MULTA – POSSIBILIDADE – SANÇÃO - PROCESSO PENAL

(...)

Com efeito, o art. 243, IX, do Código Eleitoral e o art. 22, §1º, da Resolução-TSe nº 23.551/2017, encerram normas eleitorais imperfeitas, porquanto, embora contenham previsão de regra proibitiva (proscrição da veiculação de propaganda que calunie, difame, injurie ou ofenda a honra de quaisquer pessoas), não trazem preceito normativo sancionador a elas vinculado. Nesses casos, tendo em consideração que a aplicação de sanção pecuniária é obstada pela ausência de previsão legal específica, inexiste solução jurídica viável para além da remoção do conteúdo, seja em sede de representação ou no exercício do poder de política (CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 345).

Noutro vértice, verifica-se ser cabível a análise da conduta impugnada nesta representação à luz dos tipos penais previstos no Código Eleitoral; todavia, por se tratar de matéria alheia ao processo cível-eleitoral, o exame deve ser realizado em feito próprio, na esfera penal, para a aplicação da sanção cabível. A propósito da persecução penal, registra-se que o Ministério Público Eleitoral informou que “procederá à remessa de cópia dos autos ao promotor natural, a fim de que adote as providências que entender pertinentes (ID 5394238, Pág. 6).

(...)

Publique-se. Brasília, 3 de abril de 2020. Ministro EDSON FACHIN Relator
Processo 0601098-24.2018.6.04.0000

(Representação nº 0601854-44.2018.6.00.0000, Brasília/DF, Relator: Ministro Edson Fachin, julgamento em 03/04/2020 e publicação no Diário de Justiça Eletrônico do TSE nº 068 em 07/04/2020, págs. 13/19)

OFERECIMENTO DE TRANSAÇÃO PENAL E PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – RECUSA FUNDAMENTADA DO MP – POSSIBILIDADE

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Ação penal. 1. Recusa de oferecimento de transação penal e de proposta de suspensão condicional do processo. Manifestação ministerial devidamente fundamentada. 2. Trancamento da ação penal. Excepcionalidade não verificada. 3. Ausência dos requisitos autorizadores. Indeferida a liminar.

(...)

Verifico que, por duas vezes, o órgão ministerial atuante na origem não propôs transação penal nem a suspensão condicional do processo porque, no seu entender, inexistem, no caso, os requisitos legais para o oferecimento dos referidos benefícios.

Portanto, não há falar em ausência fundamentação idônea, mas sim em recusa regularmente motivada, que decorreu da constatação de que as circunstâncias concretas que nortearam a denúncia que originou a AP nº 620-17/SP “[...] são incompossíveis com

o benefício da suspensão condicional do processo, muito menos com a transação penal” (ID 20552188, fl. 11).

(...)

Ademais, ao contrário do que sustentam os recorrentes, o Superior Tribunal de Justiça entende que a suspensão condicional do processo não é direito público subjetivo do acusado, sendo certo que cabe exclusivamente ao órgão ministerial analisar a viabilidade do cabimento da benesse, conforme os elementos concretos constantes do feito. (...)

(Recurso em Habeas Corpus nº 0601713-65.2019.6.26.0000, Pirapozinho/SP, Relator: Ministro Og Fernandes, julgamento em 17/12/2019 e publicação no DJE/TSE 244 em 19/12/2019, págs. 81/84)

PROCESSO PENAL ELEITORAL - APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO CPC – POSSIBILIDADE

(...)

Diante desse quadro, é forçoso reconhecer a possibilidade de aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao processo penal eleitoral, tendo em vista o que dispõe o art. 3º do CPP (“a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”) e o disposto no art. 15 do CPC (“na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”, grifo nosso).

(...)

(Recurso Especial Eleitoral nº 39-14.2017.6.19.0050, Casimiro de Abreu/RJ, Relator: Ministro Sérgio Silveira Banhos, julgamento em 22/11/2019 e publicação no DJE/TSE 228 em 27/11/2019, págs. 12/17)

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – FUNDAMENTO EXCLUSIVO - DENÚNCIA ANÔNIMA – ILICITUDE

AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MEIO DE PROVA AUTORIZADO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. ILICITUDE DA PROVA. CORRUPÇÃO ELEITORAL ATIVA. ELEITORES INDETERMINADOS E INDETERMINÁVEIS. ÓBICE DO VERBETE SUMULAR 27/TSE.

(...)

2. Mostra-se irrelevante que a denúncia anônima, no caso, tenha sido reduzida a termo por servidor público.

3. A *ratio* subjacente à vedação ao anonimato conecta-se ao propósito de se inibir eventual abuso na formulação de denúncias apócrifas, pois, ao exigir-se a identificação

de seu autor, visa-se, em última análise, a possibilitar que eventuais excessos sejam passíveis de responsabilização nas esferas cível e penal. Precedente do STF.
(...)

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 505-12.2016.6.21.0042, Santa Rosa/RS, Relator: Ministro Sérgio Banhos, julgamento em 08/10/2019 e publicação no DJE/TSE 226 em 25/11/2019, págs. 20/21)

SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA – RÉU SOLTO – INTIMAÇÃO À PESSOA DO ADVOGADO

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO INTERNO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL E DIREITO PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. RÉU SOLTO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 392, II, DO CPP. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. O art. 392, inciso II, do Código de Processo Penal, permite que a intimação da sentença penal condenatória ocorra somente em relação à pessoa do advogado constituído, caso o réu esteja solto.

(...)

(Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 0600375-79.2019.6.00.0000, Capela/SE, Relator: Ministro Edson Fachin, julgamento em 19/09/2019 e publicação no DJE/TSE 210 em 29/10/2019, págs. 29/32)

AÇÃO PENAL – CORRÉU – DEPOIMENTO COMO TESTEMUNHA – INADMISSIBILIDADE

AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 24/TSE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

(...)

a) não se admite depoimento de testemunha que figura no processo na qualidade de corréu (precedentes) (...)

(Recurso Especial Eleitoral nº 171-43.2012.6.06.0039, Independência/CE, Relator: Ministro Jorge Mussi, julgamento em 01/10/2019 e publicação no DJE/TSE 209 em 28/10/2019, págs. 27/40)

PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE – CONDUTA – LESÃO OU PERIGO DE LESÃO A BEM JURÍDICO – NÃO CONFIGURAÇÃO – ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROCESSO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA ELEITORAL. ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. OMISSÃO DE BENS EM REGISTRO DE CANDIDATURA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ART. 397 DO CPP. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE JUÍZO DE CERTEZA. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO E POTENCIALIDADE LESIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. ABSOLUTA IRRELEVÂNCIA DA FALSIDADE. NÃO DEMONSTRADA. DECLARAÇÃO NÃO SUBMETIDA À VERIFICAÇÃO DA AUTORIDADE. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. AUTOSSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE BENS. UTILIZAÇÃO DO FALSUM COMO INSTRUMENTO DE CAMPANHA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE POTENCIALIDADE LESIVA. INDÍCIOS DE RELAÇÃO POLÍTICA ENTRE ELEITOR E CANDIDATO FORJADA COM VIOLAÇÃO À FÉ PÚBLICA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RETORNO DOS AUTOS.

(...)

7. O princípio penal da ofensividade impede que se puna conduta que não acarrete lesão ou perigo de lesão a bem jurídico, devendo ser reconhecida, em tais hipóteses, a atipicidade material da conduta.

(...)

(Recurso Especial Eleitoral nº 49-31.2017.6.04.0000, Manaus/AM, Relator: Ministro Edson Fachin, julgamento em 27/08/2019 e publicação no DJE/TSE 208 em 25/10/2019, págs. 55/56)

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO – DESNECESSIDADE - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - INVESTIGAÇÃO – INQUÉRITO

ELEIÇÕES 2012. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. CRIMES ELEITORAIS E CONEXOS. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. ART. 1º, I E V, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INVESTIGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CRIMES CONEXOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 24/TSE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 72/TSE. RECURSOS ESPECIAIS NÃO CONHECIDOS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO EX OFFICIO. DOSIMETRIA DA PENA. REVALORAÇÃO

DE UMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. ANÁLISE OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE REMESSA À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA RECÁLCULO DA PENA.

(...)

3. Em consonância com o princípio acusatório e com a matriz interpretativa da redução teleológica do foro funcional, entende-se que a abertura de investigações ou a instauração de inquérito contra detentor de foro por prerrogativa de função não depende de autorização judicial.

(...)

(Recurso Especial Eleitoral nº 42-10.2015.6.25.0005, Capela/SE, Relator originário: Ministro Edson Fachin, Redator para acórdão: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgamento em 03/09/2019 e publicação no DJE/TSE 206 em 23/10/2019, págs. 27/28)

AÇÃO PENAL PÚBLICA – PRINCÍPIO DA DIVISIBILIDADE – LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO – INAPLICABILIDADE NO PROCESSO PENAL

ELEIÇÕES 2012. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. CRIMES ELEITORAIS E CONEXOS. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. ART. 1º, I E V, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INVESTIGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CRIMES CONEXOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 24/TSE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 72/TSE. RECURSOS ESPECIAIS NÃO CONHECIDOS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO EX OFFICIO. DOSIMETRIA DA PENA. REVALORAÇÃO DE UMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. ANÁLISE OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE REMESSA À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA RECÁLCULO DA PENA.

(...)

2. O litisconsórcio passivo necessário é figura do processo civil sem aplicação ao processo penal, pois a ação penal pública rege-se pelo princípio da divisibilidade. “A não instauração da persecução penal em relação a determinados agentes não é, a toda evidência, garantia da impunidade de outros” (STF: RHC nº 111211/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 30.10.2012).

(...)

(Recurso Especial Eleitoral nº 42-10.2015.6.25.0005, Capela/SE, Relator originário: Ministro Edson Fachin, Redator para acórdão: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgamento em 03/09/2019 e publicação no DJE/TSE 206 em 23/10/2019, págs. 27/28)

**INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO JULGADOR - CRIME ELEITORAL –
ALEGAÇÕES FINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – REQUERIMENTO DE
ABSOLVIÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO AO MAGISTRADO –**

Eleições 2008. Agravo. Crime eleitoral. Transporte ilegal de eleitores. Alegações finais do órgão acusador. Requerimento de absolvição. Vinculação ao magistrado. Inexistência. Sentença condenatória. Possibilidade. Independência funcional do julgador. Princípio do livre convencimento motivado. Art. 385 do CPP. Recepção pela CF/1988. Negado seguimento ao agravo.

(...)

(Agravo de Instrumento nº 765-19.2011.6.13.0000, Cantagalo/MG, Relator: Ministro Geraldo Og Niceas Marques Fernandes, julgamento em 30/04/2019 e publicação no DJE/TSE 083 em 06/05/2019, págs. 52/56)

**HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO – AÇÃO PENAL – ATIPICIDADE DA
CONDUTA – FALTA DE INDÍCIOS DE AUTORIA OU DE MATERIALIDADE
DO DELITO – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. CRIME. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INSCRIÇÃO FRAUDULENTA DE ELEITOR. ARTS. 289 E 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. MEDIDA EXTRAORDINÁRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO

(..)

3. Por se tratar de medida extraordinária, o trancamento da ação penal por meio de habeas corpus somente é admitido quando evidenciada, de plano, atipicidade da conduta, falta de indícios de autoria ou de materialidade do delito ou extinção da punibilidade. Precedentes.

(...)

(Recurso em Habeas Corpus 0600797-39.2018.6.09.0000, Padre Bernardo/GO, Relator: Ministro Jorge Mussi, julgamento em 08/02/2019 e publicação no DJE/TSE 031 em 13/02/2019, págs. 78/80)

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL – EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA
PENA - CONDENAÇÃO – ÓRGÃO COLEGIADO - POSSIBILIDADE**

Corrupção eleitoral e falsidade ideológica eleitoral. Execução provisória da pena restritiva de direitos. Titular de cargo com foro especial por prerrogativa de função. Possibilidade de início de cumprimento de pena. Desprovimento.

1. Embargos de declaração opostos contra decisão monocrática que negou seguimento a habeas corpus manejado contra acórdão regional que determinou o início de cumprimento de pena restritiva de direito.
2. O início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado não ofende a presunção da inocência (artigo 5º, LVII, da Constituição Federal), porquanto já encerrada a análise dos fatos e provas que ensejaram o decreto condenatório. Precedentes.
3. A execução provisória é juridicamente possível quando a condenação decorrer de decisão única exarada pelo órgão colegiado competente, uma vez que o duplo grau de jurisdição não é direito absoluto. Precedentes do STF.
4. No leading case HC nº 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. em 17.2.2016, firmou-se o entendimento de que, esgotadas as instâncias ordinárias, a execução da pena passa a constituir, em regra, exigência de ordem pública, necessária para assegurar a credibilidade do Poder Judiciário e do sistema penal.
5. Embargos de Declaração recebidos como agravo interno e desprovido.

(Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 0600795-21.2018.6.00.0000 –Brasília/DF, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, julgamento em 23/10/2018 e publicação no Diário de Justiça Eletrônico do TSE 221 em 07/11/2018, págs. 66/67)

CRIME ELEITORAL – CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA - NÃO APLICAÇÃO DO ART. 600, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Eleições 2010. Agravo de instrumento. Recurso especial eleitoral. Ação penal. Crime de transporte irregular de eleitores. Art. 11, III, da Lei nº 6.091/1974. Sentença condenatória. Recurso eleitoral criminal não conhecido. Não se aplica no processo penal eleitoral o disposto no art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Precedentes do TSE e do STF. Inconstitucionalidade da norma incriminadora. Ausência de prequestionamento. Não conhecido o recurso criminal eleitoral, impossível pretender que o TRE/MG conhecesse dessa ou qualquer outra tese defensiva. Súmulas nos 30/TSE e 282/STF. Negativa de seguimento.

(...)

Pretende o agravante a aplicação de norma do processo penal comum, especificamente do §4º do art. 600 do CPP, que permite à defesa arrazoar seu apelo na instância superior, hipótese na qual, sem as razões, serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes.

Todavia, a jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a mencionada faculdade processual, direcionada ao recorrente no âmbito do processo penal comum,

não se aplica ao processo penal eleitoral.

(Agravo de Instrumento Nº 212-49.2011.6.13.0136 ITAMBACURI-MG 136^a Zona Eleitoral, Relator: Ministra Rosa Weber, julgamento em 06/03/2018 e publicação no Diário de Justiça Eletrônico do TSE 049 em 12/03/2018, págs. 44/46)

CRIME – TRANSPORTE ILEGAL DE ELEITOR – EXIGÊNCIA – DOLO ESPECÍFICO - ALICIAMENTO

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. APELO DOS RÉUS. AÇÃO PENAL. TRANSPORTE ILEGAL DE ELEITORES. ART. 11, III, DA LEI 6.091/74. DOLO ESPECÍFICO. ALICIAMENTO DE ELEITORES. EXIGÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. "O delito tipificado no art. 11, III, da Lei nº 6.091/74, de mera conduta, exige, para sua configuração, o dolo específico, que é, no caso, a intenção de obter vantagem eleitoral, pois o que pretende a lei impedir é o transporte de eleitores com fins de aliciamento" (AgR-REspe 285-17, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 5.9.2008). No mesmo sentido: AgR-REspe 52-13, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 14.3.2017; AgR-REspe 216-41, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 5.8.2005.
(...)

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral 33-95.2014.6.21.0166, Campina das Missões/RS, Relator: Ministro Admar Gonzaga, julgamento em 30/11/2017 e publicação no Diário de Justiça Eletrônico do TSE 025 em 02/02/2018, págs. 288/289)

PENA-BASE – IMPOSSIBILIDADE – EXASPERAÇÃO – FUNDAMENTO – CULPABILIDADE – HIPÓTESE - ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL

ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO CRIMINAL MANTIDA PELO TRE DO MARANHÃO, COM REDUÇÃO DAS PENAS IMPOSTAS. AÇÃO PENAL. CRIME DE DESVIO OU APROPRIAÇÃO DE RENDAS PÚBLICAS (ART. 1º, INCISO I DO DECRETO-LEI 201/67) E CORRUPÇÃO ELEITORAL (ART. 299 DO CE). CRIME COMUM EM CONEXÃO COM CRIME ELEITORAL. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CP. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INERENTES AO ELEMENTO DO TIPO PENAL. AGRAVANTE DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA G DO CP. INAPLICABILIDADE. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO DECISUM IMPUGNADO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

2. É indevida a exasperação da pena-base, a partir de valoração negativa da

culpabilidade do agente e dos motivos e consequências do crime, na hipótese em que esses elementos são inerentes ao próprio tipo penal. Precedente: HC 275.496/MG, rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 2.9.2014.

3. O desvio de recursos públicos com finalidade particular constitui delito com alto grau de reprovabilidade, sobretudo quando se trata de recursos que deveriam ter sido destinados à educação e ao pagamento de Servidores Públicos. Entretanto, o crime do art. 1º, I do DL 201/67 consiste, exatamente, em se apropriar de bens ou rendas públicas ou desviá-los em proveito próprio ou alheio. Nesse caso, a culpabilidade foi definida pelo Legislador como elemento do próprio delito, motivo pelo qual não pode servir para majorar a pena-base, sob pena de dupla valoração/bis in idem.

4. Nas hipóteses do delito capitulado no art. 1º, I do DL 201/67, está intrínseco no tipo penal que a conduta típica tenha sido praticada em violação ao dever inerente ao cargo. Por tal motivo, é descabida a incidência da agravante prevista no art. 61, II, g do CP, como decidido pela Corte Regional. Precedente: HC 107.944/MS, rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 21.2.2011.

(...)

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral 1234-98.2010.6.10.0092, São Pedro da Água Branca/MA, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgamento em 08/02/2018 e publicação no Diário de Justiça Eletrônico do TSE 038 em 23/02/2018, págs. 41/42)

CRIME DE ARGUIÇÃO DE INELEGIBILIDADE DE FORMA TEMERÁRIA OU MANIFESTA MÁ-FÉ - CONSTITUCIONALIDADE

ELEIÇÕES 2012. AÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPROVAÇÃO POSTERIOR DE TEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL ACOLHIDO PARA CONHECER DO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. CRIME DE ARGUIÇÃO DE INELEGIBILIDADE DE FORMA TEMERÁRIA OU MANIFESTA MÁ-FÉ. ART. 25 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA POR OUTRO FUNDAMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral 353-67.2012.6.26.0202, Altinópolis/SP, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 05/02/2018 e publicação no Diário de Justiça Eletrônico 034, em 19/02/2018, págs. 03/05)

PRESCRIÇÃO – INTERRUPÇÃO - CÓDIGO PENAL, ART. 117, IV – INSTÂNCIA COLEGIADA – DATA - SESSÃO DE JULGAMENTO

ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO PENAL. CRIME. CORRUPÇÃO ELEITORAL (ART. 299 DO CE). CONDENAÇÃO. CONVERSÃO EM PENA SUBSTITUTIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 117, IV, DO CP. MARCO INTERRUPTIVO. DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO. RECURSO DA ACUSAÇÃO. SUPOSTO AGRAVAMENTO DA PENA IMPOSTA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM. NÃO CARACTERIZADO. DESPROVIMENTO.

1. A prescrição penal é matéria de ordem pública, da qual decorre a extinção da punibilidade, por isso que, deve ser declarada de ofício tão logo vencido o prazo legalmente estabelecido. Precedentes: STJ EAREspe nº 128.599/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 22.8.2014; TSE REspe nº 25.109/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 18.11.2009; STF RE Nº 505.369/BA, Rel. Min. Menezes Direito, DJe de 21.11.2008; e AgR-AI nº 6.758/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 1º.8.2008.

2. O marco interruptivo previsto no art. 117, IV, do Código Penal se dá, em instâncias colegiadas, na data da sessão de julgamento, e não na data da publicação do acórdão (Precedentes: STF ROHC nº 125.078/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Dias (...)

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral 181-41.2013.6.00.0000, Costa Marques/RO, Relator: Ministro Luiz Fux, julgamento em 08/11/2016, publicação no Diário de Justiça Eletrônico 035, em 20/02/2018, págs. 97/99)

SÚMULA 523 DO STF – FALTA DE DEFESA – NULIDADE ABSOLUTA – NECESSIDADE – PROVA DE PREJUÍZO – ANULAÇÃO DO PROCESSO

ELEIÇÕES 2012. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELO MINISTERIAL. REGULAR INTIMAÇÃO PARA OFERECIMENTO DAS CONTRARRAZÕES. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. SUSTENTAÇÃO ORAL NA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE INEXISTENTE. NOVA CAPITULAÇÃO LEGAL CONFERIDA AO FATO DESCrito NA DENÚNCIA. EMENDATIO LIBELLI.

1. Súmula nº 523/STF: no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.
2. Embora a presença do advogado à sessão de julgamento e a sustentação oral não sejam imprescindíveis ao exercício do contraditório e da ampla defesa, é evidente que o uso dessa faculdade processual concretiza tais princípios constitucionais, porque expõe a versão da parte patrocinada pelo advogado e realiza o poder de influenciar a decisão da Corte.
[...]

(Recurso Especial Eleitoral 15-98.2013.6.02.0017, São Luís do Quitunde/AL, Relatora: Ministra Luciana Lóssio, julgamento em 17/09/2015 e publicação no Diário de Justiça Eletrônico 204, em 27/10/2015, págs. 51/52)

CRIME ELEITORAL – AUSÊNCIA – PROPOSITURA - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – NULIDADE RELATIVA - PRECLUSÃO

ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME ELEITORAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89 DA LEI Nº 9.096/95. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, por se tratar de nulidade relativa, a ausência de proposição de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público Eleitoral torna a matéria preclusa, se não suscitada pela defesa no momento oportuno.
2. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral 40-95.2011.6.25.0032, Pacatuba/SE, Relatora: Ministra Luciana Lóssio, julgamento em 03/08/2015 e publicação no Diário de Justiça Eletrônico 201 em 22/10/2015, págs. 31/32)

RECEBIMENTO – PEÇA ACUSATÓRIA – DECISÃO IRRECORRÍVEL – POSSIBILIDADE - HABEAS CORPUS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA. RETORNO DO FEITO À ORIGEM PARA REGULAR TRAMITAÇÃO DA AÇÃO PENAL. IRRECORRIBILIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182/STJ. DESPROVIMENTO.

1. A decisão que recebe a peça acusatória não desafia a interposição de recurso, porquanto não sujeita à preclusão e pode ser atacada pelas vias excepcionais, como a do *habeas corpus*.
2. Ademais, o Agravante limitou-se a sustentar, na minuta do agravo de instrumento, suposta contradição na decisão agravada e afastamento dos efeitos da Súmula nº 182/STJ, sem tecer considerações acerca da deficiência de fundamentação do próprio recurso especial (Súmula nº 283/STF), suficiente para concluir-se pela inadmissão do nobre apelo.

3. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 243-66. 2012.6.09.0000, Relator: Ministro Luiz Fux, julgamento em 11/06/2015 e publicação no Diário de Justiça Eletrônico 194, em 13/10/2015, págs. 83/84)

TRÂNSITO EM JULGADO – CONDENAÇÃO CRIMINAL – SUFICIÊNCIA – INCIDÊNCIA – SUSPENSÃO - DIREITOS POLÍTICOS – SUBSTITUIÇÃO – PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - IRRELEVÂNCIA

Eleições 2012. Registro. Vereador. Indeferimento. Condenação criminal. Inelegibilidade. Art. 15, III, da Constituição Federal. Suspensão dos direitos políticos. Art. 1º, inciso I, alínea e, da Lei Complementar nº 64/90. 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.

2. O recorrente não atacou o fundamento do acórdão regional atinente à incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, devendo ser aplicada à espécie a Súmula nº 283 do STF.

Recurso especial não provido.

[...]

(Recurso Especial Eleitoral 398-22.2012.6.19.0152, Belford Roxo/RJ, rel. Ministro Henrique Neves da Silva, julgado em 7.5.2013, publicado no DJE nº 114, em 19.6.2013, pág. 93)

AÇÃO PENAL – PARLAMENTAR – SUSTAÇÃO PELA CASA LEGISLATIVA – DECRETO LEGISLATIVO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – SUBSISTÊNCIA DO EFEITO SUSPENSIVO PRETÉRITO

Ação penal. Parlamentar. Sustação. Prescrição.

1. A sustação pela casa legislativa de ação penal ajuizada contra parlamentar acarreta a suspensão do prazo prescricional (art. 53, § 5º, da Constituição Federal).

2. A eventual inconstitucionalidade de decretos legislativos que sustaram a ação penal,

por ser o crime objeto de apuração anterior à respectiva diplomação, não invalida o efeito suspensivo da prescrição no período em que o processo ficou efetivamente paralisado.

Recurso especial provido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 6165-66.2002.6.26.0000, Pinhalzinho/SP, rel. Ministro Arnaldo Versiani, julgado em 22.03.2012, publicado no DJE nº 086, em 09.05.2012, pág. 359)

CONDENAÇÃO CRIMINAL – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA – TERMO INICIAL DA INLEGIBILIDADE – DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA

[...]

2. Observem estar este habeas corpus dirigido contra consequências de título judicial condenatório, mostrando-se, assim, adequado. Pouco importa que o acolhimento do pedido formalizado deságue na recondução do paciente ao cargo anteriormente ocupado.

No mais, tem-se a inelegibilidade quanto aos que "forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena" - artigo 1º, inciso I, alínea e, da Lei Complementar nº 64/1990, na redação anterior à Lei Complementar nº 135/2010. Então destaca-se: o reconhecimento da prescrição da pretensão executória afasta a inelegibilidade? O móvel desta não é o cumprimento da pena, mas a existência de condenação criminal preclusa na via do recurso e consideradas as práticas mencionadas no preceito. O único dado que surge como consequência, ante a prescrição da pretensão executória, é o relativo ao termo inicial da inelegibilidade: em vez de ser o término do cumprimento da pena, passa a estar estampado na data de trânsito em julgado da sentença condenatória.

Repita-se, mais uma vez, que, segundo o móvel da inelegibilidade, existe decisão transitada em julgado, pouco importando haver sido declarada a prescrição da pretensão executória. O condenado assim permanece, muito embora não seja possível implementar a execução da pena restritiva de direito. Isso é suficiente para configurar-se a inelegibilidade.

[...]

(Habeas Corpus nº 175-68.2012.6.00.0000, Canindé/CE, rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 30.04.2012, publicado no DJE nº 086, em 09.05.2012, págs. 345/346)

CRIME ELEITORAL – INOCORRÊNCIA – MESÁRIO – FALTA INJUSTIFICADA – INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

[...]

Colho os seguintes excertos do voto condutor do acórdão recorrido (fl. 101v):

Não merece reparo a decisão, pois conforme ilustrado pelo juiz *a quo*, o comportamento previsto, no tipo do artigo 344, do Código Eleitoral é atípico, visto que sua incidência "carece da existência de indícios de recusa ou abandono da função eleitoral, o que não é a hipótese ora em questão".

Infere-se a atipicidade da conduta, eis que a tipicidade requer a perfeita subsunção da conduta do agente ao modelo abstrato previsto em lei (tipicidade formal ou legal), pois, caso contrário, o fato será atípico. Acrescente-se, ainda, a necessidade da conjugação da tipicidade formal com a tipicidade conglobante. A configuração desta implica a existência de conduta antinormativa (contrária à norma penal) e da ocorrência de tipicidade material (critério material de seleção do bem jurídico a ser protegido).

Some-se aos fundamentos supra o entendimento firmado por Rogério Greco (Curso de Direito Penal - Parte Geral - pp 48/49), o qual acolho, quanto ao princípio da intervenção mínima ou da *ultima ratio*, segundo o qual o Direito Penal assume um papel subsidiário quando outros ramos do Direito se mostram hábeis à proteção dos bens jurídicos, ou seja, nos casos em que o ordenamento jurídico disponha de outros meios de controle social ou de sanção.

Não obstante a pena (detenção até 2 meses ou pagamento de 90 a 120 dias-multa) prevista no tipo do artigo 344 do Código Eleitoral, no caso em exame, adotar-se-á o princípio em epígrafe, eis que há previsão de pena administrativa no artigo 124 do Código Eleitoral e não se estabelece, no mencionado artigo, a possibilidade de cumulação com a sanção penal.

O Tribunal Superior Eleitoral já se manifestou quanto a impossibilidade de se cumular as sanções administrativa e penal por não haver previsão na legislação.

Adoto como razão de decidir julgados recentes deste Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (Acórdão nº 54.008 - Juíza Ana Tereza Basílio; Acórdão 56.274 - Juiz Antonio Augusto Gaspar) e do Tribunal Superior Eleitoral, as quais são pacíficas, no sentido de que a sanção administrativa do artigo 124, [sic] do Código Eleitoral aplicada ante a ausência do mesário no dia da eleição, não configura o crime previsto no artigo 344, do mencionado código.

A decisão regional - com a ressalva de meu ponto de vista - está em consonância com a jurisprudência do Tribunal no sentido de que, em decorrência da previsão da sanção administrativa do art. 124 do Código Eleitoral, a ausência do mesário no dia da eleição não configura o crime descrito no art. 344 deste mesmo código.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. CRIME PREVISTO NO ART. 344 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO COMPARCIMENTO DO MESÁRIO CONVOCADO. MODALIDADE ESPECIAL DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. PREVISÃO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ART. 124 DO CÓDIGO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE RESSALVA DE CUMULAÇÃO COM SANÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. O não comparecimento de mesário no dia da votação não configura o crime

estabelecido no art. 344 do CE, pois prevista punição administrativa no art. 124 do referido diploma, o qual não contém ressalva quanto à possibilidade de cumulação com sanção de natureza penal.

3. Ordem concedida.

(Habeas Corpus nº 638, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 21.5.2009).

[...]

(Agravo de Instrumento nº 6-54.2011.6.19.0011, Rio de Janeiro/RJ, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 31.05.2012, publicado no DJE nº 105, em 05.06.2012, págs. 14/15)

[...] O núcleo do tipo em análise é o verbo recusar. Dessa forma, temos como pressuposto do crime uma ação de resistência, uma não aceitação ou uma vontade manifesta de não comparecer, situações que não se confundem com qualquer tipo de omissão. Assim, a simples falta (omissão) do mesário não caracteriza recusa ao serviço eleitoral, o que demonstra a atipicidade do fato por ausência de dolo específico.

Ademais, utilizando fundamento diverso, o Tribunal Superior Eleitoral também tem entendido que a falta injustificada do mesário não é penalmente punível, pois configuraria mera infração administrativa, prevista no art. 124 do Código Eleitoral, que não traz ressalva quanto à possibilidade de ser cumulada com sanção penal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. CRIME PREVISTO NO ART. 344 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO COMPARCIMENTO DO MESÁRIO CONVOCADO. MODALIDADE ESPECIAL DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. PREVISÃO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ART. 124 DO CÓDIGO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE RESSALVA DE CUMULAÇÃO COM SANÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, nos casos em que a decisão condenatória transitou em julgado, a excepcionalidade de manejo do habeas corpus, quando se busca o exame de nulidade ou de questão de direito, que independe da análise do conjunto fático-probatório. Precedentes.

2. O não comparecimento de mesário no dia da votação não configura o crime estabelecido no art. 344 do CE, pois prevista punição administrativa no art. 124 do referido diploma, o qual não contém ressalva quanto à possibilidade de cumulação com sanção de natureza penal.

3. Ordem concedida. (g.n.)

AUSÊNCIA DE COMPARECIMENTO PARA COMPOR MESA RECEPTORA DE VOTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 344 DO CÓDIGO ELEITORAL, UMA VEZ QUE PREVISTA SANÇÃO ADMINISTRATIVA, NO ARTIGO 124 DO MESMO CÓDIGO, SEM RESSALVA DA INCIDÊNCIA DA NORMA DE NATUREZA PENAL.

ENTENDIMENTO RELATIVO AO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA QUE TAMBÉM SE APLICA NO CASO, JÁ QUE CONSTITUI MODALIDADE ESPECIAL DAQUELE. (g.n.)

Nota-se que o atual entendimento do TSE toma como base, para a aplicação do art. 344 do Código Eleitoral, a mesma interpretação feita em relação ao crime de desobediência (art. 330 do Código Penal), assim explicada por Nelson Hungria:

[...] se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá conhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressalvar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330 [...]

A referida orientação coaduna-se com o princípio penal da intervenção mínima, ou ultima ratio, segundo o qual só deve ocorrer a criminalização das condutas que não encontrarem outras sanções (civis ou administrativas) suficientes para a tutela do bem jurídico. (...)

[Recurso Especial Eleitoral nº 28616 (47200-19.2008.6.00.0000), Duque de Caxias/RJ, rel. Ministro Gilson Dipp, publicado no DJE em 25.11.2011]

**IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA -
ANTERIORIDADE - TRÂNSITO EM JULGADO - SENTENÇA
CONDENATÓRIA - PENDÊNCIA - JULGAMENTO - RECURSO**

[...]

6. Ao julgar o Habeas Corpus nº 84.078, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos decorrente de sentença penal condenatória, ressalvada a decretação de prisão cautelar:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA 'EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA'. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.

4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.

5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente"

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido

processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.

8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual.

Ordem concedida"

(Habeas Corpus nº 84.078, Relator o Ministro Eros Grau, Pleno, p. 26.2.2010).

[...]

(Habeas Corpus nº 1467-25.2011.6.00.0000, Canindé do São Francisco/SE, relatora Min. Cármem Lúcia, julgado em 13.09.2011, publicado no DJE em 21.092011)

FALSIDADE IDEOLÓGICA PARA FINS ELEITORAIS - INDUÇÃO À INSCRIÇÃO ELEITORAL FRAUDULENTA - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

O princípio da consunção é aplicado quando a conduta típica realizada pelo agente constitui meio necessário ou fase da preparação ou da execução do delito que seja mais abrangente. Assim, o crime menos lesivo é absorvido pelo mais grave.

O crime de falsidade ideológica eleitoral, previsto no art. 350 do Código Eleitoral, não é meio necessário, tampouco fase normal de preparação para a prática do delito tipificado no art. 290 do mesmo diploma, que trata de indução à inscrição eleitoral fraudulenta.

São crimes autônomos, que podem ser praticados sem que um dependa do outro. Para se inscrever eleitor com infração a qualquer dispositivo do Código Eleitoral, não é necessário que se faça inserir declaração falsa em documento público ou particular. Essa é apenas uma das formas de se praticar o delito, sendo outras possíveis.

Com efeito, a falsidade ideológica consuma-se no momento em que o agente insere declaração falsa no documento, sendo, inclusive, crime mais grave do que a indução à inscrição eleitoral fraudulenta, não havendo que se aplicar, por questão lógica, o princípio da consunção.

Registre-se, outrossim, que o tipo incriminador descrito no art. 350 do Código Eleitoral trata-se de crime formal, que dispensa a ocorrência de prejuízos efetivos, sendo suficiente a potencialidade lesiva da conduta, cuja demonstração é imperiosa.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso.

(Recurso Especial Eleitoral nº 23.310/MA, relatora Min. Cármem Lúcia, em 18.08.2011, Informativo TSE nº 23)

CRIME ELEITORAL. FÉ PÚBLICA. DOCUMENTO. AUTENTICIDADE. SUJEITO ATIVO. TERCEIRO. POSSIBILIDADE.

A forma incriminadora “fazer inserir”, prevista no art. 350 do Código Eleitoral, admite a realização por terceira pessoa que comprovadamente pretenda se beneficiar ou prejudicar outrem na esfera eleitoral, sendo o bem jurídico protegido pela norma a fé pública eleitoral referente à autenticidade dos documentos.

O tipo refere-se à falsidade ideológica e não à material, diferenciando-se as duas de modo que, enquanto a falsidade material afeta a autenticidade ou a inalterabilidade do documento na sua forma extrínseca e conteúdo intrínseco, a falsidade ideológica afeta-o tão-somente na sua ideação, no pensamento que suas letras encerram. A falsidade ideológica versa sobre o conteúdo do documento, enquanto a falsidade material diz respeito a sua forma. No falso ideológico, basta a potencialidade de dano independentemente de perícia.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

(Recurso Especial Eleitoral nº 35.486/SP, rel. Min. Gilson Dipp, em 04.08.2011, Informativo TSE nº 21)

CRIME - CORRUPÇÃO ELEITORAL - PROMESSA GENÉRICA - DESCARACTERIZAÇÃO -

Campanha eleitoral. Promessa. Caráter geral. Crime. Corrupção eleitoral. Inexistência. A realização de promessas de campanha, as quais possuem caráter geral e usualmente são postas como um benefício à coletividade, não configura, por si só, o crime de corrupção eleitoral (art. 299, CE), sendo indispensável que a promessa de vantagem esteja vinculada à obtenção do voto de determinados eleitores.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 586-48/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 25.08.2011, Informativo TSE nº 24)

[...]

O agravo não merece provimento, ante a inviabilidade do recurso especial. Não obstante, de fato, as instâncias cível e criminal sejam independentes entre si, de modo que não há vinculação entre o resultado da ação penal proposta e eventual ação de investigação judicial eleitoral julgada improcedente, na espécie, entendeu o Tribunal de origem que o fato narrado na denúncia não configura o crime descrito no art. 299 do Código Eleitoral, mas mera promessa genérica de campanha, acrescentando, como argumento de reforço, que os ilícitos imputados já foram analisados duas vezes por aquela Corte, em sede de recurso eleitoral e recurso contra expedição de diploma, ocasiões em que não se constatou a alegada captação ilícita de sufrágio.

Destaco do acórdão (fls. 268-271):

A inicial relata que o réu Mário de Souza Lima pouco antes de 5 de outubro de 2008, prometeu a eleitores que se fosse eleito daria isenção do pagamento do passe de ônibus, vantagem esta que foi entregue no período entre 6 a 13 de outubro de 2008, infringindo assim, o art. 299, do Código Eleitoral.

(...)

Suzana de Camargo Gomes após afirmar que para a configuração da corrupção eleitoral pode ser oferecida qualquer vantagem leciona que: "(...) precisa o benefício ser concreto, individualizado, direcionado a uma ou mais pessoas determinadas, não configura o delito promessas genéricas de campanha, ocorridas em comícios ou mesmo através de televisão, quando não resulta evidenciado nem mesmo o compromisso de a entrega da vantagem tendo como contraprestação o voto ou a abstenção.

É que, "para a configuração do crime de corrupção eleitoral não bastam promessas genéricas como aquelas que ocorrem em palanques de propaganda ou nos programas televisivos. É necessário que a vantagem seja concreto, individualizada e oferecida a eleitor em troca do voto" .

Nessa linha de entendimento são também as decisões a seguir citadas:

‘...é de se exigir que o fato seja típico, isto é, que a promessa seja para o fim específico de obter voto. Assim não fosse e qualquer mirabolante promessa de candidato de seu palanque, no sentido de auxiliar entidades, pessoas, grupos, associações, bairros, regiões, clubes, hospitais, igrejas etc., bastaria para que incidisse no crime do art. 299 do Código Eleitoral. Se assim fosse, se promessas genéricas, se ofertas de doação e prestígio fossem crime, esvaziariam as plataformas eleitorais, pois que de promessas são feitas, cabendo ao eleitor medir se o promitente é, ou não, merecedor da confiança de que irá cumpri-las. ("Crimes Eleitorais" , 2^a edição, Editora: Revista dos Tribunais, pág. 238/239).

(...)

Em resumo: o que se vê dos autos é uma promessa genérica de campanha, conduta que não se enquadra no crime descrito na denúncia em questão. Não há, no caso, a identificação dos eleitores beneficiados, o que gera a rejeição da denúncia.

O entendimento não merece reparos.

Efetivamente, a realização de promessas de campanha, as quais possuem caráter geral e usualmente são postas como um benefício à coletividade, não configuram, por si só, o crime de corrupção eleitoral, sendo indispensável que a promessa de vantagem esteja vinculada à obtenção do voto de determinados eleitores.

Nesse sentido, preleciona Rui Stoco:

Cabe alertar, contudo, que a promessa de uma vantagem - o que se mostra usual e corriqueiro - até mesmo como programa de governo que se pretende desenvolver, caso o candidato seja eleito, não configura, por si só, o delito em estudo até porque, se assim não fosse, qualquer promessa feita durante a campanha seria considerada ato de corrupção eleitoral, posto que evidentemente destinada à obtenção de votos. Significa, portanto, que, para a configuração do tipo penal é necessário que a promessa de vantagem por parte do corruptor esteja vinculada ao compromisso de determinado eleitor de votar no candidato apontado, ou de abster-se de votar em quem quer que seja. Tal elementar não se verificou dos fatos narrados na denúncia, os quais, segundo firmou o Tribunal a quo, denotam a mera divulgação, pelo candidato, de planos de campanha aos eleitores em geral.

[...]

(Agravo de Instrumento nº 586-48.2011.6.00.0000, Barbosa/SP, rel. Ministro Marcelo Ribeiro, julgado em 02.08.2011, publicado no DJE em 09.08.2011)

RECURSO ESPECIAL	-	CRIME ELEITORAL	-	PENA	-
REDIMENSIONAMENTO					

Agravo regimental. Recurso especial. Crime eleitoral. Pena-base. Fixação. Excesso. Fundamentação jurídica. Ausência. Dosimetria da pena. Sistema trifásico. Sujeição. Coisa julgada. Violação. Inexistência. Fundamento diverso. *Reformatio in pejus*. Inocorrência. Circunstâncias. Existência. TSE. Aferição. Matéria de fato. Prova. Reexame. Inadmissibilidade. Recurso. Razões. Reiteração. Impossibilidade. Decisão

agravada. Fundamentos inatacados.

A pena deve ser fixada em estrita observância ao critério trifásico, estabelecido nos arts. 59, 67 e 68 do CP, com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o princípio do livre convencimento motivado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c.c. o inciso IX do art. 93 da CF/88).

Ao determinar-se o redimensionamento da pena, devolve-se ao TRE o conhecimento sobre a matéria fático-jurídica pertinente. Nesse sentido, observado o sistema trifásico na dosimetria da pena, de modo devidamente fundamentado e guardada estrita observância à decisão deste Tribunal, não há falar em desrespeito à coisa julgada.

Não ocorre *reformatio in pejus* quando o juízo sentenciante adota fundamento diverso daquele contemplado na decisão reformada, desde que a pena aplicada não seja maior do que a primeira.

A manifestação desta Corte sobre a existência ou não de circunstâncias que autorizem a fixação da pena base acima do mínimo legal demanda o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado nesta instância, conforme enunciado da Súmula-STJ nº 7.

O agravo regimental não pode constituir mera reiteração das razões do recurso denegado, devendo infirmar os fundamentos da decisão agravada, sob pena de subsistirem suas conclusões.

Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 35.606/AC, rel. Min. Felix Fischer, em 15.09.2009, Informativo nº 29/2009)

CRIME ELEITORAL – ARTS. 290 E 299 DO CÓDIGO ELEITORAL – MERA CONDUTA – ART. 350 – DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO ELEITOR

RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 290 E 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. CRIMES DE MERA CONDUTA. TIPIFICAÇÃO. ARTIGO 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. ATIPICIDADE. EXCLUSÃO DA PENA. ARTIGO 109, VI, C.C. ARTIGO 110, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PENA EM CONCRETO. ARTIGO 386, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

1. Os crimes previstos nos artigos 290 e 299 do Código Eleitoral são de mera conduta, não exigindo a produção de resultado para sua tipificação.
2. A adequação da conduta ao tipo penal previsto no artigo 350 do Código Eleitoral necessita da declaração falsa firmada pelo próprio eleitor interessado, e não por terceiro.

Precedentes.

3. A exclusão da pena relativa ao artigo 350 do Código Eleitoral impõe a redução da sanção em relação aos demais crimes.
4. Estabelecida a pena em dez meses de reclusão com sentença publicada em 26 de junho de 2006, julga-se extinta a punibilidade pela pena em concreto, na forma dos artigos 109, VI, c.c. o artigo 110, § 1º, do Código Penal.
5. Concede-se *habeas corpus* de ofício para absolver, na forma do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, ante a atipicidade da conduta descrita.

(Recurso Especial Eleitoral nº 28.535-MA, rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 29.09.2009, publicado no DJE em 03.11.2009).

CRIME ELEITORAL – ARTS. 290 E 299 DO CÓDIGO ELEITORAL – ABSORÇÃO – INEXISTÊNCIA

Recurso especial. Sentença condenatória. Trânsito em julgado. Prescrição. Aplicação da pena. Silêncio. Direito. Prova. Produção. Inocorrência. Crime eleitoral. Princípio da consunção. Inexistência. Matéria de fato. Prova. Reexame. Impossibilidade.

A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

O direito ao silêncio visa proteger o acusado de produzir prova contra si. Entretanto, o não cumprimento da formalidade prevista no art. 186 do CPP, não torna a prova ilícita quando no depoimento prestado pelo réu não foi produzida prova capaz de lhe incriminar, ou relatado fato suficiente a lhe causar prejuízo.

Não há absorção do crime previsto no art. 290 do CE pelo delito do art. 299 do CE porque os tipos são diversos, não dependendo a segunda infração da primeira para sua realização.

O reexame de matéria fático-probatória é providênciada vedada nesta instância, por imposição do teor das súmulas nº 7/STJ e nº 279/STF.

Nesse entendimento, o Tribunal rejeitou a preliminar de prescrição da pretensão punitiva e não conheceu do recurso. Unânime.

(Recurso Especial Eleitoral nº 29.099/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, em 22.10.2009, Informativo nº 34/2009)

CRIME ELEITORAL – BOCA DE URNA – MERA CONDUTA

[...]

Ademais, o Tribunal Superior Eleitoral firmou entendimento de que o crime de boca-de-urna independe da obtenção do resultado, que, no caso, seria o aludido convencimento ou coação do eleitor:

"... no concerne à suposta violação ao artigo 39, § 5º, II, da Lei nº 9.504/97, melhor sorte não assiste aos Agravantes, haja vista que o crime em comento é de mera conduta, consumando-se com a distribuição da propaganda, nos termos do precedente assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS-CORPUS - ORDEM DENEGADA PELA INSTÂNCIA A QUO - CRIME DE BOCA DE URNA - CONDUTA PREVISTA NO ART. 39, § 5º, II, DA LEI Nº 9.504/97.

1. O crime de distribuição de material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, é de mera conduta, consumando-se com a simples distribuição da propaganda.

2. Inadequada é a via sumária e documental do habeas-corpus para o trancamento da ação penal (Precedentes/TSE: Ag 1.974, de 23.11.99, rel. Min. Jobim; RHC nº 20, de 5.11.98, rel. Min. Néri da Silveira e HC nº 312, 1º.4.97, rel. Min. Costa Leite)" (AG 7678, Rel. Min. Caputo Bastos, 1.8.2007 - grifos nossos).

[...]

(Habeas Corpus nº 699/RJ, relatora Min. Carmen Lúcia, julgado em 10.12.2009, publicado no DJE em 15.12.2009)

ESFERA PENAL – ESFERA CIVIL – INDEPENDÊNCIA

[...]

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral consolidou o entendimento que consagra a independência das instâncias penal e civil eleitorais, conforme bem adiantaram as decisões recorridas:

"Improcedente a alegada violação aos art. 357, § 2º e art. 299 do Código Eleitoral c.c. o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, ao argumento de que os fatos narrados na denúncia já foram objeto de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) julgada improcedente pelo Tribunal a quo.

Sobre a matéria, é firme a jurisprudência desta c. Corte Superior Eleitoral em relação à independência das esferas cível-eleitoral e penal, de modo que a eventual improcedência no âmbito cível não constitui óbice à propositura de ação penal com base nos mesmos fatos. Neste sentido:

‘Recurso. Habeas corpus. Pedido de trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Afastada. Preliminar de ilegitimidade do Ministério Público. Rejeitada. Fatos Apurados em AIJE e AIME. Julgamento. Ausência de caracterização de expresso pedido de voto por falta de provas. Incomunicabilidade entre as instâncias. Recurso desprovido. (...)’

2. A eventual improcedência, por falta de provas, do pedido da ação de investigação judicial eleitoral e da ação de impugnação de mandato eletivo não obsta a propositura da ação penal, ainda que os fatos sejam os mesmos, tendo em vista a independência entre as esferas cível-eleitoral e penal.

(...) (RHC no 112/MG, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 6.8.2008)" (AG no 9.071, Rel. Min. Felix Fischer, 19.8.2008; grifos nossos)

"1. Recurso. Especial. Denúncia. Não recebimento. Requisitos. Art. 41 do CPP. Art. 357, § 2o, do Código Eleitoral. Preenchidos. Devolução dos autos ao TRE-SP para recebimento. Recurso provido. Precedentes. Deve ser recebida a denúncia que preenche todos os requisitos elencados nos artigos 41 do CPP e 357, § 2o, do Código Eleitoral. 2. Ação de impugnação de mandato eletivo. Improcedência. Crime. Art. 299 do Código Eleitoral. Esferas penal e cível eleitorais. Independência. Precedentes. As esferas cível e penal eleitorais são autônomas; a improcedência de eventual ação de impugnação de mandato eletivo não deve ser considerada para fins de não recebimento da denúncia, se há indícios suficientes de autoria e de materialidade aptos a justificar a instauração de ação penal eleitoral. 3. Justa causa. Falta. Não demonstrada. Prova robusta para recebimento da denúncia. Desnecessidade. Se a punibilidade não está extinta, se a conduta é típica e se há indícios de autoria, não há necessidade de prova robusta para caracterizar justa causa para recebimento da denúncia. Eventuais provas para condenação ou absolvição deverão ser apuradas no curso da ação penal eleitoral.

(...)

Do cotejo entre os dois votos, observa-se que o ponto principal da divergência entre ambos está na improcedência de representação ajuizada nos termos do art. 41-A da Lei no 9.504/97, se repercutiria ou não na instância criminal para fins de recebimento da denúncia.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as esferas penal e cível eleitorais são autônomas. Nesse sentido, veja-se este precedente exemplar:

Embargos de declaração. Habeas corpus. Pretensão. Trancamento. Ação penal. Art. 299 do Código Eleitoral. Acórdão. Denegação da ordem. Alegação. Omissão, contradição e obscuridade. Inocorrência.

1. Como já consignado na decisão embargada, a improcedência de ação de impugnação de mandato eletivo não é circunstância apta a descharacterizar o delito previsto no art. 299 do Código Eleitoral nem obstar o prosseguimento de ação penal para apuração desse crime, ainda que ambos os processos se fundem nos mesmos fatos.

2. Hipótese em que se averigua a independência das esferas de responsabilização cível-eleitoral e criminal.

3. Os embargos de declaração não se prestam para rediscussão da causa.

Embargos rejeitados. (Grifos nossos). (Acórdão no 545, de 13.2.2007, Rel. Min. CAPUTO BASTOS)." (REspe no 28.131, Rel. Min. Cesar Peluso, 18.12.2007; grifos nossos).

[...]

(Agravo de instrumento nº 11.868/RO, relatora Min. Cármel Lúcia, julgado em 23.12.2009, julgado em 02.02.2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. NÃO PROVIMENTO.

1. É condição necessária à viabilidade do agravo regimental que o insurgente rechace os fundamentos da decisão agravada. *In casu*, a decisão agravada assenta-se na jurisprudência desta c. Corte de que o indeferimento de representação por suposta captação ilícita de sufrágio, em razão de insuficiência de provas, não repercute na ação penal, ainda que fundada nos mesmos fatos, em decorrência da incomunicabilidade de instâncias. Precedentes: HC 572/PA, Rel. Min. Joaquim Barbosa, publicado em 16.6.2008; HC 591/GO, Rel. Min. Ari Pargendler, publicado em 11.4.2008. O agravante não infirma tal fundamento, limitando-se a reproduzir a alegação já rechaçada na decisão impugnada.

2. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 16028-62/MG, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 30.03.2010, publicado no DJE em 11.05.2010)

DENÚNCIA – RECEBIMENTO – ÓRGÃO INCOMPETENTE – PRESCRIÇÃO – INTERRUPÇÃO – AUSÊNCIA

[...]

Ainda que se pudesse ultrapassar o óbice afeto à ausência de prequestionamento da matéria recorrida, a questão central tanto do presente agravo, quanto do recurso especial subjacente, ou mesmo dos embargos declaratórios opostos, aventa a possibilidade de um Tribunal, que se definiu incompetente em decisão transitada em julgado, "processar" e julgar inquérito contra deputada federal, declarando, em seu favor, a prescrição da pretensão punitiva.

É certo que o tema afeto à prescrição pode ser arguido ou declarado de ofício, em qualquer fase ou grau de jurisdição (art. 61 do Código de Processo Penal). Contudo, é pressuposto de validade dessa decisão que o juízo ou Tribunal declarante esteja investido de competência absoluta para tanto (art. 567 do Código de Processo Penal). Caso contrário, a decisão estará eivada de vício grave, com implicações também de ordem pública e que tampouco se sujeitará à preclusão no processo. A jurisprudência mencionada nos recursos não destoa desse entendimento.

A pretendida deliberação do Tribunal a quo sobre aspectos da prescrição da pretensão punitiva implicaria na apreciação do mérito do inquérito (a própria Agravante o diz, à fl. 16), matéria de competência funcional, exclusiva do Supremo Tribunal Federal - fundamento suficiente para a negativa de seguimento do presente agravo.

Nesse sentido:

"DENÚNCIA CONTRA DEPUTADO FEDERAL RECEBIDA POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESSE ÓRGÃO JUDICIÁRIO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA DE INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO PENAL - CONSUMAÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. O RESPEITO AO PRINCÍPIO DO JUIZ

NATURAL - QUE SE IMPÕE À OBSERVÂNCIA DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO - TRADUZ INDISPONÍVEL GARANTIA CONSTITUCIONAL OUTORGADA A QUALQUER ACUSADO, EM SEDE PENAL. - O Supremo Tribunal Federal qualifica-se como juiz natural dos membros do Congresso Nacional (RTJ 137/570 - RTJ 151/402), quaisquer que sejam as infrações penais a eles imputadas (RTJ 33/590), mesmo que se cuide de simples ilícitos contravencionalis (RTJ 91/423) ou se trate de crimes sujeitos à competência dos ramos especializados da Justiça da União (RTJ 63/1 - RTJ 166/785-786). Precedentes. SOMENTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SUA CONDIÇÃO DE JUIZ NATURAL DOS MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL, PODE RECEBER DENÚNCIAS CONTRA ESTES FORMULADAS. - A decisão emanada de qualquer outro Tribunal judiciário, que implique recebimento de denúncia formulada contra membro do Congresso Nacional, reveste-se de nulidade, pois, no sistema jurídico brasileiro, somente o Supremo Tribunal Federal dispõe dessa especial competência, considerada a sua qualificação constitucional como juiz natural de Deputados Federais e Senadores da República, nas hipóteses de ilícitos penais comuns. Precedentes. O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, POR ÓRGÃO JUDICIÁRIO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE, NÃO INTERROMPE A PRESCRIÇÃO PENAL. - O recebimento da denúncia, quando efetuado por órgão judiciário absolutamente incompetente, não se reveste de eficácia interruptiva da prescrição penal, eis que decisão nula não pode gerar a consequência jurídica a que se refere o art. 117, I, do Código Penal. Precedentes. Doutrina" (Inquérito 1544, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 14.12.2001).

[...]

(Agravo de instrumento nº 9.193/MG, relatora Min. Carmen Lúcia, julgado em 30.11.2009, publicado em 02.02.2010)

CRIME ELEITORAL E COMUM – CONEXÃO – JUSTIÇA ELEITORAL – PREVALÊNCIA

[...]

Assim, havendo conexão entre crimes eleitorais e comuns, prevalece a competência da Justiça Eleitoral, nos termos do art. 35, II, do Código Eleitoral:

Art. 35. Compete aos juizes:

(...)

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.

Dito isso, ressalto que o fato de ter sido reconhecida a prescrição do crime eleitoral imputado a Guilhermino Batista de Magalhães não afeta a competência da Justiça Eleitoral para julgar o crime comum.

É entendimento pacífico desta c. Corte que permanece a competência da Justiça Eleitoral para julgar o crime comum conexo

com o crime eleitoral ainda que tenha sido reconhecida a prescrição quanto ao crime eleitoral:

HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. ART. 311, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. CONEXÃO. CRIME ELEITORAL. PRESCRIÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ELEITORAL. PEDIDO DE LIMINAR. DEFERIMENTO. SUSPENSÃO DE AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO CO-AUTOR. ATIPICIDADE DA CONDUTA. EXTENSÃO. EFEITOS. ORDEM. CO-RÉUS. TRATAMENTO ISONÔMICO.

Mesmo operada a prescrição em relação ao crime eleitoral, subsiste a competência desta Justiça especializada.

(...)

Ordem concedida (HC nº 584/RO, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 8.4.2008).

- Este Tribunal já decidiu que, mesmo operada a prescrição em relação ao crime eleitoral, subsiste a competência desta Justiça especializada (HC nº 325/SP, rel. Min. Nilson Naves).

(...)

- Ordem concedida para trancar a ação penal (HC nº 566/RO, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 14.11.2007).

CRIME ELEITORAL E CRIME COMUM DE QUADRILHA OU BANDO.

1. COMPETENCIA. COMPETE A JUSTICA ELEITORAL PROCESSAR E JULGAR OS CRIMES ELEITORAIS E OS COMUNS QUE LHE FOREM CONEXOS (COD. ELEITORAL, ART. 35-II E 364). PRESCRITA A PRETENSAO PUNITIVA QUANTO AO CRIME ELEITORAL, REMANESCE A COMPETENCIA DA JUSTICA ELEITORAL PARA O CRIME COMUM.

(...)

3. ORDEM DE "HABEAS CORPUS" DENEGADA (HC nº 325/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 12.6.1998).

[...]

(Recurso Especial Eleitoral nº 36.701/MG, rel. Min. Félix Fischer, julgado em 14.12.2009, publicado no DJE 01.02.2010)

CRIME ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AÇÃO PENAL PÚBLICA

[...]

Inicialmente, observo que o art. 40 da Lei nº 9.504/97 consubstancia norma penal incriminadora e, como tal, não pode ser objeto de representação. Os crimes eleitorais só podem ser processados e julgados em sede de ação penal, que tem por titular o Ministério Pùblico Eleitoral, consoante a disciplina prevista nos arts. 355 a 364 do Código Eleitoral.

[...]

(Agravo de instrumento nº 10.436/PR, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 04.02.2010, publicado no DJE em 09.02.2010)

**SERVIDORES MUNICIPAIS – REUNIÃO – CORRUPÇÃO ELEITORAL –
COMPROVAÇÃO – AUSÊNCIA**

AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (AIME). CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. CORRUPÇÃO ELEITORAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. Apesar de incontrovertido o fato de que foram realizados eventos com atrações artísticas, inclusive no período vedado a que alude o art. 39, § 7º, da Lei nº 9.504/97, a prova dos autos não revela, com clareza, que a razão que motivou tal atuação foi a captação ilícita de sufrágio. Afinal, foram franqueadas ao público em geral, independentemente de qualquer condição eventualmente imposta.
2. Para a configuração da captação ilícita de sufrágio, a jurisprudência do e. TSE tem exigido prova do mínimo liame entre a benesse, o candidato e o eleitor (RCED nº 665, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 1.4.2009), situação que não ocorre no caso *sub examine*.
3. A realização de *showmício*, examinada sob o enfoque do abuso de poder econômico, deve demonstrar relação de potencialidade para macular o resultado do pleito segundo influência de elementos de natureza econômica. Assim, a alegação de que servidores da Justiça Eleitoral tenham sido agredidos durante o cumprimento de diligência, apesar da possível configuração do crime eleitoral, não demonstra potencialidade lesiva sob a perspectiva do abuso de poder econômico. Ademais, trata-se de alegação nova, trazida somente no agravo regimental.
4. A análise da prova indicada pelos agravantes não demonstra que durante a reunião entre servidores municipais tenha havido pedido de voto em troca da manutenção no emprego, logo, não há falar em corrupção eleitoral. Nem a inicial da ação de impugnação de mandato eletivo nem o recurso eleitoral indicam provas ou elementos de eventual potencialidade lesiva da conduta.
5. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 2.355/ MG, rel. Min. Felix Fischer, publicado no DJE em 15.03.2010)

**DENÚNCIA – DESCRIÇÃO – USO DE DOCUMENTO FALSO – FINS
ELEITORAIS – JUSTA CAUSA – DESNECESSIDADE**

Agravo regimental. Habeas corpus. Trancamento de ação penal. Caráter excepcional. Inocorrência. Concurso de agentes. Individualização da conduta. Desnecessidade.

Denúncia. Descrição. Uso de documento falso. Fins eleitorais. Falta de justa causa. Inexistência. Prova. Exame. Impossibilidade.

O trancamento da ação penal na via do *habeas corpus* somente é possível quando, sem a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, se evidenciar, de plano, a atipicidade do fato, a ausência de indícios para embasar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

Consoante jurisprudência do STJ, no caso de crime praticado mediante concurso de agentes, afigura-se dispensável que a denúncia descreva de forma minuciosa e individualizada a conduta de cada acusado, bastando, para tanto, que a exordial narre o fato principal e as qualificadoras de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa.

Quando a denúncia descreve conduta que configura, em tese, o crime de utilização de documento falso para fins eleitorais (art. 354 do CE), não há se falar em falta de justa causa para a acusação.

É inviável, em sede de *habeas corpus*, o exame de questões que demandem o revolvimento de provas.

Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental.

(Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 671/PI, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 18.02.2010, Informativo nº 04/2010)

CORRUPÇÃO ELEITORAL – SUJEITO PASSIVO – ELEITOR – DIREITOS POLÍTICOS – SUSPENSÃO – CONDUTA ATÍPICA

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. PEDIDO DE TRANCAMENTO. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. ELEITOR COM DIREITOS POLÍTICOS SUSPENSOS. FATO ATÍPICO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Nos termos do art. 299 do CE, que protege o livre exercício do voto, comete corrupção eleitoral aquele que dá, oferece, promete, solicita ou recebe, 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.
2. Assim, exige-se, para a configuração do ilícito penal, que o corruptor eleitoral passivo seja pessoa apta a votar.
3. Na espécie, foi comprovado que a pessoa beneficiada com a doação de um saco de cimento e com promessa de recompensa estava, à época dos fatos e das Eleições 2008, com os políticos suspensos, em razão de condenação criminal transitada em julgado. Logo, não há falar em violação à liberdade do voto de quem, por determinação

constitucional (art. 15, III, da Constituição), está impedido de votar, motivo pelo qual a conduta descrita nos autos é atípica.

4. Ordem concedida.

(Habeas Corpus nº 672/MG, rel. Min. Felix Fischer, publicado no DJE em 24.03.2010)

TRANSAÇÃO PENAL – DESCUMPRIMENTO – SUBMISSÃO DO PROCESSO AO ESTADO ANTERIOR

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL. SUBMISSÃO DO PROCESSO AO ESTADO ANTERIOR. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. O descumprimento da transação penal gera a submissão do processo ao seu estado anterior, oportunizando ao Ministério Público o oferecimento da denúncia e ao Juízo o recebimento da peça acusatória. Precedentes.

2. Não há constrangimento ilegal se acertado o recebimento da denúncia.

3. Recurso a que se nega provimento.

(Recurso em Habeas Corpus nº 134, rel. Min. Fernando Gonçalves, publicado no DJE em 30.04.2010)

PRETENSÃO PUNITIVA – PRESCRIÇÃO – PENA EM CONCRETO – POSSIBILIDADE

Prescrição da pretensão punitiva. Sentença condenatória. Acusação. Trânsito em julgado. Pena em concreto. Possibilidade. Prescrição intercorrente.

A pena restritiva de direitos prescreve no mesmo prazo em que prescreveria a pena privativa de liberdade.

Na espécie, a sentença condenatória, que transitou em julgado para a acusação, aplicou ao récorrente a pena de prestação de serviços à comunidade, em substituição à sanção de dois anos de reclusão.

O prazo prescricional, considerando a pena em concreto, portanto, é de quatro anos, consoante dispõem o inciso V do art. 109 e o § 1º do art. 110, ambos do Código Penal. O referido prazo de quatro anos reinicia seu curso na data da publicação da sentença condenatória, marco interruptivo do curso do prazo prescricional.

Após a publicação da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, transcorreram mais de quatro anos sem a ocorrência de qualquer outra causa interruptiva do curso do prazo prescricional.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, escoando, desde a publicação da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, lapso temporal superior ao prazo previsto no art. 109 do Código Penal sem a ocorrência de qualquer marco interruptivo previsto no art. 117 de referido diploma legal, sequer o trânsito em julgado definitivo da ação penal, prescreve a pretensão punitiva do Estado.

Isso porque, nos termos do § 1º do art. 110 do Código Penal, transitando em julgado a sentença condenatória para a acusação, ou sendo improvido seu recurso, a partir de sua publicação começa a correr prazo prescricional regulado pela pena concreta. Verifica-se que, embora ainda não se possa falar em prescrição da pretensão executória, uma vez que a decisão ainda não transitou totalmente em julgado, não é mais a pena abstrata, sim a concreta, o termo fixador da prescrição.

Observe-se que o disposto no § 1º do art. 110 constitui exceção, quanto ao modo de consideração do prazo, à regra incidente sobre a prescrição da pretensão punitiva. Assim, a prescrição da pretensão punitiva é regulada de duas maneiras: em regra, pela pena abstrata; excepcionalmente, quando a sentença transita em julgado para a acusação, e, a partir dela, pela pena concreta.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do relator.

(Recurso em Habeas Corpus nº 135/CE, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 04.05.2010, Informativo nº 14/2010)

AÇÃO PENAL – ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL – JULGAMENTO – ADIAMENTO – RETIRADA DE PAUTA – INEXISTÊNCIA – NOVA INTIMAÇÃO – DESNECESSIDADE – SUSTENTAÇÃO ORAL – REALIZAÇÃO AUSÊNCIA – NULIDADE – INOCORRÊNCIA

Habeas corpus. Sessão de julgamento. Adiamento. Retirada de pauta. Inocorrência. Nova intimação. Desnecessidade. Sustentação oral. Faculdade.

Após a inclusão em pauta de ação penal pela suposta prática do crime do art. 299 do Código Eleitoral, é desnecessária a realização de nova intimação para sessão de julgamento caso sua apreciação fique apenas adiada para sessões subsequentes.

A sustentação oral não constitui ato essencial à defesa, mas apenas faculdade conferida às partes. Assim, só existe nulidade quando a não realização de sustentação oral em

favor de alguma das partes decorrer de obstáculo criado pelos serviços burocráticos da Justiça.

Por se tratar de faculdade conferida às partes, uma vez intimados seus procuradores, não é necessária a nomeação de defensor dativo ou advogado ad hoc para a apresentação de sustentação oral na ocasião do julgamento do recebimento da denúncia.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, denegou a ordem.

(Habeas Corpus nº 1.418-18/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 17.08.2010, Informativo nº 25/2010).

CONDENAÇÃO CRIMINAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

O princípio da insignificância deve ser aplicado nos crimes contra o patrimônio quando o valor do bem jurídico tutelado é ínfimo. Como o bem tutelado, no caso do crime de captação ilícita de sufrágio, é o livre exercício do voto, a lisura do processo de obtenção do voto, o referido princípio não pode ser utilizado para excluir a tipicidade da conduta. O grau de reprovabilidade do comportamento do candidato condenado não pode ser considerado como reduzido, e o bem jurídico tutelado não é ínfimo, como exige a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental.

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 10.672/SC, rel. Min. Cármen Lúcia, em 28.10.2010, Informativo 34/2010)

CRIME ELEITORAL – ART. 350 – EXIGÊNCIA – DECLARAÇÃO FALSA – ELEITOR – IMPOSSIBILIDADE – CONDENAÇÃO – TERCEIRO – CONDUTA ATÍPICA

[...]

Com efeito, discute-se nos autos se o crime do art. 350 do Código Eleitoral abrange a declaração firmada por terceiro ou se é restrito à declaração falsa prestada para fins eleitorais pelo próprio eleitor interessado.

O c. Tribunal Superior Eleitoral, no exame dessa matéria, já firmou o entendimento de que o tipo penal previsto no artigo 350 do Código Eleitoral exige que a declaração falsa seja firmada pelo próprio eleitor interessado, e não por terceiro, como ocorreu no caso dos autos. Nesse sentido:

"Recurso especial. Decisão regional. Absolvição. Art. 350 do Código Eleitoral. Transferência eleitoral. Declaração. Terceiro. Não caracterização.

Conforme firme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, para a configuração do delito do art. 350 do Código Eleitoral, é necessário que a declaração falsa prestada para

fins eleitorais seja firmada pelo próprio eleitor interessado.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgR-AI nº 11535/MG, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 16.10.2009) (destaquei)

"RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 290 E 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. CRIMES DE MERA CONDUTA. TIPIFICAÇÃO. ARTIGO 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. ATIPICIDADE. EXCLUSÃO DA PENA. ARTIGO 109, VI, C.C. ARTIGO 110, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PENA EM CONCRETO. ARTIGO 386, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

(...)

2. A adequação da conduta ao tipo penal previsto no artigo 350 do Código Eleitoral necessita da declaração falsa firmada pelo próprio eleitor interessado, e não por terceiro. Precedentes.

(...)

5. Concede-se habeas corpus de ofício para absolver, na forma do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, ante a atipicidade da conduta descrita."

(REspe nº 28535/MA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 3.11.2009) (destaquei)

Logo, a conduta é atípica.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do art. 36, § 6º, do RI-TSE.

[...]

(Recurso Especial Eleitoral nº 400-36/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, julgado em 14.10.2010, publicado no DJE em 22.10.2010)

CRIME ELEITORAL – ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL – CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA – DOLO ESPECÍFICO – NECESSIDADE

Crime eleitoral. Condenação. Trancamento de ação penal. Habeas corpus. Descabimento. Crime contra a fé pública. Dolo específico. Crime formal.

O trancamento da ação penal na via do *habeas corpus* somente é possível quando, sem a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, evidenciar-se, de plano, a atipicidade da conduta, a ausência de indícios para embasar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

Depois de proferida a sentença condenatória, não há que se cogitar em pedido de trancamento da ação penal por inépcia da denúncia, devendo o impetrante demonstrar, nessa fase, a existência de nulidade do decreto condenatório. O alvo de eventual nulidade passa a ser a sentença.

Eventuais defeitos da denúncia devem ser arguidos pelo réu antes da prolação da sentença penal; eis que a ausência dessa impugnação, em tempo oportuno, claramente evidencia que o acusado foi capaz de defender-se da acusação contra ele promovida

pelo Ministério Público.

Para a configuração do delito previsto no art. 350 do Código Eleitoral, é necessário comprovar ser falsa a declaração inserida no documento público e a finalidade de agir em detrimento da fé pública eleitoral, como dolo específico.

A intenção da lei é de proteger a fé pública eleitoral e a autenticidade dos documentos públicos e particulares que tenham relevância para o exercício das atividades da Justiça Eleitoral.

Sendo assim, o delito previsto no art. 350 do Código Eleitoral é crime contra a fé pública eleitoral, formal, omissivo e comissivo, não precisando haver resultado para a sua consumação, que ocorre com a subscrição do documento em que omitiu a declaração ou inseriu a declaração falsa ou diversa da que devia constar. O resultado, caso ocorra, é mero exaurimento do crime. O sujeito ativo é qualquer pessoa. O sujeito passivo é o Estado e, secundariamente, aquele eventualmente prejudicado, seja eleitor ou não.

Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental.

(Agravo Regimental em Recurso em Habeas Corpus nº 3.285-83/MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 22.02.2011, Informativo nº 04/2011)

CRIME ELEITORAL – ARTS. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL – DOLO ESPECÍFICO – CARACTERIZAÇÃO – NECESSIDADE

[...]

De fato, não se demonstrou, no acórdão recorrido, a prática de abordagem direta ao eleitor com o objetivo de obter a promessa de voto em troca do que lhe foi oferecido. Por isso, não se evidencia a ocorrência do dolo específico exigido pelo tipo penal da corrupção eleitoral, previsto no art. 299 do Código Eleitoral.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado assim ementado:

“ELEIÇÕES 2004. Agravo regimental no recurso especial. Não caracterização do crime eleitoral. Previsto no art. 299 do Código Eleitoral. Corrupção eleitoral. Atipicidade. Ausência de dolo específico. Sorteio de bonés, camisetas e canetas em evento no qual se pretendia divulgar determinadas candidaturas. Distribuição de bolo e refrigerante. Ausência de abordagem direta ao eleitor com objetivo de obter voto. Precedentes. Agravo regimental não provido.”

(AgR-REspe nº 35.524/RO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 14.8.2009)

Conforme a jurisprudência desta Corte, a mera distribuição de bens não é suficiente para a configuração do delito do art. 299 do Código Eleitoral. Tal tipo penal contém dolo específico, e somente se configura caso a promessa ou a efetiva distribuição de bens ou vantagens for realizada pelo acusado com a especial finalidade de obter do eleitor seu voto ou sua abstenção em decorrência do recebimento da dádiva.

É o que se infere dos seguintes julgados:

“Eleições 2004. Agravo Regimental. Agravo de Instrumento. Negativa de seguimento. Recurso Especial. Denúncia. Candidato. Prefeito. Reeleição. Distribuição. Cestas básicas. Material de construção. Aliciamento. Eleitores. Art. 299 do CE. Abuso do poder político e econômico. TRE. Ausência. Referência. Denúncia. Dolo específico. Não-Recebimento. Peça processual. Falta. Dolo. Atipicidade da conduta. Inocorrência. Justa causa. Fundamentos não infirmados.

– Esta Corte tem entendido que, para a configuração do crime descrito no art. 299 do CE, é necessário o dolo específico que exige o tipo penal, qual seja, a finalidade de obter ou dar voto ou prometer abstenção. Precedentes. (Ac. nº 319/RJ, DJ de 17.10.97, rel. Min. Costa Leite; Ac. nº 463/BA, DJ de 3.10.2003, rel. Min. Luiz Carlos Madeira; Ac. nº 292/BA, DJ de 6.3.98, rel. Min. Eduardo Ribeiro).

– Correta a decisão regional que rejeitou a denúncia tendo como fundamento a atipicidade da conduta por ausência do dolo específico do tipo descrito no art. 299 do CE, não havendo justa causa para a ação penal.

(...)

Agravo regimental que não ataca os fundamentos da decisão impugnada.

Agravo regimental desprovido.”

(AAG nº 6.014/SE, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 17.4.2007) (destaquei)

“Habeas-corpus. Crime de corrupção eleitoral (art. 299 do CE). Recebimento da denúncia. Constrangimento ilegal. Liminar. Deferimento. Ausência de dolo específico. Trancamento da ação penal.

Sendo elemento integrante do tipo em questão a finalidade de “obter ou dar voto ou prometer abstenção”, não é suficiente para a sua configuração a mera distribuição de bens. A abordagem deve ser direta ao eleitor, com o objetivo de dele obter a promessa de que o voto será obtido ou dado ou haverá abstenção em decorrência do recebimento da dádiva.

Ordem concedida para trancar a ação penal.”

(HC nº 463/BA, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 3.10.2003)

Portanto, no caso, como não se evidenciou que a doação de cartelas e o sorteio de bens teriam sido realizados pelo ora recorrente com o propósito de obter do eleitor seu voto ou sua abstenção em decorrência do recebimento da dádiva, não há o elemento subjetivo específico exigido pelo crime do art. 299 do Código Eleitoral.

[...]

(Recurso Especial Eleitoral nº 44454-80.2009.6.08.0000/ES, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, publicado no DJE em 29.10.2010)

**CALÚNIA – ART. 324 DO CÓDIGO ELEITORAL –
INCONSTITUCIONALIDADE – INEXISTÊNCIA**

Habeas corpus. Lei de Imprensa. Revogação. Código Eleitoral. Crime de calúnia. Manutenção. Norma especial.

No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, o Supremo Tribunal Federal declarou não recepcionado pela Constituição Federal o conjunto de dispositivos da Lei Federal nº 5.250/67.

A revogação dos tipos penais previstos na referida lei, entre eles a calúnia cometida por órgão da imprensa (art. 20), em nada alterou o crime de calúnia previsto no artigo 138 do Código Penal, tampouco o crime de calúnia previsto no artigo 324 do Código Eleitoral, apenas pelo fato de que, embora possuam nomen juris semelhantes, tais figuras penais visam à proteção de bens jurídicos distintos.

Em outros termos, são normas especiais umas em relação às outras, não importando, por isso, em alteração ou revogação de uma, pela alteração ou revogação da outra. Portanto, não há que falar de constitucionalidade do art. 324 do Código Eleitoral.

Não se vislumbra ilegalidade de decisão condenatória do paciente na qual foram examinadas as circunstâncias judiciais de modo fundamentado, com análise dos aspectos alusivos à culpabilidade, respeitando-se, portanto, o princípio da individualização da pena.

Em face do reconhecimento dos delitos imputados ao paciente, em concurso material, as instâncias ordinárias entenderam devida a fixação de duas das três penas acima do mínimo legal, consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que impede, inclusive, a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito, por não atendimento do disposto no inciso III do art. 44 do Código Penal.

Não há motivos que justifiquem a mudança quantitativa da pena imposta quando não se vislumbram na decisão condenatória casos de explícitas injustiças, ou de comprovado erro ou de inobservância de técnica no processo dosimétrico.

Ademais, a ação de habeas corpus não se presta para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para a exasperação da pena-base.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, indeferiu o habeas corpus.

(Habeas Corpus nº 2.583-03/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 23.11.2010, informativo nº 38/2010)

CRIME ELEITORAL – DOCUMENTO – FALSIFICAÇÃO – CÓPIA INAUTÊNTICA – CONDUTA TÍPICA

RECURSO ESPECIAL. CRIME ELEITORAL. A R T. 3 4 9 D O CÓDIGO ELEITORAL . FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR PARA FINS ELEITORAIS. CÓPIA NÃO AUTENTICADA. TIPICIDADE DA CONDUTA.

RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do e. TSE a cópia reprográfica inautêntica, apta a iludir, macula a fé pública, bem jurídico protegido contra a falsificação documental. Logo, a sua utilização traduz fato relevante do ponto de vista penal, sendo típica a conduta.
2. Em que pese ao uso de fotocópia não autenticada possa afastar a potencialidade de dano à fé pública desqualificando a conduta típica (TSE: REspe nº 28.129/SE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 3.11.2009) é preciso verificar, para tanto, se a falsificação é apta a iludir.
3. A adulteração da fotocópia apresentada, embora passível de aferição, ostenta a potencialidade lesiva exigida pelo tipo previsto no art. 349 do Código Eleitoral. (HC 143.076-RJ, Rel. Min. Celso Limongi, DJe 26.4.2010).
4. Embora se trate de documento público (conta de luz) aquele cuja cópia teria sido falsificada (art. 297, § 2º, do Código Penal), havendo apenas recurso da defesa não pode ser determinada a mutatio libelli para incidência do art. 348 do Código Eleitoral, sob pena de violação do princípio da reformatio in pejus. (HC 59.682-BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJe 3.8.2009)
5. Dissídio jurisprudencial não configurado na medida em que o v. acórdão regional entendeu que a conduta do recorrente – falsificação de cópia de conta de luz e sua posterior apresentação à Justiça Eleitoral visando à transferência de domicílio eleitoral – subsume-se ao ilícito eleitoral previsto no art. 349 do Código Eleitoral.
6. Recurso especial desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 345-11/MG, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25.11.2010, publicado no DJE em 11.02.2011)

COAÇÃO DE ELEITOR – CRIME – CONDUTA – PRÁTICA – PERÍODO ELEITORAL – DESNECESSIDADE

Votação. Coação. Crime. Configuração. Denúncia. Recebimento.

O tipo do art. 301 do Código Eleitoral refere-se ao uso de violência ou grave ameaça para coagir alguém a votar, ou a não votar, em determinado candidato ou partido, ainda que os fins visados não sejam conseguidos.

Para que fique configurado o referido crime, não é preciso que a conduta tenha sido necessariamente praticada dentro do período eleitoral, o que, aliás, nem é previsto no tipo.

A ausência de poder de gestão sobre o Programa Bolsa Família não afasta o potencial para coagir, vez que as vítimas são pessoas economicamente carentes e de baixa instrução, portanto, suscetíveis ao crime do art. 301 do Código Eleitoral.

O recebimento da denúncia exige somente a demonstração de indícios de materialidade e de autoria da infração, cabendo apenas, posteriormente, com a regular instrução da ação penal, aferir o juízo competente a fragilidade ou não da prova testemunhal eventualmente produzida.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental.

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 51.635-98/PI, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 17.02.2011, Informativo nº 03/2011)

CRIME – DIVULGAÇÃO – PROPAGANDA ELEITORAL – DIA – ELEIÇÕES – GRAVIDADE – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INAPLICABILIDADE

Crime eleitoral. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

A aplicação do princípio da insignificância condiciona-se à coexistência da mínima ofensividade da conduta do agente, da ausência de periculosidade social da ação, do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e da inexpressiva lesão ao bem jurídico.

O crime tipificado no inciso III do § 5º do art. 39 da Lei nº 9.504/1997 – divulgação de propaganda de candidato ou partido no dia das eleições – encerra acentuada gravidade e inegável dano à sociedade, porque atenta contra a liberdade de escolha dos eleitores, traduzindo bem jurídico de elevada expressão.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso.

(Recurso Especial nº 11887-16/RN, relatora Min. Carmen Lúcia, em 03.05.2011, Informativo nº 12/2011)

AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA – PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE – NÃO APLICAÇÃO

[...]

Não se caracterizou a dita ofensa à isonomia constitucional, visto que o princípio da indivisibilidade da ação penal não se aplica à espécie vertente, por se tratar de ação penal pública incondicionada. Nesse sentido:

"Habeas corpus. Processual penal. Ação penal pública. Princípio da indivisibilidade.

Inaplicabilidade.

Princípio do promotor natural. Ofensa. Inexistência. 1. O princípio da indivisibilidade não se aplica à ação penal pública. Daí a possibilidade de aditamento da denúncia quando, a partir de novas Grau, 13.8.2009; grifos nossos)

"Habeas corpus. Constitucional. Processual penal. Alegação de nulidade da ação penal, que teria origem em procedimento investigatório do ministério público: eventual vício não caracterizado.

Precedentes. Reexame do conjunto probatório existente nos autos da ação penal: impossibilidade.

Princípio da indivisibilidade: não-aplicação à ação penal pública. Precedentes. Habeas corpus denegado.

[...]

[Recurso Especial Eleitoral nº 35350 (42022-55.2009.6.00.0000), Macau/RN, relatora Min. Cármem Lúcia, julgado em 25.05.2011, publicado no DJE em 31.05.2011]

CRIME ELEITORAL – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - CONTINUIDADE DELITIVA - IMPOSSIBILIDADE

[...]

Por último, ressalto o descabimento do pedido de substituição das penas privativas de liberdade, por restritiva de direito, pois, conforme consignado no acórdão recorrido, os acusados não preencheram os requisitos do art. 44, III, do Código Penal, como se acentuou no acórdão, nos termos seguintes:

"Inaplicável, igualmente, a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, haja vista estarem ausentes os requisitos do art. 44, III, do Código Penal. Registre-se que as circunstâncias em que foram praticados os ilícitos penais, reveladas acima, são extremamente significantes e afastam a possibilidade da substituição." (fl. 862)

"Pelos mesmos motivos apresentados com relação ao réu Flávio Veras considero incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44, III, do CP)." (fl. 864)

A alteração do entendimento do Tribunal Regional sobre os requisitos para substituição das penas implicaria reexame de provas, o que atrai novamente a incidência da Súmula no 279 do Supremo Tribunal Federal.

Também é inviável o requerimento de suspensão condicional do processo, pois, em razão do reconhecimento da continuidade delitiva, a pena cominada ultrapassa o requisito do art. 89 da Lei no 9.099/95, que exige pena mínima igual ou inferior a um ano, conforme inteligência da Súmula no 243 do Superior Tribunal de Justiça. Sobre o assunto:

"Habeas corpus. Condenação. Crime eleitoral.

1. Configurada a continuidade delitiva, tendo a pena mínima imposta, acrescida da majorante, ultrapassado um ano, fica inaplicável a suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da Lei no 9.099/95." (Acórdão no 578, Rel. Min. Arnaldo Versiani,

27.11.2007; grifos nossos)

[...]

[Recurso Especial Eleitoral nº 35350 (42022-55.2009.6.00.0000), Macau/RN, relatora Min. Cármem Lúcia, julgado em 25.5.2011, publicado no DJE em 31.05.2011]

CRIME ELEITORAL - UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL - AÇÕES PENais EM CURSO - AGRAVAÇÃO - PENA - BASE - IMPROPRIEDADE

[...]

Em decisão de 29.6.2010, deferi liminar no Habeas Corpus nº 1484-95, impetrado em favor do ora recorrente, para afastar os efeitos da condenação, até o julgamento do writ, tendo em vista o Enunciado nº 444 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que veda a "utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Nesse sentido há julgados recentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO. (TRE). CONDENAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. CE, ART. 299. DOSIMETRIA. CP, ARTS. 59 E 71. ANTECEDENTES. CONTINUIDADE DELITIVA.
CONCESSÃO PARCIAL.

1. Ações penais sem trânsito em julgado não constituem maus antecedentes, porquanto ainda não se tem contra o réu um título executivo penal definitivo.

2. O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, quanto ao art. 71, caput, do Código Penal, com base em critérios objetivos, em razão do número de infrações praticadas.

3. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do relator, para reduzir a pena-base, inclusive com exclusão da circunstância judicial relativa aos maus antecedentes, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que seja explicitada a motivação concernente ao aumento de pena pela continuidade delitiva. (Destaquei). (HC nº 278-46/RO, DJE de 20.5.2010, de minha relatoria).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. CRIME DO ART. 353 DO CÓDIGO ELEITORAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. AÇÕES PENais EM CURSO, SEM TRÂNSITO EM JULGADO, E INQUÉRITOS POLICIAIS. INVIABILIDADE DE SUA UTILIZAÇÃO PARA O AGRAVAMENTO DA PENA-BASE, SEJA PELOS ANTECEDENTES, SEJA PELA PERSONALIDADE DO ACUSADO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE PERMITAM, DESDE LOGO, O CÁLCULO DA PENA-BASE PELA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PRECEDENTES DO STJ.

1. Na espécie, o agravante, condenado pelo crime do art. 353 do Código Eleitoral, seria réu em ação penal pela suposta prática de tráfico de drogas, ainda sem trânsito em julgado. Tal circunstância foi considerada pelas instâncias ordinárias como maus antecedentes e utilizada na majoração da penabase, além de ter influenciado na avaliação negativa da personalidade do acusado.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal rechaça a possibilidade de inquéritos

policiais ou ações penais em curso sem sentença condenatória transitada em julgado serem utilizados para o fim de majoração da pena-base do condenado em vista de supostos maus antecedentes. Precedentes.

Também, nesse sentido, a Súmula nº 444 do c. STJ.

3. Além de não poderem ser considerados como maus antecedentes, é igualmente inviável a

utilização de inquéritos e ações penais em curso para fins de agravação da pena-base pela avaliação negativa da personalidade do acusado. Precedentes do STJ.

(...)

5. Agravo regimental provido. (Destaquei).

(Acórdão nº 25.685/MS, DJE de 9.6.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior).

Do mesmo modo já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS - EMPATE. Verificado o empate no julgamento de habeas corpus, prevalece o entendimento da corrente mais favorável ao Paciente. **PENA-BASE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - MAUS ANTECEDENTES - PROCESSOS EM CURSO E PROCESSOS EXTINTOS PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - CONSIDERAÇÃO - IMPROPRIEDADE.** Conflita com o princípio da não-culpabilidade - "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal) - evocar processos em curso e outros extintos pela prescrição da pretensão punitiva a título de circunstâncias judiciais (artigo 59 do Código Penal), exacerbando a pena-base com fundamento na configuração de maus antecedentes. **PENA-BASE - MAUS ANTECEDENTES - INEXISTÊNCIA.** Constatada a errônia na fixação da pena-base, no que ocorrida a partir de processos extintos pela prescrição da pretensão punitiva, ou ainda em curso, bem como ausentes circunstâncias judiciais contempladas no arcabouço normativo, impõe-se a observância da pena mínima prevista para o tipo. **PRESCRIÇÃO PELA PENA CONCRETIZADA. EXTENSÃO A CO-RÉU.** Incidindo a prescrição ante a pena concretizada, cabe declará-la, estendendo-se a ordem a co-réu em idêntica situação. (Destaquei).

(RHC nº 80071/RS, rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ de 2.4.2004).

[...]

(Recurso Especial Eleitoral nº 9992720-26.2006.13.0000, Belo Horizonte/MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 10.05.2011, publicado no DJE em 31.05.2011)