



**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO**

**ACÓRDÃO Nº 184/2022**

**RECURSO CRIMINAL (1343) - 0000012-60.2017.6.08.0010 - Ibatiba - ESPÍRITO SANTO**

**ASSUNTO: [Captação ilícita de votos ou corrupção eleitoral]**

RECORRENTE: CLOVES FREITAS FERREIRA

ADVOGADO: JOSE MANOEL ALMEIDA BOLZAN - OAB/ES23129

RECORRENTE: JOSE CARLOS

ADVOGADO: ROBERTO JOANILHO MALDONADO - OAB/ES0007028

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO ELEITORAL

FISCAL DA LEI: Procuradoria Regional Eleitoral - ES

**RELATOR: DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO**

**EMENTA**

RECURSOS CRIMINAIS – TRANSPORTE IRREGULAR DE ELEITORES – CORRUPÇÃO ELEITORAL – CONDENAÇÃO – PRELIMINARES – INCOMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL PARA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO – NULIDADE DA DECISÃO QUE DETERMINOU A QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO – INÉPCIA DA INICIAL – AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO – PRELIMINARES REJEITADAS – ALICIAMENTO DE ELEITORES E OFERECIMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA CARACTERIZADOS – NEGAR PROVIMENTO.

**1. PRELIMINARES SUSCITADAS PELO PRIMEIRO RECORRENTE CLOVES FREITAS FERREIRA**

**1.1. INCOMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL PARA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO**

**1.1.1. Os artigos 5º, incisos LIV e LV; 129, incisos III e VIII; e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a Investigação Criminal exclusividade da Polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Precedentes STF e TSE.**

**1.1.2. Preliminar Rejeitada.**

**1.2. NULIDADE DA DECISÃO QUE DETERMINOU A QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO**

**1.2.1. O afastamento da inviolabilidade constitucional em relação às comunicações telefônicas exige a presença da imprescindibilidade desse meio de prova. Precedentes TSE.**

**1.2.2. A Decisão Judicial que autorizou as interceptações telefônicas estava devidamente fundamentada, atendendo aos requisitos exigidos pela Lei Federal nº 9.296/96.**



1.2.3. Preliminar Rejeitada.

### 1.3. INÉPCIA DA INICIAL

1.3.1. A inauguração de linha defensiva somente no âmbito do Recurso Criminal não se presta ao enfrentamento de matéria afeta a preliminar de Inépcia da Inicial, por força da preclusão. Precedentes TSE.

1.3.2. Preliminar Rejeitada.

### 1.4. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

1.4.1. Não há necessidade de gravação de todos os diálogos captados, bastando a transcrição dos excertos que subsidiaram a imputação. Precedentes TSE.

1.4.2. Os relatórios da Investigação Criminal (Operação Frabatiba), contendo a transcrição dos diálogos que subsidiaram a propositura da Ação Penal em apreço, constam dos autos, no ID nº 7503095 (fls. 33/37, 47/54 e 209/232), o que possibilitou ao Recorrente o direito de exercer o contraditório antes da prolação da Sentença, revelando a inexistência de mácula a contaminar o feito.

1.4.3. Preliminar Rejeitada.

### 1.5. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

1.5.1. A interceptação telefônica é prova cautelar, decorrente da urgência e da necessidade de evitar a perda de elementos probatórios em razão do decurso do tempo, constituindo exceção à regra do artigo 155, do Código de Processo Penal. Precedente TSE.

1.5.2. A Sentença objurgada destacou como razões de decidir: a) o Procedimento Investigatório Criminal (PIC) nº 2016.0028.3938-51 (ID nº 7503045 e ID nº 7503095, fls. 1/268), que inclui as interceptações telefônicas (Operação Frabatiba), o Boletim de Ocorrência Unificado (prisão em flagrante delito) e as Declarações perante a Autoridade Policial; b) as Declarações das testemunhas em juízo (ID nº 7503245, fls. 125/130); e c) os documentos apreendidos no momento da interceptação do ônibus (ID nº 7503295, fls. 1/125), Conforme se depreende do trecho abaixo transcrito (ID nº 7503295, fls. 193/238)

1.5.3. Preliminar Rejeitada.

## 2. PRELIMINAR SUSCITADA PELO SEGUNDO RECORRENTE JOSE CARLOS

### 2.1. CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO

2.1.1. O reconhecimento da nulidade é relativo, sendo necessária a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal. Precedente STF.

2.1.2. Para o reconhecimento da nulidade pela inversão da ordem do Interrogatório, deve ser demonstrado o prejuízo sofrido com a inversão, assim como o inconformismo da Defesa deve ser manifestado, tempestivamente, na própria Audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão. Precedente STJ.

2.1.3. O Segundo Recorrente não foi prejudicado pela inversão do Interrogatório, sendo-lhe garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa, posto que fora oportunizado a refutar as acusações, antes do Interrogatório, pela apresentação da peça de Defesa (ID nº 7503145, fls. 87/90 e 99/105) e, depois do Interrogatório, por meio das Alegações Finais (ID nº 7503295, fls. 155/171).

2.1.4. Preliminar Rejeitada.



### 3. MÉRITO

3.1. O delito tipificado no artigo 11, inciso III, da Lei nº 6.091/74, exige para sua configuração o dolo específico, consubstanciado na intenção de obter vantagem eleitoral, pois o propósito da Lei é impedir o transporte de eleitores com fins de aliciamento. Precedentes TSE.

3.2. A prova do elemento subjetivo pode ser revelada com base nos aspectos do conjunto fático-probatório que demonstrarem inequivocamente o intuito eleitoral que motivou o transporte de eleitores no dia da eleição. Precedentes TSE.

3.3. Para caracterização do crime de corrupção eleitoral, tipificado no artigo 299, do Código Eleitoral, é imprescindível a demonstração do dolo específico do agente, consistente na finalidade de obter ou dar voto ou prometer abstenção mediante a entrega ou promessa de uma benesse ou vantagem a um eleitor. Precedentes TSE.

3.4. Na espécie, resta consubstanciado nos autos que o Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA, então candidato a Prefeito de Ibatiba/ES, nas Eleições de 2016, com o auxílio do Segundo Recorrente JOSE CARLOS, alugou o ônibus apreendido (nº 4500) para transportar eleitores de Frade/RJ para Ibatiba/ES, oferecendo a passagem gratuitamente em troca de votos em seu nome, configurando-se na espécie o transporte irregular, com o intuito de aliciar os eleitores, e a corrupção eleitoral, caracterizada pelo oferecimento de transporte gratuito em troca de votos. Tais conclusões encontram amparo: a) nos documentos apreendidos (“santinhos”, relação de passageiros e cópias dos títulos de eleitores); b) nas Declarações prestadas pelo proprietário do ônibus e pelo motorista; c) no testemunho do Policial Militar que comandou a captação das interceptações telefônicas e executou a apreensão do ônibus; d) nos diálogos interceptados.

3.5. O Juízo *a quo* efetuou a dosimetria das penalidades de forma individualizada, analisando as circunstâncias judiciais (artigo 59, do Código Penal), as atenuantes e as agravantes, aplicando os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, com base nas disposições do artigo 11, inciso III, da Lei Federal nº 6.091/74 e no artigo 299, do Código Eleitoral, impondo-se a manutenção das penas fixadas.

3.6. A imposição de pena relacionada ao descumprimento das proibições previstas no artigo 11, inciso III, da Lei Federal nº 6.091/74 deve obedecer ao mínimo legal. Precedentes TSE.

3.7. A Sentença objurgada mereceu duas ressalvas quanto ao texto, em razão de erros materiais, corrigidos nos termos do Voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Relator.

3.8. Recursos Criminais CONHECIDOS, com rejeição das preliminares arguidas, à unanimidade de Votos, e, no mérito, por igual votação, DESPROVIDOS, na esteira do Voto firmado pelo Eminentíssimo Desembargador Relator, mantida incólume a Sentença Recorrida, ressalvados os erros materiais corrigidos.

Acordam os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, em conformidade com a Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS, para ainda, quanto ao mérito, por igual votação, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS, nos termos do voto do eminente Relator. Declarou-se suspeito o Exmº Sr. Dr. Lauro Coimbra Martins.

Sala das Sessões, 02/09/2022.

**NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO  
DESEMBARGADOR RELATOR**



---

---





TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

PROCESSO Nº 0000012-60.2017.6.08.0010 - RECURSO CRIMINAL

**SESSÃO EXTRAORDINÁRIA**

**02-09-2022**

PROCESSO Nº 0000012-60.2017.6.08.0010 - RECURSO CRIMINAL

NOTAS TAQUIGRÁFICAS – Fl. 1/85

**RELATÓRIO**

**O Sr. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO:- (RELATOR):-**

Senhor Presidente: **CLOVES FREITAS FERREIRA**, então candidato ao cargo de Prefeito do Município de Ibatiba/ES, nas eleições de 2016, e **JOSE CARLOS**, vulgo “JOSÉ DELFINO”, interpuseram **RECURSOS CRIMINAIS** contra a respeitável Sentença proferida pelo juízo da 10ª Zona Eleitoral (ID nº 7503295, fls. 193/238), que  **julgou procedente** os pedidos formulados na **Ação Penal** proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, em razão de transporte irregular de eleitores**, por ocasião do pleito em referência, nos termos do artigo 11, inciso III, da Lei Federal nº 6.091/74, e de **corrupção eleitoral**, com fulcro no artigo 299 do Código Eleitoral.

Na espécie, o Juízo a quo aplicou pena idêntica a cada um dos Recorrentes, fixada em 06 (seis) anos de reclusão, que deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 207 (duzentos e sete) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo, bem como os declarou inelegíveis, pelo período de 08 (anos), nos moldes do artigo 1º, inciso I, alínea "e", número 1, da Lei Complementar nº 64/90.

O **Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA**, nas razões recursais sob o ID nº 7504445, alega **preliminarmente: a)** incompetência do Ministério Público Eleitoral, ora Recorrido, para realização do procedimento investigatório; **b)** nulidade da Decisão que determinou a quebra



do sigilo telefônico; **c)** inépcia da inicial; **d)** ausência da transcrição integral das interceptações telefônicas; e **e)** violação ao artigo 155, do Código de Processo Penal. No que pertine ao **mérito**, argumenta, em síntese, que: **I)** não participou da locação do ônibus; **II)** pelos áudios interceptados e reproduzidos na Sentença, não é possível concluir que as condutas que lhe foram atribuídas traziam ínsitas a intenção de captação ilícita de sufrágio; **III)** não teve contato com os passageiros e não lhes foi pedido votos em seu favor durante a viagem; **IV)** o elenco probatório carreado aos autos serve apenas para demonstrar que mantinha vínculo de amizade e relacionamento pessoal com os acusados, o que é insuficiente para a configuração da sua participação nos supostos crimes; **V)** inexistiu propaganda eleitoral no ônibus, cumprindo levar em conta que não há nenhum tipo de publicidade acostada aos autos, havendo apenas mera referência no Boletim de Ocorrência lavrado pela Polícia Civil; **VI)** as condenações foram baseadas em presunções e as penalidades aplicadas foram desproporcionais; **VII)** os fundamentos utilizados para a dosimetria da pena são incongruentes e genéricos; **VIII)** o tipo penal descrito no artigo 11, inciso III, da Lei Federal nº 6.091/74 não foi recepcionado pela Constituição Federal, motivo pelo qual, na hipótese dos autos, deve ser considerada a pena prevista no artigo 284, do Código Eleitoral; **IX)** requer a absolvição, com fulcro no artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal; **X)** **subsidiariamente**, pugna para que seja considerado o apenamento mínimo disposto no artigo 284, do Código Eleitoral; **XI)** uma vez diminuída a pena privativa de liberdade aplicada, requer sua substituição pela pena restritiva de direitos, haja vista o preenchimento dos requisitos constantes no artigo 44, do Código Penal; **XII)** requer, ainda, a suspensão da inelegibilidade fixada pelo prazo de 08 (oito) anos, após o cumprimento da pena imposta.

O **Segundo Recorrente JOSE CARLOS** aduz, nas razões de ID nº 7503345 (fls. 45/59), de forma **preliminar**, o cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório. No **mérito**, sustenta, em síntese, que: **I)** à época dos fatos, prestava serviço de venda de passagem rodoviária na linha Angra dos Reis x Ibatiba x Angra dos Reis para a empresa Mutum Preto, sendo o responsável pelo recolhimento de documentos dos passageiros e preenchimento da lista da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), recebendo por tal serviço uma comissão por venda da passagem; **II)** solicitou ao proprietário da empresa Mutum Preto que efetuasse a locação de um ônibus para fazer o trajeto Angra dos Reis x Ibatiba x Angra dos Reis, objetivando receber a comissão pela venda das passagens, tendo apenas recebido os documentos dos passageiros para o preenchimento obrigatório do formulário da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); **III)** não há prova nos autos de que os bilhetes de excursão emitidos foram entregues aos passageiros de forma gratuita; **IV)** inexistente nos autos prova do "animus dolus" e/ou "animus criminis", bem como não houve qualquer promessa de vantagem ou aliciamento de qualquer eleitor para que votasse em determinado candidato; **V)** requer a reforma da Sentença, para que seja julgada improcedente a Ação Penal.

O **Recorrido**, em Contrarrazões de ID nº 7503345, fls. 73/82, e ID nº 7504645, postula a manutenção da Sentença impugnada.

A douta **Procuradoria Regional Eleitoral**, no Parecer de ID nº 7942595, manifesta-se pelo conhecimento dos recursos. No que tange às **preliminares suscitadas, opina pela rejeição** e no que diz respeito ao **mérito, requer o desprovimento dos recursos**, ante as provas produzidas nos autos que comprovariam que o denunciado CLOVES FREITAS FERREIRA, com o auxílio de JOSE CARLOS, vulgo "JOSÉ DELFINO", aliciaram de forma dolosa a vontade de eleitores, em troca de transporte gratuito, no dia anterior ao das eleições de 2016, no Município de Ibatiba.



É o relatório.

\*

## VOTO

### (INCOMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL PARA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO)

**O Sr. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO:- (RELATOR):-**

Senhor Presidente: Conforme relatoriado, **CLOVES FREITAS FERREIRA**, então candidato ao cargo de Prefeito do Município de Ibatiba/ES, nas eleições de 2016, e **JOSE CARLOS**, vulgo "JOSÉ DELFINO", interpuseram **RECURSOS CRIMINAIS** contra a respeitável Sentença proferida pelo juízo da 10ª Zona Eleitoral (ID nº 7503295, fls. 193/238), que  **julgou procedente** os pedidos formulados na **Ação Penal** proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, em razão de transporte irregular de eleitores**, por ocasião do pleito em referência, nos termos do artigo 11, inciso III, da Lei Federal nº 6.091/74, **e de corrupção eleitoral**, com fulcro no artigo 299 do Código Eleitoral.

Na espécie, o Juízo a quo aplicou pena idêntica a cada um dos Recorrentes, fixada em 06 (seis) anos de reclusão, que deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 207 (duzentos e sete) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo, bem como os declarou inelegíveis, pelo período de 08 (anos), nos moldes do artigo 1º, inciso I, alínea "e", número 1, da Lei Complementar nº 64/90.

O **Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA**, nas razões recursais sob o ID nº 7504445, alega **preliminarmente**: **a)** incompetência do Ministério Público Eleitoral, ora Recorrido, para realização do procedimento investigatório; **b)** nulidade da Decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico; **c)** inépcia da inicial; **d)** ausência da transcrição integral das interceptações telefônicas; e **e)** violação ao artigo 155, do Código de Processo Penal. No que pertine ao **mérito**, argumenta, em síntese, que: **I)** não participou da locação do ônibus; **II)** pelos áudios interceptados e reproduzidos na Sentença, não é possível concluir que as condutas que lhe foram atribuídas traziam ínsitas a intenção de captação ilícita de sufrágio; **III)** não teve contato com os passageiros e não lhes foi pedido votos em seu favor durante a viagem; **IV)** o elenco probatório carreado aos autos serve apenas para demonstrar que mantinha vínculo de amizade e relacionamento pessoal com os acusados, o que é insuficiente para a configuração da sua participação nos supostos crimes; **V)** inexistiu propaganda eleitoral no ônibus, cumprindo levar em conta que não há nenhum tipo de publicidade acostada aos autos, havendo apenas mera referência no Boletim de Ocorrência lavrado pela Polícia Civil; **VI)** as condenações foram baseadas em presunções e as penalidades aplicadas foram desproporcionais; **VII)** os fundamentos utilizados para a dosimetria da pena são incongruentes e genéricos; **VIII)** o tipo penal descrito no artigo 11, inciso III, da Lei Federal nº 6.091/74 não foi recepcionado pela Constituição Federal, motivo pelo qual, na hipótese dos autos, deve ser considerada a pena prevista no artigo 284, do Código Eleitoral; **IX)** requer a absolvição, com fulcro no artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal; **X)**



**subsidiariamente**, pugna para que seja considerado o apenamento mínimo disposto no artigo 284, do Código Eleitoral; **XI)** uma vez diminuída a pena privativa de liberdade aplicada, requer sua substituição pela pena restritiva de direitos, haja vista o preenchimento dos requisitos constantes no artigo 44, do Código Penal; **XII)** requer, ainda, a suspensão da inelegibilidade fixada pelo prazo de 08 (oito) anos, após o cumprimento da pena imposta.

O **Segundo Recorrente JOSE CARLOS** aduz, nas razões de ID nº 7503345 (fls. 45/59), de forma **preliminar**, o cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório. No **mérito**, sustenta, em síntese, que: **I)** à época dos fatos, prestava serviço de venda de passagem rodoviária na linha Angra dos Reis x Ibatiba x Angra dos Reis para a empresa Mutum Preto, sendo o responsável pelo recolhimento de documentos dos passageiros e preenchimento da lista da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), recebendo por tal serviço uma comissão por venda da passagem; **II)** solicitou ao proprietário da empresa Mutum Preto que efetuasse a locação de um ônibus para fazer o trajeto Angra dos Reis x Ibatiba x Angra dos Reis, objetivando receber a comissão pela venda das passagens, tendo apenas recebido os documentos dos passageiros para o preenchimento obrigatório do formulário da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); **III)** não há prova nos autos de que os bilhetes de excursão emitidos foram entregues aos passageiros de forma gratuita; **IV)** inexistente nos autos prova do "animus dolus" e/ou "animus criminis", bem como, não houve qualquer promessa de vantagem ou aliciamento de qualquer eleitor para que votasse em determinado candidato; **V)** requer a reforma da Sentença, para que seja julgada improcedente a Ação Penal.

O **Recorrido**, em Contrarrazões de ID nº 7503345, fls. 73/82, e ID nº 7504645, postula a manutenção da Sentença impugnada.

A douta **Procuradoria Regional Eleitoral**, no Parecer de ID nº 7942595, manifesta-se pelo conhecimento dos recursos. No que tange às **preliminares suscitadas, opina pela rejeição** e no que diz respeito ao **mérito, requer o desprovemento dos recursos**, ante as provas produzidas nos autos que comprovariam que o denunciado CLOVES FREITAS FERREIRA, com o auxílio de JOSE CARLOS, vulgo "JOSÉ DELFINO", aliciaram de forma dolosa a vontade de eleitores, em troca de transporte gratuito, no dia anterior ao das eleições de 2016, no Município de Ibatiba.

Feitas essas considerações, ressalto de plano que realizarei o exame conjunto dos **RECURSOS CRIMINAIS** interpostos, passo, então, ao enfrentamento das preliminares suscitadas.

**PRELIMINARES SUSCITADAS PELO PRIMEIRO RECORRENTE CLOVES FREITAS FERREIRA**

**INCOMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL PARA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO**



O **Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA** argumenta que o feito é nulo, tendo em vista que o conjunto probatório dos autos foi colhido, exclusivamente, pelo Órgão Ministerial e que a titularidade da Investigação Criminal é de competência exclusiva da Polícia Judiciária, consoante previsto no artigo 4º, do Código de Processo Penal, que dispõe (ID nº 7504445, fls. 9/15):

### **Código de Processo Penal**

**Art. 4º** A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. (Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995)

Com relação à competência do Parquet, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727, de repercussão geral, o Excelso Supremo Tribunal Federal sufragou entendimento, no sentido de que os artigos 5º, incisos LIV e LV; 129, incisos III e VIII; e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a Investigação Criminal exclusividade da Polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público, cuja ementa transcrevo a seguir:

**EMENTA:** Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. **2.** Questão de ordem arguida pelo réu, ora recorrente. Adiamento do julgamento para colheita de parecer do Procurador-Geral da República. Substituição do parecer por sustentação oral, com a concordância do Ministério Público. Indeferimento. Maioria. **3.** Questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República. Possibilidade de o Ministério Público de estado-membro promover sustentação oral no Supremo. O Procurador-Geral da República não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do Parquet estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. O Ministério Público de estado-membro não está vinculado, nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual. Questão de ordem resolvida no sentido de assegurar ao Ministério Público estadual a prerrogativa de sustentar suas razões da tribuna. Maioria. **4.** Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: **“O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da**



**possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”.**

Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria. (grifei)

(STF: RE 593727 / MG – MINAS GERAIS, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Redator do acórdão: Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 14/05/2015, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Dje-175, Divulgação: 04-09-2015, Publicação 08-09-2015)

Do mesmo modo é a manifestação do **Colendo Tribunal Superior Eleitoral**:

**EMENTA:** DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA ELEITORAL E USO DE DOCUMENTO FALSO PARA FINS ELEITORAIS. DEPUTADO ESTADUAL. INQUÉRITO POLICIAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que rejeitou a denúncia oferecida contra deputado estadual, ao argumento de que é nulo o inquérito policial que tramitou sem a supervisão do Tribunal Regional.
2. A instauração do inquérito policial sem a supervisão do Tribunal Regional, em razão da prerrogativa de foro do investigado, não acarreta, por si só, nulidade. No caso concreto, foi curto o período de tramitação e não houve a prática de atos de investigação que exigissem autorização judicial.
3. Além disso, a denúncia foi oferecida pela Procuradoria-Regional Eleitoral, órgão com atribuição para tanto, e dirigida ao Tribunal Regional competente para a sua apreciação.
4. De outro lado, vícios do procedimento investigatório não infirmam o subsequente processo criminal no qual se desenvolve atividade instrutória própria. Nesse sentido: RHC nº 85.286/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 29.11.2005, e ARE nº 868.516-AgR, j. em 26.5.2015, sob minha relatoria.
5. Ademais, é inconstitucional a exigência de prévia autorização judicial para a instauração de investigação criminal (MC-ADI nº 5.104/DF, sob minha relatoria, j. em 21.5.2014). A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema acusatório, do que decorre uma separação rígida entre as tarefas de investigar e acusar, de um lado, e a de julgar, de outro. Condicionar a instauração do inquérito policial à autorização do Poder Judiciário equivale a um controle judicial prévio sobre a condução das investigações, inexistente na Constituição.
6. **Também é legítima a instauração de Procedimentos Investigatórios Criminais (PIC) de natureza penal pelo Ministério Público, a fim de instruir inquéritos policiais ou subsidiar o oferecimento de ação penal.** Precedentes.



(grifei)

7. Por fim, a Corte Regional não apreciou os requisitos autorizadores do recebimento da denúncia, uma vez que acolheu de imediato a preliminar de nulidade, rejeitando, por esse fundamento, a denúncia. Dessa forma, a fim de se evitar a supressão de instância, impõe-se apenas afastar a nulidade reconhecida e determinar o retorno dos autos à origem para análise do recebimento da denúncia, superado esse ponto.

8. Recurso especial eleitoral a que se dá parcial provimento.

(TSE: RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 12935 – Boa Vista/RR, Acórdão de 18/09/2018, Relator Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 26/11/2018, Página 59)

**Rejeito, assim, a preliminar arguida.**

\*

### **VOTO**

#### **O Sr. JURISTA RENAN SALES VANDERLEI (REVISOR):-**

Senhor Presidente: O primeiro recorrente, ainda, defende a **nulidade de toda a persecução penal**, eis que **a prova produzida nos autos foi de autoria do Ministério Público**, instituição que, segundo alega, não possuiria atribuição investigativa (ID nº 7504445, fls. 9/15).

Mais uma vez, equivocado está o recorrente.

Em 2015, o plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da investigação criminal deflagrada pelo Ministério Público. Segue trecho do julgado:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição em casos de inércia da polícia diante do corporativismo ou de influência política, baseando-se principalmente, na teoria dos poderes implícitos.



Recurso Extraordinário nº 593.727/MG – relatoria do ministro Gilmar Mendes.

Ademais, forçoso compreender que a legitimidade investigativa do Ministério Público advém, de fato, do texto constitucional, haja vista que, amparado pela Teoria dos Poderes Implícitos, a carta de 1988, ao concedê-lo o poder-dever de promover privativamente a ação penal pública em seu art. 129, inciso I, o outorgou a utilização de todos os meios necessários para a consecução desse objetivo, incluindo a realização direta da atividade apuratória.

Não obstante, a Constituição Federal autoriza, em outro trecho do seu art. 129[1], a investigação pelo *Parquet*, já que o Conselho Nacional do Ministério Público, por sua resolução nº 181 de 2017, disciplina acerca da instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal.

Sobre o tema, lembro que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADC nº 12, reconheceu o poder normativo primário do CNJ, fenômeno aplicável simetricamente à resolução em apreço. No citado julgamento, ficou reconhecida o poder normativo da resolução, equiparando-a à lei.

**Estando mais do que superada a possibilidade do Ministério Público brasileiro investigar, deixo de acolher a presente tese de nulidade.**

\*

**ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-**

A Sr<sup>a</sup> Juíza de Direito Heloisa Cariello;

O Sr. Juiz de Direito Ubiratan Almeida Azevedo;

O Sr. Juiz Federal Rogério Moreira Alves e

O Sr. Desembargador Presidente José Paulo Calmon Nogueira da Gama.

\*

**VOTO**

**(NULIDADE DA DECISÃO QUE DETERMINOU A QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO)**

**O Sr. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO:- (RELATOR):-**



Senhor Presidente: O **Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA** sustenta que a nulidade da Decisão proferida pelo Juízo a quo que determinou a quebra do sigilo telefônico dos Investigados, com base unicamente em Denúncia anônima e fotos de campanha publicadas na rede social Facebook, sem que tivessem sido adotados outros meios de investigação.

No que pertine às interceptações telefônicas, de acordo com a manifestação do **Colendo Tribunal Superior Eleitoral**, o afastamento da inviolabilidade constitucional exige a presença da imprescindibilidade desse meio de prova. Veja-se os arestos abaixo relacionados:

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. CRIME ELEITORAL. ART 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 24 DO TSE. DESPROVIMENTO.

**1. O afastamento da inviolabilidade constitucional em relação às comunicações telefônicas exige a presença da imprescindibilidade desse meio de prova.** (grifei)

**2.** Os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo.

**3.** A argumentação recursal traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que o acolhimento do recurso passa, necessariamente, pela revisão do conjunto fático–probatório. Incidência da Súmula 24 desta Corte.

**4.** Agravo Regimental desprovido.

(TSE: AI - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 29066 – Laurentino/SC, Acórdão de 25/02/2021, Relator Min. Alexandre de Moraes, DJE de 16/03/2021)

**EMENTA:** AGRAVO INTERNO. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ELEIÇÕES 2012. VEREADOR. DENÚNCIA. CRIMES. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. ARTS. 39, § 5º, II e III, DA LEI 9.504/97 e 5º c/c 11, III, DA LEI 6.091/74. NULIDADE DA QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

**1.** Agravo interno interposto contra decisão monocrática por meio da qual se negou seguimento ao recurso em habeas corpus, mantendo–se acórdão unânime do TRE/BA no sentido da ausência de nulidade da quebra de sigilo telefônico em ação penal na qual se apuram os crimes dos arts. 299 do Código Eleitoral (corrupção eleitoral), 39, § 5º, II e III, da Lei 9.504/97 (propaganda mediante boca de urna na data do pleito) e 5º c/c 11, III, da Lei 6.091/74 (transporte irregular de eleitores), em desfavor do agravante, Vereador de Brumado/BA eleito em 2012.

**2.** A denúncia anônima é apta a deflagrar a persecução penal quando seguida de diligências para averiguar os fatos nela noticiados antes de se instaurar inquérito policial (precedentes). Na espécie, o TRE/BA assentou ter havido "investigação



policial prévia, ex vi dos documentos IDs 3523832, 3523882 e 3523932, bem como um procedimento investigatório do Ministério Público, ID 3523782, nos quais foram levantadas fundadas suspeitas acerca da prática do crime previsto no artigo 299 do Código Eleitoral".

3. Nos termos do art. 2º da Lei 9.296/96, constituem requisitos para quebra do sigilo telefônico: a) indícios razoáveis de prática criminosa; b) impossibilidade de se apurar por outros meios; c) pena prevista de reclusão. Precedentes.

4. Atendeu-se no caso à norma de regência, pois o Parquet apontou indícios de prática de corrupção eleitoral e o esgotamento de outros meios de prova. Ademais, a imprescindibilidade da quebra é manifesta na espécie, em que se aponta que o aliciamento de eleitores ocorria principalmente por contatos telefônicos. Precedentes.

**5. Inexiste vício na quebra do sigilo telefônico com base na natureza e no modus operandi dos ilícitos, nos obstáculos que impedem esclarecer o crime por outros meios e na busca por medida eficaz que leve a concluir com sucesso as investigações iniciadas.** Precedentes. (grifei)

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(TSE: RHC – Agravo Regimental em Recurso em Habeas Corpus nº 060043866 – Brumado/BA, Acórdão de 05/03/2020, Relator Min. Luis Felipe Salomão, DJE de 05/05/2020, Página 84-89)

No caso dos autos, ao contrário do que afirma o Primeiro Recorrente, a Decisão Judicial que autorizou as interceptações telefônicas, estava devidamente fundamentada, atendendo aos requisitos exigidos pela Lei Federal nº 9.296/96, quais sejam: a) havia indícios suficientes de materialidade; b) os crimes imputados aos Investigados são punidos com penas de reclusão e c) não se vislumbrava naquela ocasião outros meios de prova ou formas de investigação aptas a apurar a autoria e materialidade dos delitos, senão por meio da interceptação.

Para elucidar a questão, cito trechos da Decisão que determinou a quebra do sigilo dos dados telefônicos (ID nº 7503095, fls. 15/25):

Trata-se de pedido de afastamento de sigilo telefônico e de dados e interceptação iniciado pelo Ministério Público Estadual in face de José Carlos, Adão Marques de Oliveira e Cloves Freitas Ferreira, pelos fatos narrados a seguir.

Chegou ao conhecimento da Promotoria de Justiça Eleitoral desta Comarca a informação de que os candidatos nas próximas eleições municipais aos cargos de prefeito, Sr. Cloves Freitas Ferreira, e de vereador, Sr. Adão Marques de Oliveira (Adão da Pamonha), estiveram, na data de 08 de setembro do corrente ano, no local denominado Frade, Distrito da cidade de Angra dos Reis/RJ, com a finalidade de realizar campanha eleitoral, ocasião em que, supostamente, negociaram com o nacional José Carlos, conhecido como Zé Delfino, o transporte de eleitores para o município de Ibatiba nas vésperas das eleições a serem realizadas no próximo mês de outubro, tendo como contrapartida, o compromisso de que tais eleitores



votariam nos referidos candidatos.

Acompanha a representação, fotografia publicada na rede social "facebook" dos candidatos ao pleito de 2016, Sr. Cloves Freitas Ferreira, o qual concorre ao cargo de prefeito, e o Sr. Adão Marques de Oliveira (Adão da Pamonha), candidato ao cargo de vereador, comprovando a visita dos aludidos candidatos naquela localidade.

É fato rotineiro, público e notório que muitas pessoas naturais de Ibatiba/ES, constantemente se mudam e passam a residir no distrito do Frade/RJ, local onde buscam trabalho, mantendo, contudo, seu domicílio eleitoral nesta Comarca de Ibatiba/ES, porém, candidatos aos cargos políticos se valem desse fundamento para tentarem angariar votos e obterem êxito, a todo custo, nas eleições municipais, inclusive, tais fatos podem levar a uma possibilidade de revisão eleitoral.

Noutro giro, a prática ora descrita, qual seja, a de oferecer transporte para que os eleitores residentes no Frade venham a Ibatiba em ocasiões de eleições municipais, já foi alvo de investigações por ocasião dos pleitos eleitorais de 2012, fato que se demonstra por meio dos trechos de transcrição de interceptações telefônicas obtidas com autorização judicial e extraídas dos autos da Ação Penal Eleitoral nº 565- 29.2012.6.08.0018, também acostadas a presente representação.

Pelo exposto, a causa da presente representação justifica-se, por entender-se que não há outro meio para a obtenção de provas acerca da utilização do expediente descrito, cumprindo salientar, inclusive, que se demonstra a utilização de um modus operandi já empregado anteriormente, qual seja, o do oferecimento de transporte a eleitores residentes no distrito do Frade, Angra dos Reis/RJ, para Ibatiba/ES, com o intuito de que os votos destes eleitores beneficiem, no presente caso, aos candidatos já identificados.

Neste mesmo sentido, cabe salientar que uma eventual tentativa de flagrar-se o transporte ilícito poderia ser facilmente dissimulada, por exemplo, fazendo-se com que os ônibus baldeassem os passageiros em localidades próximas a Ibatiba, fazendo-se com que os mesmos chegassem ao destino distribuídos em diversos veículos de menor porte.

[...]

É o relatório. Passo a decidir e a fundamentar.

Pela presente representação, a medida pleiteada pela autoridade policial mostra-se necessária, única e imprescindível à repressão criminosa, a fim de que seja comprovado a prática de diversos delitos, dentre os quais corrupção passiva, associação criminosa e usurpação de função pública.

[...]

No mais, ressalto que os elementos exigidos na Lei 9.296/96 estão demonstrados nos autos, conforme ressaltou o parquet em sua exordial: 1) há elementos de convicção suficientes acerca da materialidade (em sede de medida cautelar) dos delitos; 2) os delitos imputados (art. 288 do Código Penal - associação criminosa) e (art. 299, do Código Eleitoral - corrupção eleitoral) praticados possuem pena de reclusão; 3) não se vislumbra outro meio de prova ou forma de investigação apta a apurar a fiel materialidade e autoria dos delitos.



Assim, observo que há nos autos o cumprimento dos requisitos necessários para que este juízo autorize as medidas pleiteadas, vez que proporcionais, adequadas e razoáveis ao presente caso, sobretudo de modo a evitar que o sigilo de dados e comunicações garantido constitucionalmente sirva de escudo para práticas criminosas.

[...]

De antemão, quanto a possibilidade de interceptação telefônica ser realizada pelo setor de inteligência do 14º Batalhão da Polícia Militar do Espírito Santo, localizada em Ibatiba/ES, registro ser plenamente possível, uma vez que a Comarca não dispõe de Delegado de Polícia Titular que possa atender às demandas oriundas da investigação, pelo que tal situação pode ser aferida nos autos da ACP nº 0000471-63.2016.8.08.0064, proposta pelo Ministério Público Estadual em face do Estado do Espírito Santo, para preenchimento do cargo de Delegado de Polícia desta Comarca de Ibatiba/ES, de forma exclusiva.

[...]

Assim, observo que os argumentos expostos pelo Ministério Público são suficientes para que este Juízo conceda a medida pretendida, junto às Operadoras de Telefonias, por entender preenchidos os requisitos legais, e, sobretudo, por serem absolutamente imprescindíveis, eis que não há outro meio investigativo para a elucidação do crime em apreço.

[...]

**Desta forma, rejeito esta preliminar.**

\*

### VOTO

#### **O Sr. JURISTA RENAN SALES VANDERLEI (REVISOR):-**

Senhor Presidente: **Alega o primeiro recorrente também que a decisão que deferiu as medidas de interceptação de comunicação telefônica seria ilegal**, eis que, segundo sua versão, foi embasada apenas em notícia apócrifa e fotos de campanhas divulgadas no *Facebook*, não se desincumbindo o magistrado de demonstrar a ausência de outros meios investigativos.

Acerca deste ponto, de igual modo, a insurgência do recorrente não merece prosperar, pois o *decisum* em análise foi devidamente fundamentado, abarcando todos os requisitos contidos na lei de regência, não havendo falar, assim, em qualquer nulidade.



Em conclusão, peça *venia* para lançar mão das bem lançadas razões de decidir retratadas no voto do eminente relator, vejamos:

**Quanto às interceptações telefônicas, de acordo com a manifestação do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, o afastamento da inviolabilidade constitucional exige a presença da imprescindibilidade desse meio de prova.** Veja-se o aresto abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. CRIME ELEITORAL. ART 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 24 DO TSE. DESPROVIMENTO.

**1. O afastamento da inviolabilidade constitucional em relação às comunicações telefônicas exige a presença da imprescindibilidade desse meio de prova.** (grifei)

2. Os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo.

3. A argumentação recursal traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que o acolhimento do recurso passa, necessariamente, pela revisão do conjunto fático–probatório. Incidência da Súmula 24 desta Corte.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AI - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 29066 – Laurentino/SC, Acórdão de 25/02/2021, Relator Min. Alexandre de Moraes, DJE de 16/03/2021)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ELEIÇÕES 2012. VEREADOR. DENÚNCIA. CRIMES. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. ARTS. 39, § 5º, II e III, DA LEI 9.504/97 e 5º c/c 11, III, DA LEI 6.091/74. NULIDADE DA QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática por meio da qual se negou seguimento ao recurso em *habeas corpus*, mantendo–se acórdão unânime do TRE/BA no sentido da ausência de nulidade da quebra de sigilo telefônico em ação penal na qual se apuram os crimes dos arts. 299 do Código Eleitoral (corrupção eleitoral), 39, § 5º, II e III, da Lei 9.504/97 (propaganda mediante boca de urna na data do pleito) e 5º c/c 11, III, da Lei 6.091/74 (transporte irregular de eleitores), em desfavor do agravante, Vereador de Brumado/BA eleito em 2012.

2. A denúncia anônima é apta a deflagrar a persecução penal quando seguida de diligências para averiguar os fatos nela noticiados antes de se instaurar inquérito policial (precedentes). Na espécie, o TRE/BA assentou ter havido "investigação policial prévia, ex vi dos documentos IDs 3523832, 3523882 e 3523932, bem como um procedimento investigatório do Ministério Público, ID 3523782, nos quais foram levantadas fundadas suspeitas acerca da prática do crime previsto no artigo 299 do Código Eleitoral".



3. Nos termos do art. 2º da Lei 9.296/96, constituem requisitos para quebra do sigilo telefônico: a) indícios razoáveis de prática criminosa; b) impossibilidade de se apurar por outros meios; c) pena prevista de reclusão. Precedentes.

4. Atendeu-se no caso à norma de regência, pois o *Parquet* apontou indícios de prática de corrupção eleitoral e o esgotamento de outros meios de prova. Ademais, a imprescindibilidade da quebra é manifesta na espécie, em que se aponta que o aliciamento de eleitores ocorria principalmente por contatos telefônicos. Precedentes.

**5. Inexiste vício na quebra do sigilo telefônico com base na natureza e no *modus operandi* dos ilícitos, nos obstáculos que impedem esclarecer o crime por outros meios e na busca por medida eficaz que leve a concluir com sucesso as investigações iniciadas.** Precedentes. (grifei)

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(RHC – Agravo Regimental em Recurso em Habeas Corpus nº 060043866 – Brumado/BA, Acórdão de 05/03/2020, Relator Min. Luis Felipe Salomão, DJE de 05/05/2020, Página 84-89)

No caso dos autos, ao contrário do que afirma o **Primeiro Recorrente, a Decisão Judicial que autorizou as interceptações telefônicas, estava devidamente fundamentada, atendendo aos requisitos exigidos pela Lei Federal nº 9.296/96**, quais sejam: **a)** havia indícios suficientes de materialidade; **b)** os crimes imputados aos investigados são punidos com penas de reclusão e **c)** não se vislumbrava naquela ocasião outros meios de prova ou formas de investigação aptas a apurar a autoria e materialidade dos delitos, senão por meio da interceptação.

Para elucidar a questão, cito trechos da Decisão que determinou a quebra do sigilo dos dados telefônicos (ID nº 7503095, fls. 15/25):

Trata-se de pedido de afastamento de sigilo telefônico e de dados e interceptação iniciado pelo Ministério Público Estadual *in face* de José Carlos, Adão Marques de Oliveira e Cloves Freitas Ferreira, pelos fatos narrados a seguir.

Chegou ao conhecimento da Promotoria de Justiça Eleitoral desta Comarca a informação de que os candidatos nas próximas eleições municipais aos cargos de prefeito, Sr. Cloves Freitas Ferreira, e de vereador, Sr. Adão Marques de Oliveira (Adão da Pamonha), estiveram, na data de 08 de setembro do corrente ano, no local denominado Frade, Distrito da cidade de Angra dos Reis/RJ, com a finalidade de realizar campanha eleitoral, ocasião em que, supostamente, negociaram com o nacional José Carlos, conhecido como Zé Delfino, o transporte de eleitores para o município de Ibatiba nas vésperas das eleições a serem realizadas no próximo mês de outubro, tendo como contrapartida, o compromisso de que tais eleitores votariam nos referidos candidatos.

Acompanha a representação, fotografia publicada na rede social "facebook" dos candidatos ao pleito de 2016, Sr. Cloves Freitas Ferreira, o qual concorre ao cargo de prefeito, e o Sr. Adão Marques de Oliveira (Adão da Pamonha), candidato ao cargo de vereador, comprovando a visita dos aludidos candidatos naquela localidade.



É fato rotineiro, público e notório que muitas pessoas naturais de Ibatiba/ES, constantemente se mudam e passam a residir no distrito do Frade/RJ, local onde buscam trabalho, mantendo, contudo, seu domicílio eleitoral nesta Comarca de Ibatiba/ES, porém, candidatos aos cargos políticos se valem desse fundamento para tentarem angariar votos e obterem êxito, a todo custo, nas eleições municipais, inclusive, tais fatos podem levar a uma possibilidade de revisão eleitoral.

Noutro giro, a prática ora descrita, qual seja, a de oferecer transporte para que os eleitores residentes no Frade venham a Ibatiba em ocasiões de eleições municipais, já foi alvo de investigações por ocasião dos pleitos eleitorais de 2012, fato que se demonstra por meio dos trechos de transcrição de interceptações telefônicas obtidas com autorização judicial e extraídas dos autos da Ação Penal Eleitoral nº 565-29.2012.6.08.0018, também acostadas a presente representação.

Pelo exposto, a causa da presente representação justifica-se, por entender-se que não há outro meio para a obtenção de provas acerca da utilização do expediente descrito, cumprindo salientar, inclusive, que se demonstra a utilização de um *modus operandi* já empregado anteriormente, qual seja, o do oferecimento de transporte a eleitores residentes no distrito do Frade, Angra dos Reis/RJ, para Ibatiba/ES, com o intuito de que os votos destes eleitores beneficiem, no presente caso, aos candidatos já identificados.

Neste mesmo sentido, cabe salientar que uma eventual tentativa de flagrar-se o transporte ilícito poderia ser facilmente dissimulada, por exemplo, fazendo-se com que os ônibus baldeassem os passageiros em localidades próximas a Ibatiba, fazendo-se com que os mesmos chegassem ao destino distribuídos em diversos veículos de menor porte.

[...]

É o relatório. Passo a decidir e a fundamentar.

Pela presente representação, a medida pleiteada pela autoridade policial mostra-se necessária, única e imprescindível à repressão criminosa, a fim de que seja comprovado a prática de diversos delitos, dentre os quais corrupção passiva, associação criminosa e usurpação de função pública.

[...]

No mais, ressalto que os elementos exigidos na Lei 9.296/96 estão demonstrados nos autos, conforme ressaltou o *parquet* em sua exordial: 1) há elementos de convicção suficientes acerca da materialidade (em sede de medida cautelar) dos delitos; 2) os delitos imputados (art. 288 do Código Penal - associação criminosa) e (art. 299, do Código Eleitoral - corrupção eleitoral) praticados possuem pena de reclusão; 3) não se vislumbra outro meio de prova ou forma de investigação apta a apurar a fiel materialidade e autoria dos delitos.



Assim, observo que há nos autos o cumprimento dos requisitos necessários para que este juízo autorize as medidas pleiteadas, vez que proporcionais, adequadas e razoáveis ao presente caso, sobretudo de modo a evitar que o sigilo de dados e comunicações garantido constitucionalmente sirva de escudo para práticas criminosas.

[...]

De antemão, quanto a possibilidade de interceptação telefônica ser realizada pelo setor de inteligência do 14º Batalhão da Polícia Militar do Espírito Santo, localizada em Ibatiba/ES, registro ser plenamente possível, uma vez que a Comarca não dispõe de Delegado de Polícia Titular que possa atender às demandas oriundas da investigação, pelo que tal situação pode ser aferida nos autos da ACP nº 0000471-63.2016.8.08.0064, proposta pelo Ministério Público Estadual em face do Estado do Espírito Santo, para preenchimento do cargo de Delegado de Polícia desta Comarca de Ibatiba/ES, de forma exclusiva.

[...]

Assim, observo que os argumentos expostos pelo Ministério Público são suficientes para que este Juízo conceda a medida pretendida, junto às Operadoras de Telefonia, por entender preenchidos os requisitos legais, e, sobretudo, por serem absolutamente imprescindíveis, eis que não há outro meio investigativo para a elucidação do crime em apreço.

[...]

**Deste modo, aderindo às razões de decidir do culto relator, entendo por bem afastar a preliminar cotejada.**

\*

**ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-**

A Sr<sup>a</sup> Juíza de Direito Heloisa Cariello;

O Sr. Juiz de Direito Ubiratan Almeida Azevedo;

O Sr. Juiz Federal Rogério Moreira Alves e

O Sr. Desembargador Presidente José Paulo Calmon Nogueira da Gama.



\*

**VOTO**  
**(INÉPCIA DA INICIAL)**

**O Sr. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO:- (RELATOR):-**

Senhor Presidente: O **Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA** alega que a petição inicial, em razão do seu laconismo, não respeitou os requisitos exigidos pelo artigo 41, do Código de Processo Penal, reduzindo a possibilidade de ampla defesa, bem como, não teria apresentado qualquer lastro de indício de autoria e materialidade a demonstrar a justa causa, acarretando, por consequência, a sua inépcia, motivo pelo qual pugna para que seja declarada nula a exordial e, ato contínuo, todos os demais atos subsequentes ao seu recebimento (ID nº 7504445, fls. 4/9).

Todavia, a tese de inépcia da inicial não foi ventilada pelo **Primeiro Recorrente** na peça de Defesa apresentada ao Juízo a quo (ID nº 7503145, fls. 91/95). Desse modo, a inauguração de linha defensiva somente no âmbito do Recurso Criminal não se presta ao enfrentamento de matéria afeta a preliminar de Inépcia da Inicial, por força da preclusão.

Nesse sentido é a manifestação do **Colendo Tribunal Superior Eleitoral**, conforme arestos colacionados abaixo, ementados no que interessa:

**EMENTA:** Agravo regimental. Agravo de instrumento. Crime eleitoral. Distribuição. Alimentos. Eleitores. Eleições. Alegações. Parte processual. Ausência. Comprovação. Dolo específico. Reexame. Inviabilidade. Recurso especial. Dissídio jurisprudencial. Inocorrência. Repetição. Alegações. Recurso. Fundamentos não-infirmados. Desprovimento.

**- A inépcia da denúncia não pode ser alegada depois de prolatada a sentença. Precedentes.** (grifei)

- O agravo regimental não pode constituir mera reiteração das razões do recurso denegado, devendo ser invalidados os fundamentos da decisão agravada.

- Inviável em sede de recurso especial o reexame de provas. Incidência das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ.

- Dissídio jurisprudencial não-comprovado.

- Agravo regimental desprovido.



[...]

(TSE: AG - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 8814 – São Geraldo do Araguaia/PA, Acórdão de 15/05/2008, Relator Min. Marcelo Ribeiro, DJ - Diário de Justiça, Página 30)

**EMENTA:** ELEIÇÕES 2012. HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE ELEITORES. QUADRILHA (ATUAL ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA). REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PELO TRIBUNAL REGIONAL, APENAS PARA REDUZIR O QUANTUM DA PENA IMPOSTA. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA POR SUPOSTA NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DOLO DOS PACIENTES. SUPOSTA ATIPICIDADE DA CONDUTA. MATÉRIA, EM TESE, PRECLUSA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE, À LUZ DO NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA, SEM PREJUÍZO DO EXAME DO RECURSO CRIMINAL ULTERIOR, SE INTERPOSTO.

1. Hipótese em que não se verifica excepcionalidade apta para legitimar a impetração do Habeas Corpus, o qual possui o notório propósito de revolver o conjunto fático-probatório da Ação Penal que condenou o paciente em virtude da prática das condutas descritas nos arts. 299 do CE, 11, III da Lei 6.901/74 e 288 do CP, com o fim de reconhecer suposta inépcia da denúncia, o que se mostra inviável na via estreita do Habeas Corpus, sob pena de transformar o writ em recurso dotado de irrestrita devolutividade. Precedentes: STJ: RHC 40.366/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 20.2.2014; TSE: RHC 327-51/CE, Rel. Min. Henrique Neves Da Silva, DJe 19.9.2014; TSE: AgR-HC 492-32/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 5.8.2014; e TSE: HC 1715-88/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 10.4.2012.

2. **A inauguração de linha defensiva somente no âmbito dos Aclaratórios não se presta a modificar pena regularmente instituída na origem, por força da ocorrência do fenômeno da preclusão.** In casu, a tese de que não houve, na denúncia, a demonstração do elemento subjetivo consistente no dolo de praticar os tipos penais nos quais foram condenados os pacientes não foi suscitada na instância ordinária, oportunidade na qual as impugnações que desafiam as decisões ostentam ampla devolutividade. Ademais, proceder à análise da suposta falta de demonstração do elemento subjetivo por parte dos pacientes implicaria vasta sondagem no acervo fático-probatório dos autos, o que também não se admite na via estreita do Habeas Corpus, sob pena de transformar o writ em recurso dotado de irrestrita devolutividade. (grifei)

3. Conforme novel entendimento do STF, revela-se perfeitamente compatível com a ordem constitucional a imposição de execução provisória da pena pelo Tribunal a quo, prestigiando-se o sistema de precedentes e a estabilização das decisões judiciais.

4. O presente Habeas Corpus não logrou êxito em demonstrar patente ilegalidade, abusividade ou teratologia apta a dar ensejo à concessão de ordem.

5. Ordem denegada.

(TSE: HC - Habeas Corpus nº 060051550 – Goiatuba/GO, Acórdão de 07/08/2018,



Ademais, ainda que esse não fosse o entendimento, basta uma simples leitura para identificar que a exordial (ID nº 7502995) descreve os fatos que configuraram, em tese, os crimes denunciados (artigo 11, inciso III, da Lei Federal nº 6.091/74 e o artigo 299, do Código Eleitoral), indicando as circunstâncias, apontando os indícios de autoria, individualizando as condutas, identificando os eleitores que supostamente foram corrompidos e apontando o rol de testemunhas, a demonstrar que não há inépcia, em consonância com o artigo 41, do Código de Processo Penal, e o artigo 357, § 2º, do Código Eleitoral, in litteris:

### **Código de Processo Penal**

**Art. 41.** A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

### **Código Eleitoral**

**Art. 357.** Verificada a infração penal, o Ministério Público *oferecerá* a denúncia dentro do prazo de 10 (dez) dias.

[...]

**§ 2º** A denúncia conterà a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

A propósito, impede trazer à colação os julgamentos firmados pela **Colenda Corte Superior Eleitoral** em casos semelhantes, conforme arestos colacionados a seguir, in verbis:

**EMENTA:** HABEAS CORPUS. ELEIÇÕES 2010. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. PROVAS. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO. IMPOSSIBILIDADE.

**1. Não configura constrangimento ilegal o recebimento de denúncia que atende ao disposto nos arts. 41 do CPP e 357, § 2º, do Código Eleitoral. No caso dos autos, a peça acusatória descreve fatos que configuraram, em tese, o crime descrito no art. 299 do Código Eleitoral, indica suas circunstâncias, aponta os indícios de autoria, individualiza a conduta, identifica o eleitor que supostamente foi corrompido e aponta rol de testemunhas, não havendo falar em inépcia. (grifei)**

**2.** A concessão de ordem de habeas corpus somente é possível nas situações em que o constrangimento ilegal é identificado de plano, sem necessidade de exame



aprofundado das provas.

3. Ordem denegada, prejudicado o agravo regimental.

(TSE: HC - Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 49232 – Fortaleza/CE, Acórdão de 03/06/2014, Relator Min. João Otávio De Noronha, DJE de 05/08/2014, Página 262)

**EMENTA:** Recurso Especial. Crime eleitoral. Art. 299 do Código Eleitoral. Justa causa. Falta. Não evidenciada. Tipicidade em tese da conduta. Demonstrada. Denúncia. Pressupostos do art. 41 do CPP. Presentes. Precedentes. Agravo a que se nega provimento. **Se a punibilidade não está extinta, se a conduta é, em tese, típica e se há indícios de autoria, a justa causa está demonstrada.** (grifei)

(TSE: RESPE – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 28131 – Cunha/SP, Acórdão de 05/06/2008, Relator Min. Joaquim Barbosa, DJ de 24/06/2008, Página 8)

**Afasto, pois, esta preliminar.**

\*

### VOTO

#### **O Sr. JURISTA RENAN SALES VANDERLEI (REVISOR):-**

Senhor Presidente: O recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA sustenta, em sua primeira questão processual, a **inépcia da denúncia**, eis que estaria ausente a adequada exposição do fato criminoso e suas circunstâncias, o que **violaria a inteligência do art. 41 do Código de Processo Penal**.

Afirma que mencionada violação ao disposto no art. 41 do diploma processual penal ensejaria consequente prejuízo ao amplo exercício de direito de defesa.

Sobre a questão em análise, não merece guarida a tese defensiva. Sem muito esforço cognitivo, percebe-se que a peça acusatória exordial narra, suficientemente, o fato acusatório e, de igual modo, descreve, embora objetivamente, as condutas dos recorrentes.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência, *verbis*:



EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. IMPUTAÇÃO DO DELITO DO ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA: ATENDIMENTO AOS REQUISITOS FORMAIS. IMPOSSIBILIDADE DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INCABÍVEL REEXAME DE PROVA PARA ACOLHER A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. **A denúncia é peça técnica, devendo ser simples e objetiva.** Nela se atribui a uma pessoa a responsabilidade penal por determinado fato. Há de conter “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias”, com adequada indicação da conduta ilícita imputada ao réu, para propiciar-lhe o pleno exercício do direito de defesa (art. 41 do Código de Processo Penal). 2. Descritos na denúncia comportamentos típicos, ou seja, factíveis e obviados os indícios de autoria e materialidade delitivas, como se tem na espécie vertente, não se pode trancar a ação penal. 3. Para decidir de forma diversa do assentado nas instâncias antecedentes e concluir pela inexistência de justa causa para a ação penal, seria preciso reexaminar fatos e provas dos autos, ao que não se presta o habeas corpus. 4. Ordem denegada. (STF, HC 13102/RJ, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Julgamento: 02/02/2016, Publicação: 26/02/2016, Órgão julgador: Segunda Turma) (grifo nosso).

PENAL. PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL. APELAÇÃO. EXPREFEITO MUNICIPAL. ATUAL DEPUTADO FEDERAL. DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. CONFORMIDADE COM O ART. 41 DO CPP. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. IMPROCEDÊNCIA. MATÉRIA DE MÉRITO. CRIME DE DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI 8.666/93. DELITO FORMAL QUE DISPENSA PROVA DE DANO AO ERÁRIO PARA CONFIGURAÇÃO. DOLO. NECESSIDADE DE INTENÇÃO ESPECÍFICA DE LESAR O ERÁRIO. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. INSERÇÃO DE TEXTO NÃO APROVADO PELO PODER LEGISLATIVO LOCAL EM LEI MUNICIPAL. DOLO CONFIGURADO. MATERIALIDADE, AUTORIA, TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA PROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA REDUZIDA. *BIS IN IDEM*

1. O princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 399, §2º, do Código de Processo Penal, não é absoluto, comportando as exceções previstas no art. 132 do Código de Processo Civil (hoje revogado), aplicável ao processo penal pela via do art. 3º do CPP.

2. **Não é inepta a denúncia que, em respeito ao art. 41 do Código de Processo Penal, descreve o fato imputado ao réu com todas as circunstâncias que possibilitem a individualização da conduta e o exercício da ampla defesa.** Precedentes.

3. Ocorrendo modificação da competência em razão da aquisição ou perda superveniente de foro por prerrogativa de função por parte do acusado, o juízo declinado recebe o processo no estado em que se encontrar. Os atos processuais praticados no juízo declinante, se competente quando o foram, prescindem de ratificação ou renovação no juízo declinado, em atenção ao princípio do *tempus regit actum*.

4. O crime do art. 89 da Lei 8.666/90 é formal, consumando-se tão somente com a



dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais. Não se exige, para sua configuração, prova de prejuízo financeiro ao erário, uma vez que o bem jurídico tutelado não se resume ao patrimônio público, mas coincide com os fins buscados pela Constituição da República, ao exigir em seu art. 37, XXI, "licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes". Tutela-se, igualmente, a moralidade administrativa, a probidade, a impessoalidade e a isonomia.

5. Para a configuração da tipicidade subjetiva do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/93, o Supremo Tribunal Federal exige o especial fim de agir, consistente na intenção específica de lesar o erário. Assim, distinguem-se as meras irregularidades administrativas do ato criminoso e deliberado de dispensar licitação quando à toda evidência era ela obrigatória. Destarte, não se confunde o administrador inapto com o administrador ímprobo. Sendo flagrante a ilegalidade da dispensa, mostra-se configurada a intenção específica de lesar o erário, mormente quando outros elementos probatórios apontam nessa direção.

6. Embora seja importante elemento de convicção, o fato de a ilegal dispensa de licitação ter sido embasada em parecer jurídico que afirmava a licitude do proceder não é, por si só, suficiente a descaracterizar o dolo, mormente quando os elementos probatórios indicam, com segurança, que o apelado tinha plena ciência da ilicitude da dispensa.

7. A posterior inserção de conteúdo não aprovado pela Câmara de Vereadores em texto de Lei Municipal, pelo prefeito municipal, com a finalidade de autorizar a utilização de créditos excepcionais não contemplados no texto originalmente aprovado, configura o crime do art. 297, § 1º, do Código Penal. Dolo configurado.

8. Provadas a materialidade, a autoria, a tipicidade objetiva e subjetiva do crime, não havendo causas de exclusão da ilicitude e culpabilidade, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

9. O fato de a falsificação recair sobre ato legislativo é revelador de alto grau de censurabilidade, a se refletir na dosimetria da pena.

10. Configura bis in idem valorar negativamente o fato de ser o apelante Prefeito Municipal, quando da fixação da pena-base, bem como para enquadramento da conduta prevista no § 1º, do art. 297, do Código Penal. 11. Apelação parcialmente provida, tão somente para reduzir a pena. (STF, AP 971, Relator(a): Min. Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, publicado em 10/10/2016) (grifo nosso).

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 1º, III, DO DECRETO LEI Nº 201/67. APLICAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS EM DESTINAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA POR LEI. PRELIMINAR. PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. MÉRITO. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO PELA PENA CONCRETAMENTE APLICADA. I. PRELIMINARES I.1. PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 1. Embora os fatos apurados na presente ação penal sejam estranhos ao mandato de parlamentar, o procedimento já havia alcançado e superado a fase de alegações finais, de modo que a situação processual se enquadra em uma das hipóteses de prorrogação da competência do Supremo Tribunal Federal. I.1 **APTIDÃO FORMAL DA PEÇA ACUSATÓRIA 2. A denúncia é formalmente válida quando nela se verifica:**



**(i) a descrição dos fatos que permita sua compreensão pelo denunciado; e (ii) a plausibilidade da acusação, consubstanciada em indícios suficientes de materialidade e da autoria.** 3. No caso sob exame, a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não restam configuradas quaisquer das hipóteses de rejeição previstas no art. 395 do Código de Processo Penal. 4. **A peça acusatória narra os fatos imputados a Antônio Roberto Rodrigues Góes da Silva de maneira clara e concisa, o que permitiu à defesa compreender toda a acusação e rechaçar pontualmente seu mérito, demonstrando o efetivo exercício da ampla defesa. Desse modo, tenho por apta a denúncia.** II. ART. 1º, III, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. II.1 MATERIALIDADE 5. O crime consiste em aplicar o Administrador verba pública em destinação diversa da prevista em lei. 6. Os extratos bancários (fls. 56-78) evidenciam que a conta 6488-2, Agência 3575-0, do Banco do Brasil, abrigava especificamente recursos vinculados ao Programa DST/AIDS. Evidenciam, por igual, que dali partiu uma transferência no valor de R\$ 858.488,84, em 14.07.2011, destinada à "CONTA ÚNICA SAÚDE" (fls. 278/279). O extrato de fls. 61 demonstra que dessa conta única do Fundo Municipal de Saúde saíram os recursos destinados ao cumprimento de uma ordem de pagamento em favor da MACAPAPREV (fls. 200). 7. Nesse mesmo sentido, o Ofício nº 912/2013-MACAPAPREV (fls. 223), apontando que "o crédito realizado na conta corrente deste órgão no dia 20/07/2011 no valor de R\$ 2.193.313,90 destinou-se a cobertura de repasse parte segurado [sic] Secretaria Municipal de Saúde- SEMSA meses de setembro/2010 a junho/2011". Não bastasse isso, o depoimento em juízo de Manoel do Espírito Santo Ferreira da Silva, testemunha arrolada pela defesa, confirma a destinação dos recursos do programa DST/AIDS para pagamento de débitos da Prefeitura com o instituto de previdência municipal – MACAPAPREV (fls. 656/658). 8. A defesa não trouxe aos autos nenhum elemento de prova que indicasse ter sido a verba do Programa DST/AIDS efetivamente aplicada em sua destinação legal, limitando-se a sustentar que "é bem provável que tais despesas possam ter sido aplicadas com fundamento na própria política de DST-AIDS, ou ainda em situações de emergência, tal como autoriza o artigo 36, § 2º, da Lei 8080/90" (fls. 432). II.2 AUTORIA 9. A sequência dos acontecimentos que resultaram na destinação irregular dos recursos públicos demonstra que o réu não só tinha conhecimento da transferência das verbas vinculadas ao Programa DST/AIDS para quitação de débitos da Prefeitura junto ao MACAPAPREV, como compartilhou com pessoas próximas ter tomado esta decisão. 10. No dia 13.07.2011, véspera da transferência do valor de R\$ 858.488,84 da conta 6488-2, agência 3575-0, do Banco do Brasil, vinculada ao Programa DST/AIDS, para a conta do Fundo Municipal de Saúde, houve uma reunião de que participaram o réu, então prefeito municipal, os secretários de finanças e de saúde do município – os corréus Aulo Cayo de Lacerda Mira e Eduardo Monteiro de Jesus –, e Manoel do Espírito Santo Ferreira da Silva, contador da Prefeitura. Na reunião, tratou-se da operação objeto da imputação. Tanto a ocorrência da reunião quanto a efetiva participação do réu foram confirmadas por Manoel do Espírito Santo em juízo. 11. Não bastasse isso, ainda na fase pré-processual Aulo Cayo de Lacerda Mira declarou que Roberto Góes tinha conhecimento da operação ilegal descrita na denúncia (fls. 85/86). Saliente-se que Aulo Cayo de Lacerda era secretário municipal nomeado por Roberto Góes e pessoa de sua confiança. 12. Naquele mesmo dia 13 de julho, data da referida reunião, partiu do Gabinete da Secretaria Municipal de Saúde o Ofício 1035/2011-GAB/SEMSA/PMM (fls. 41), que, fazendo remissão a "determinação superior" encaminhou à Secretaria Municipal de Finanças, relação das contas referentes às transferências "fundo a fundo", "para que seja processada a imediata centralização das mesmas em uma única conta". 13. Ato contínuo, o réu Roberto Góes firmou pessoalmente a Ordem Bancária em favor do MACAPAPREV, de 19.07.2011 (fls. 200). 14. Por outro lado, não procedem as alegações apresentadas pela defesa no sentido de que os secretários



municipais detinham autonomia orçamentária e financeira na gestão desses recursos, sendo a assinatura do prefeito na ordem bancária em favor da MACAPAPREV uma questão "meramente burocrática". A tese não se sustenta se considerado que o réu participou da reunião em que se decidiu sobre a destinação dos recursos e após sua assinatura na ordem bancária, tudo a demonstrar domínio do fato e o poder de gestão dos recursos efetivamente empregados em finalidade diversa da estabelecida por lei.

15. Também não merece ser acolhida a tese defensiva de que a operação ilegal foi efetivada por "necessidades contingenciais momentâneas", tampouco que visou atender a interesse público. Não se pode ter por aceitável destinar verbas vinculadas a programa de saúde relevantíssimo, para contornar falha decorrente da má gestão dos recursos municipais, pelo próprio prefeito, referente à manutenção da previdência especial dos servidores.

II.3 QUANTO A CAPITULAÇÃO PENAL

16. A conduta narrada na denúncia amolda-se, com precisão, ao tipo previsto no inciso III, do art. 1º, do Decreto-Lei 201/67, e – como já observado no momento do recebimento da denúncia –, não cabe a desclassificação para o delito tipificado no artigo 315 do Código Penal, tendo em vista o princípio da especialidade.

III. CONCLUSÃO

17. Os elementos probatórios produzidos na instrução processual demonstraram que o réu, com plena consciência da ilicitude dos seus atos, atuou na forma descrita na denúncia para “desviar, ou aplicar indevidamente” recursos públicos destinados ao Programa DST/AIDS para pagamento de débitos da Secretaria Municipal de Saúde com a Macapá Previdência.

18. Ests o quadro, julgo procedente a pretensão punitiva estatal para condenar Antônio Roberto Rodrigues Góes da Silva pela prática da conduta prevista no art. 1º, III, do Decreto-Lei 201 a 10 meses de detenção, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito. Pronuncio a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena concretamente aplicada. (STF, AP 984, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Julgamento: 11/06/2019, Publicação: 08/10/2019, Órgão julgador: Primeira Turma) (grifo nosso).

Inclusive, puderam os denunciados, ora recorrentes, exercer amplamente o direito de defesa durante toda persecução criminal, do que se infere, pois, ausente qualquer prejuízo.

Acerca do tema, consoante posicionamento jurisprudencial, a declaração de nulidade, seja absoluta ou relativa, está condicionada a demonstração de prejuízo. Vejamos:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INDEFERIDO PEDIDO DE RETIFICAÇÃO NA AUTUAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

**1. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, somente se verifica a inépcia da peça acusatória por deficiência na descrição dos fatos quando houver prejuízo ao exercício da ampla defesa ou do contraditório em violação ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal - CPP.**

2. A técnica de redação adotada pelo subscritor da denúncia não é a mais usual, contudo, não há qualquer dúvida quanto ao fato imputado ao recorrente que possa gerar confusão no processo ou prejuízo ao exercício da atividade defensiva.



3. Mesmo as nulidades absolutas demandam a demonstração de efetivo prejuízo para sua declaração, por aplicação do princípio do pas de nullité sans grief. Tal não ocorre no presente caso.

4. Indeferido indefiro o pedido Ministerial de retificação da autuação, conforme o decido na Questão de Ordem no julgamento do REsp n. 1.397.236/PB, tendo esta Corte firmado "o entendimento de que segredo de justiça determinado pelo artigo 234-B do Código Penal se destina ao processo como um todo, não fazendo distinção entre réu e vítima".

5. Recurso em habeas corpus desprovido. (STJ, RHC 105710/PB, Órgão julgador: T5 – Quinta Turma, Ministro Joel Ilan Paciornik, Data do julgamento: 19/03/2019, Data da Publicação: DJE 28/03/2019) (grifo nosso).

Em arremate, corroborando a evidente ausência de prejuízo, aludida tese de inépcia da peça vestibular não foi sustentada em primeira instância, razão pela qual forçoso é concluir pela preclusão.

**Assim, afasto a preliminar arguida.**

\*

**ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-**

A Sr<sup>a</sup> Juíza de Direito Heloisa Cariello;

O Sr. Juiz de Direito Ubiratan Almeida Azevedo;

O Sr. Juiz Federal Rogério Moreira Alves e

O Sr. Desembargador Presidente José Paulo Calmon Nogueira da Gama.

\*

**VOTO**

**(DA AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS)**

**O Sr. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO:- (RELATOR):-**

Senhor Presidente: O **Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA** aduz que o Ministério Público Eleitoral, tanto na Denúncia, quanto ao longo da Instrução Criminal e nas Alegações Finais, teria feito referência a trechos dos áudios extraídos das interceptações



telefônicas, de forma seletiva, sem, contudo, transcrever os diálogos na sua integralidade, o que gera a possibilidade de interpretações diversas, ferindo de morte o devido processo legal (ID nº 7504445, fls. 16/17).

Argumenta, ainda, que, além de os áudios não estarem degravados na íntegra, os trechos destacados não representaram o conteúdo *ipsis litteris* das conversas interceptadas (ID nº 7504445, fls. 17/18).

Por essas razões, requer a degravação integral e literal dos diálogos interceptados, sob pena de ser reconhecida a imprestabilidade da prova e, por conseguinte, a nulidade absoluta da Sentença impugnada.

Com efeito, nos termos da jurisprudência do **Colendo Tribunal Superior Eleitoral**, não há necessidade de degravação de todos os diálogos captados, bastando a transcrição dos excertos que subsidiaram a imputação.

Nesse sentido, diversos precedentes:

**EMENTA:** RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA EM PROCESSO PENAL. PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS INTERCEPTADOS. DESNECESSIDADE. ACESSO À TOTALIDADE DAS CONVERSAS CAPTADAS. INOCORRÊNCIA. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NULIDADE.

1. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas, judicialmente autorizada para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em outros procedimentos, contra a mesma ou outras pessoas em relação às quais foram colhidos, para apuração de supostos ilícitos surgidos durante a colheita dessa prova. Precedentes do STF.

2. **Prescindibilidade de degravação de todos os diálogos captados, bastando a transcrição dos excertos que subsidiaram a imputação.** Precedentes do STF. (grifei)

3. Em contrapartida, para assegurar a efetividade dos princípios do contraditório e da ampla defesa, faz-se necessário o amplo acesso à totalidade dos áudios captados.

4. Hipótese em que apenas parte dos áudios da interceptação originária foram selecionados pelo Ministério Público para subsidiar o ajuizamento de ação de investigação judicial eleitoral, sem que aos recorrentes tenha sido garantido acesso à íntegra dos diálogos captados. Nulidade.



## 5. Recursos parcialmente providos.

(TSE: RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 67073 – Blumenau/SC, Acórdão de 24/03/2015, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 26, Tomo 1, Data 24/03/2015, Página 450, DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 77, Data 24/04/2015, Página 103/104)

**EMENTA:** ELEIÇÕES 2018. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO. DEPUTADO ESTADUAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. DOAÇÃO DE DINHEIRO E BENESSES. TRANSPORTE IRREGULAR DE ELEITORES. DISTRIBUIÇÃO DE MATERIAL DE PROPAGANDA NO DIA DO PLEITO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CASSAÇÃO DE MANDATO. NULIDADE DA VOTAÇÃO EM RAZÃO DA PRÁTICA DE ILÍCITOS. RECÁLCULO DOS QUOCIENTES. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSEQUÊNCIA LEGAL DA CONDENAÇÃO. PARTIDO POLÍTICO. INTEGRAÇÃO. DISPENSA. DESPROVIMENTO.

1. Consoante a lógica regente da distribuição do ônus probatório, é patente que, havendo interesse, a juntada das peças desprezadas pelo Ministério Público deveria ter sido requerida pelo próprio recorrente, de sorte que a inércia verificada torna aplicável a solução constante do art. 219, parágrafo único, do Código Eleitoral, que inviabiliza o acolhimento de alegação de nulidade originada de ato causado pela parte que a suscita.

**2. Além de ser desnecessária a transcrição integral de diálogos gravados durante quebra de sigilo telefônico, foi franqueado ao ora agravante o acesso à íntegra do material interceptado, contudo, não diligenciou no sentido da juntada de trechos daqueles que julgava aptos à impugnação da ocorrência dos ilícitos apontados. Acrescente-se que a ausência referenciada não teve o condão de afastar o valor probatório intrínseco das provas juntadas. (grifei)**

3. A partir da livre apreciação da prova, foram declinados fundamentadamente os motivos pelos quais se assentou serem idôneas as provas apresentadas para amparar a condenação e dispensável a reafirmação de seu teor mediante depoimentos de testemunhas.

4. O conjunto de provas é apto a demonstrar que a campanha eleitoral examinada foi beneficiada por diversas práticas configuradoras de abuso de poder econômico, tanto em função do oferecimento de dinheiro e benesses como em função do transporte ilegal de eleitores e distribuição de material de propaganda na data do pleito.

5. Pela dimensão quantitativa, os atos são também significativos, havendo atingido, comprovadamente, um considerável número de eleitores, sem prejuízo do incremento potencial, por arrastamento, de seus respectivos familiares, o que, aliás, ressaí especulado em muitos diálogos interceptados.

6. Embora no âmbito das ações que tutelam a legitimidade eleitoral a solução de cassação independa de prova de anuência do candidato quanto às práticas abusivas, no que tange à participação do agravante nos ilícitos, restou configurado seu conhecimento sobre as ações dos apoiadores, as quais a partir de determinado ponto eram balizadas por seus comandos.



7. Afigura-se despicienda a intervenção de partido político na situação em exame, haja vista que a determinação de anulação integral da votação recebida, adotada em sede de ação cujo objeto é restrito à cassação de mandato de candidato eleito, constitui apenas consequência advinda da aplicação de norma cogente, nos termos dos arts. 222 e 237 do Código Eleitoral.

8. Determinada a execução imediata do acórdão, na linha de precedentes deste Tribunal (AgR–REspe nº 8–51/RS, red. para o acórdão Min. Og Fernandes, j. 4.8.2020; AgR–REspe nº 0600144–26/MG, rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe de 22.9.2020; RO nº 0603900–65/BA, rel. Min. Sérgio Banhos, DJe de 26.11.2020).

9. Agravo interno a que se nega provimento.

(TSE: RO-EI - Agravo Regimental no Recurso Ordinário Eleitoral nº 060000136 – Rio Branco/AC, Acórdão de 25/03/2021, Relator Min. Edson Fachin, DJE de 06/04/2021)

**EMENTA:** ELEIÇÕES 2012. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. AIJES. PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADORES. PRELIMINARES. AFASTAMENTO. MÉRITO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ARRECADAÇÃO E GASTOS ILÍCITOS DE RECURSOS DE CAMPANHA ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. REEXAME. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Ações de investigação judicial eleitoral fundadas nos mesmos fatos devem ser reunidas para julgamento conjunto, a fim de evitar decisões conflitantes.

2. Não há litispendência entre ações de investigação judicial eleitoral que possuam partes e causa de pedir distintas. Na espécie, além de não haver identidade de partes, a causa de pedir da AIJE 653-10 é mais ampla que a da AIJE 652-25.

3. Não configura violação ao contraditório e à ampla defesa a recusa do magistrado em adiar audiência quando conclui, a partir das circunstâncias do caso e dos documentos apresentados, que o requerimento possui finalidade protelatória ou que não há justa causa para o adiamento.

4. Não afronta o art. 275 do Código Eleitoral decisão que aprecia as questões necessárias à solução da controvérsia e se pronuncia sobre todas as alegações formuladas nos declaratórios, embora em sentido contrário aos interesses dos embargantes.

5. Não é ilegal a prova obtida por meio de interceptação telefônica conduzida diretamente pelo Ministério Público. Precedentes.

6. É possível a utilização em AIJE de prova (interceptação telefônica) produzida legalmente em procedimento investigatório criminal.

**7. Desnecessária, para a validade da prova, a transcrição integral de diálogos gravados durante a quebra do sigilo telefônico.** Precedentes. (grifei)

8. É lícita a utilização de prova emprestada de processo no qual não tenha sido parte aquele contra quem venha a ser utilizada, desde que se lhe permita o contraditório. Precedentes.

9. Reconhecidas pelo Regional, em aprofundado e detalhado exame de provas, as



práticas de arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha, captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico (arts. 30-A e 41-A da Lei 9.504/97 e 22 da LC 64/90), não há como afastá-las sem esbarrar no disposto nas Súmulas 7/STJ e 279/STF.

10. Recursos especiais eleitorais desprovidos.

(TSE: RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 65225 – Goiatuba/GO, Acórdão de 25/02/2016, Relator Min. João Otávio De Noronha, Relatora designada Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 02/05/2016, Página 54)

Cumpra registrar também que os relatórios da Investigação Criminal (Operação Frabatiba), contendo a transcrição dos diálogos que subsidiaram a propositura da Ação Penal em apreço, constam dos autos, no ID nº 7503095 (fls. 33/37, 47/54 e 209/232), o que possibilitou ao Recorrente o direito de exercer o contraditório antes da prolação da Sentença, revelando a inexistência de mácula a contaminar o feito.

Ademais, a alegação de que os trechos dos áudios destacados não representaram o conteúdo *ipsis litteris* das conversas interceptadas foi genérica, sem demonstrar a efetiva inconsistência, motivo pelo qual não se presta a impugnar os diálogos extraídos pela Polícia Militar do 14º BPM das interceptações telefônicas e transcritos nos relatórios da Investigação Criminal (Operação Frabatiba).

**Em sendo assim, afasto esta preliminar.**

\*

### VOTO

**O Sr. JURISTA RENAN SALES VANDERLEI (REVISOR):-**

Senhor Presidente: **O recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA, ainda, alega que o Ministério Público, ao sustentar sua tese acusatória com o uso das interceptações de comunicações telefônicas, não teria as degravado completamente, o que, conseqüentemente, desvirtua o sentido dos respectivos diálogos, ferindo, segundo aponta, o devido processo legal (ID nº 75044445, fls. 1617).**

Para além, afirma que os áudios transcritos pela acusação não guardam fidedignidade com os conteúdos dos diálogos travados, o que também prejudicaria o exercício da defesa (ID nº 75044445, fls. 1617).



Não há amparo a tese advogada pela defesa. Consoante infere-se do entendimento firmado pela jurisprudência, só se exige da acusação a degravação dos diálogos que firmam sua tese, não sendo obrigatória a transcrição de todos as conversas travadas entre os investigados.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se pronunciou por diversas vezes no sentido de que não é razoável exigir a degravação integral das escutas telefônicas, “haja vista o prazo de duração da interceptação e o tempo razoável para dar-se início à instrução criminal, porquanto há diversos casos em que, ante a complexidade dos fatos investigados, existem mais de mil horas de gravações (HC 278.794)”.

De toda a sorte, aos acusados, durante toda fase instrutória, foi dado o direito de rebater, contestar o conjunto probatório produzido pela acusação, além de produzir as provas que entendessem pertinentes, não restando, ao meu sentir, qualquer mácula ao sagrado direito de defesa, o que me faz, sem maior digressão, **afastar a preliminar em análise.**

\*

#### **ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-**

A Srª Juíza de Direito Heloisa Cariello;

O Sr. Juiz de Direito Ubiratan Almeida Azevedo;

O Sr. Juiz Federal Rogério Moreira Alves e

O Sr. Desembargador Presidente José Paulo Calmon Nogueira da Gama.

\*

#### **VOTO**

#### **(VIOLAÇÃO AO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL)**

#### **O Sr. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO:- (RELATOR):-**

Senhor Presidente: O **Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA** argumenta que a Sentença condenatória está fundada, exclusivamente, em elementos colhidos na fase inquisitorial e nas interceptações telefônicas, em nítida violação ao artigo 155, do Código de Processo Penal, acarretando, por conseguinte sua nulidade (ID nº 7504445, fls. 18/20).



Com efeito, a interceptação telefônica é prova cautelar, decorrente da urgência e da necessidade de evitar a perda de elementos probatórios em razão do decurso do tempo, portanto, constitui exceção à regra do artigo 155, do Código de Processo Penal, verbo ad verbum:

### **Código de Processo Penal**

**Art. 155.** O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Nesses termos é a orientação do **Colendo Tribunal Superior Eleitoral**:

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL.

1. Não houve ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, pois os agravantes tiveram livre acesso aos dados obtidos com a interceptação telefônica, a qual foi autorizada judicialmente, e puderam contraditá-la durante a instrução processual.
2. O art. 155 do Código de Processo Penal, ao dispor ser vedado ao juiz "fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação", estabelece ressalva quanto às provas "cautelares, não repetíveis e antecipadas".
3. **A interceptação telefônica constitui exceção à regra do art. 155 do CPP, pois é prova cautelar, decorrente da urgência e da necessidade de evitar a perda de elementos probatórios em razão do decurso do tempo.** (grifei)
4. A Corte de origem fundamentou devidamente o decreto condenatório com base na transcrição de trechos das conversas obtidas por meio de interceptação telefônica, concluindo que ficou comprovada a prática do crime de corrupção eleitoral e o dolo específico dos agravantes.
5. A revisão do entendimento das instâncias ordinárias quanto à conclusão de que os depoimentos prestados em juízo não são dotados de credibilidade nem suficientes para afastar a prática do crime de corrupção eleitoral pelos agravantes, que ficou comprovada pelos dados colhidos por interceptação telefônica, exigiria novo exame do contexto fático-probatório, vedado nesta instância especial, a teor da Súmula 24 do TSE.
6. Não há como analisar a correção dos fundamentos utilizados pela Corte Regional para a fixação da dosimetria da pena sem novo exame das provas dos autos, o que também esbarra no óbice da Súmula 24 do TSE.

Agravo regimental a que se nega provimento.

**(TSE: RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 5721 – Capão Alto/SC, Acórdão de 06/04/2017, Relator Min. Henrique Neves Da Silva, DJE de**



Além disso, a Sentença objurgada destaca como razões de decidir: **a)** o Procedimento Investigatório Criminal (PIC) nº 2016.0028.3938-51 (ID nº 7503045 e ID nº 7503095, fls. 1/268), que inclui as interceptações telefônicas (Operação Frabatiba), o Boletim de Ocorrência Unificado (prisão em flagrante delito) e as Declarações perante a Autoridade Policial; **b)** as Declarações das testemunhas em juízo (ID nº 7503245, fls. 125/130); e **c)** os documentos apreendidos no momento da interceptação do ônibus (ID nº 7503295, fls. 1/125), Conforme se depreende do trecho abaixo transcrito (ID nº 7503295, fls. 193/238):

A materialidade se encontra cabalmente demonstrada pela prova documental produzida, consistente no procedimento investigatório criminal colacionado às fls. 05/187, boletim de ocorrência unificado (fls.169 e verso/173), especificamente pelo auto de prisão em flagrante delito e declarações perante a autoridade policial às fls. 104/116; pelos documentos apreendidos na "Operação Frabatiba" colacionados às fls. 500/568 e pelas declarações das testemunhas em juízo (fls. 480/482).

**Portanto, rejeito esta preliminar.**

\*

A.

**O Sr. JURISTA RENAN SALES VANDERLEI (REVISOR):-**

Senhor Presidente: **O recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA, de igual modo, entende improcedente o decreto condenatório, eis que, segundo defende, firmado exclusivamente com base nos elementos produzidos na fase preprocessual, o que infringiria, pois, a inteligência do art. 155 do Código de Processo Penal.**

Pela leitura do indicado dispositivo processual, sem grande esforço cognitivo, de fato, não é possível que tenhamos condenações fundamentadas apenas com arrimo nos elementos informativos colhidos na fase investigativa, porém, não se pode olvidar que, do referido texto, depreende-se exceções.

Verifica-se, assim, que as exceções contempladas no código de processo dizem respeito às "provas cautelares, não repetíveis e antecipadas", o que ocorre na hipótese, pois, por óbvio, a interceptação de comunicação telefônica é meio de prova cautelar, de conteúdo irrepetível.



Nesta senda, é o entendimento da jurisprudência consolidada no egrégio Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I. O Juiz sentenciante salientou que houve prévia decisão judicial autorizando o monitoramento das comunicações telefônicas e telemáticas do paciente, com o destaque de que, no Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico n. 2013.0001401-6 juntado aos autos, constam e-mails encaminhados pela empresa BlackBerry confirmando o recebimento das ordens judiciais e informando as datas correspondentes. O teor de tais e-mails, tal como bem asseverou o Magistrado, supre a necessidade visualizada pela defesa de juntada aos autos dos correlatos ofícios, para fins de conferir ou controlar o prazo legal dos monitoramentos.

II. Pelos documentos constantes dos autos, não é possível reconhecer nenhum período de interceptação telefônica sem autorização judicial; ao contrário, é possível constatar que as interceptações só tiveram início após a autorização judicial.

III. Embora a defesa do paciente tenha tido acesso integral à prova referente ao monitoramento telefônico e de dados, não apontou ou demonstrou, concretamente, a existência de qualquer período de interceptação que eventualmente estivesse a descoberto da respectiva decisão judicial de autorização. De igual modo, não comprovou que a condenação do paciente haja sido eventualmente lastreada em interceptação realizada sem a devida autorização judicial.

IV. Eventual existência de vício ou de nulidade existente em processo diverso do que é objeto deste writ, sem demonstração concreta da existência de qualquer consequência quanto aos fatos narrados na denúncia, não implica nulidade da prova do presente feito.

V. O legislador ordinário, buscando dar maior efetividade às garantias constitucionais previstas para os acusados em processo penal, estabeleceu, expressamente, a vedação à condenação baseada exclusivamente em elementos de informação produzidos no inquérito policial, consoante o disposto no art. 155, caput, do CPP.

**VI. Não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de um decreto condenatório fundamentado exclusivamente em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, no qual inexistente o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa), sendo certo que o juiz pode deles se utilizar para reforçar seu convencimento, desde que corroborados por provas produzidas durante a instrução processual ou desde que essas provas sejam repetidas em juízo. Ficam ressalvadas, no entanto, as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. As interceptações telefônicas enquadram-se na exceção legal que autoriza o juiz a condenar com base em elementos informativos colhidos na investigação.**

VII. Na hipótese dos autos, existiu o contraditório diferido, também chamado de postergado, único possível de ser realizado quando se trata de interceptação telefônica. Com efeito, o exercício do contraditório sobre os elementos de informação



obtidos em razão de interceptação telefônica judicialmente autorizada é diferido para a ação penal porventura deflagrada, já que a sua natureza não é compatível com o prévio conhecimento do agente que é alvo da medida.

VIII. A defesa teve condições de conhecer o conteúdo das interceptações telefônicas que deram lastro à condenação ? e sobre ele se manifestar ?, antes mesmo da apresentação das alegações finais, a afastar, por conseguinte, qualquer alegação de nulidade por afronta ao princípio do contraditório. Vale dizer, embora a condenação do paciente haja sido lastreada em elementos de informação obtidos por meio das interceptações telefônicas autorizadas no curso do inquérito policial, não há dúvidas de que o conteúdo das interceptações foi anexado aos autos e, portanto, disponibilizado às partes para que, querendo, pudesse impugná-lo e sobre ele exercer o contraditório.

IX. Ordem denegada. (STJ, HC 408756/PR, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, T6-Sexta Turma, Data do julgamento: 15/02/2022, Data da publicação: DJe 24/02/2022) (grifo nosso).

Destaco que, na hipótese, houve o chamado contraditório diferido, em que à ilustre defesa fora oportunizado contrapor todos os elementos de informação produzidos, pela acusação, em fase primeva, não havendo falar, portanto, em qualquer violação a direito fundamental.

Não obstante, como bem lembrado pelo nobre relator, sentença condenatória se utilizou de outros elementos de prova, como, por exemplo, declarações prestadas junto à autoridade policial e em juízo (ID nº 7503245, fls. 125/130), razão pela qual **afasto a preliminar sustentada**.

\*

#### **ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-**

A Sr<sup>a</sup> Juíza de Direito Heloisa Cariello;

O Sr. Juiz de Direito Ubiratan Almeida Azevedo;

O Sr. Juiz Federal Rogério Moreira Alves e

O Sr. Desembargador Presidente José Paulo Calmon Nogueira da Gama.

\*

#### **VOTO**

**(PRELIMINAR SUSCITADA PELO SEGUNDO RECORRENTE JOSE CARLOS - DO**



## CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO)

**O Sr. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO:- (RELATOR):-**

Senhor Presidente: O **Segundo Recorrente JOSE CARLOS** alega que foi interrogado por meio de Carta Precatória (CP nº 21/2018 – ID nº 7503245, fls. 33/79), no dia 14/03/19, sem a presença de seu Defensor constituído nos autos, razão pela qual, naquela ocasião, exerceu o seu direito de permanecer em silêncio (ID nº 7503345, fls. 47/51).

Aduz, também, que na Audiência de Instrução, realizada no dia 09/07/19, foram ouvidas as únicas testemunhas de Acusação e defesa, sendo, outrossim, requerido e deferido a juntada de diversos documentos. Por essas razões, pugnou pela nulidade do Interrogatório anterior e a realização de novo Interrogatório, no intuito de garantir sua ampla defesa, contudo, o seu pedido foi indeferido pelo Juízo a quo.

Enfatiza, por fim, que o indeferimento do pedido de novo Interrogatório, além de infringir a regra do artigo 400, do Código de Processo Penal[2], trouxe prejuízo à sua autodefesa, tendo em vista que não pôde prestar os esclarecimentos acerca dos fatos descritos na peça de Denúncia, após a oitiva das testemunhas de Acusação e, em especial, sobre o conteúdo dos documentos juntados posteriormente aos autos.

Pelos motivos expostos, requer a nulidade da Sentença vergastada e o retorno dos autos à origem, para reabertura da instrução processual, com determinação de expedição de nova Carta Precatória para realização de novo Interrogatório

No que tange à inversão da ordem do Interrogatório, o **Excelso Supremo Tribunal Federal** consolidou entendimento de que o reconhecimento da nulidade é relativo, sendo necessária a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal[3], conforme os arestos abaixo colacionados:

**EMENTA:** AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33, CAPUT, E 35 DA LEI 11.343/2006. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XXXVII, XXXVIII, A, LIII E LX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, XXXIX, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGADA OFENSA AO ARTIGO 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO AI



742.460. TEMA 182. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REINCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. RITO PROCESSUAL. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

**INTERROGATÓRIO. INSTRUÇÃO REALIZADA. INVERSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. HABEAS CORPUS 127.900. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.** RAZÕES SUFICIENTES PARA A MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MERA IRRESIGNAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (grifei)

**(STF: RE nº 1240910 AgR, Órgão julgador Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento 27/03/2020, Publicação 07/04/2020)**

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF”. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **O reconhecimento da nulidade alegada pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, sendo descabida a sua presunção, no afã e se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional.** 2. **In casu, restou assentado pelo Tribunal a quo que “a defesa não conseguiu demonstrar o prejuízo com a inversão da ordem dos interrogatórios”, de sorte que “não deve ser reconhecida a aventada nulidade”.** 3. A supressão de instância impede o conhecimento de Habeas Corpus, porquanto ausente o exame de mérito perante a Corte Superior quanto ao excesso de prazo. Precedentes: HC 100.595, Segunda Turma, rel. min. Ellen Gracie, DJe de 9/3/2011, HC 100.616, Segunda Turma, rel. min. Joaquim Barbosa, DJe de 14/3/2011, HC 103.835, Primeira Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/2/2011, HC 98.616, Primeira Turma, rel. min. Dias Toffoli, DJe de 22/2/2011. 4. O habeas corpus não pode ser manejado como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. 5. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 6. A impugnação específica da decisão agravada, quando ausente, conduz ao desprovimento do agravo regimental. Precedentes: HC 137.749-AgR, Primeira Turma, rel. min. Roberto Barroso, DJe de 17/5/2017; e HC 133.602-AgR, Segunda Turma, rel. min. Cármen Lúcia, DJe de 8/8/2016. 7. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/5/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, rel. min. Edson Fachin, DJe de 17/5/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, rel. min. Roberto Barroso, DJe de 1º/7/2015. 8. Agravo regimental desprovido. (grifei)

**(STF: HC 173879 AgR, Órgão julgador Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento 27/09/2019, Publicação 10/10/2019)**



Do mesmo modo, de acordo com a jurisprudência assente no **Colendo Superior Tribunal de Justiça**, para o reconhecimento da nulidade pela inversão da ordem do Interrogatório, deve ser demonstrado o prejuízo sofrido com a inversão, assim como o inconformismo da Defesa deve ser manifestado, tempestivamente, na própria Audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão.

Veja-se os precedentes do **Colendo Superior Tribunal de Justiça**:

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUSÊNCIA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 400 DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. VALIDADE. DOSIMETRIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. CAUSA DE AUMENTO. CRITÉRIO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO MÁXIMA. IMPRECISÃO DO NÚMERO DE EVENTOS DELITUOSOS. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada por seus próprios fundamentos." (AgRg no RMS 60.369/SC, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019).
2. "Segundo o entendimento majoritário desta Corte, não há qualquer vício a ser sanado nas hipóteses em que, apesar de intimado, o Ministério Público deixa de comparecer à audiência e o Magistrado, condutor do processo, formula perguntas às testemunhas sobre os fatos constantes da denúncia, mormente nas hipóteses em que a defesa não se insurge no momento oportuno e que não há demonstração de efetivo prejuízo (art. 563 do CPP)." (REsp 1.348.978/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 17/2/2016).
3. Apontada violação do art. 400 do Código de Processo Penal não foi alvo de análise pelo TJ-MG. O não enfrentamento da questão pela Corte a quo obsta o exame da matéria diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido: (AgRg no HC 71.499/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/9/2015, DJe 9/10/2015; HC 318.623/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/5/2015, DJe 28/5/2015).
4. Sobre a violação ao artigo 400 do CPP, esta Corte Superior já consolidou entendimento no sentido de que, para se reconhecer nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, **"é necessário que o inconformismo da Defesa tenha sido manifestado tempestivamente, ou seja, na própria audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão. Além disso, necessária a**



**comprovação do prejuízo que o réu teria sofrido com a citada inversão" (HC 446.528/SP, Rel. p/ acórdão Ministro FELIX FISCHER, j. 11/9/2018, DJe 20/9/2018). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.617.950/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2020, DJe 17/11/2020. In casu, a defesa não se insurgiu no momento oportuno. (grifei)**

5. Sem embargo ao direito de produção de provas, é facultado ao magistrado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Hipótese em que o Juízo de 1º indeferiu motivadamente as pretensões defensivas. 6. Ademais, para uma melhor aferição acerca da concreta indispensabilidade da prova requerida - que não indica ser o caso - seria necessário uma profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via eleita. Nesse mesmo sentido: HC 294.383/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Je 3/8/2015; e RHC 42.890/MA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 22/4/2015. 7. "É válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria haja sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios [...]" (RHC n. 94.488/PA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/5/2018). 8. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena. 9. A pena prevista para o delito do art. 217-A, do Código Penal é de 8 a 15 anos de reclusão. In casu, ao fixar a pena-base, o magistrado considerou desfavoráveis 3 circunstâncias judiciais: a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime, utilizando fundamentação idônea. 10. "Nas hipóteses em que há imprecisão acerca do número exato de eventos delituosos, esta Corte tem considerado adequada a fixação da fração de aumento, referente à continuidade delitiva, em patamar superior ao mínimo legal, com base na longa duração dos sucessivos eventos delituosos. Precedentes desta Corte" (AgRg no AREsp n. 455.218/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JUNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 5/2/2015). 11. Agravo regimental desprovido.

[...]

**(STJ: AgRg no HC 634488/MG – AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2020/0338937-0, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS (1181), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 25/05/2021, DJe 28/05/2021)**

**EMENTA: REVISÃO CRIMINAL. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. ART. 400 DO CPP. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO TEMPESTIVA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE.**

**1.** Por ocasião do julgamento do HC n. 127.900/AM, ocorrido em 3/3/2016 (DJe 3/8/2016), o Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o rito processual para o interrogatório, previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, deve ser aplicado a todos os procedimentos regidos por leis especiais. Isso porque a Lei n. 11.719/2008 (que deu nova redação ao referido art. 400) prepondera sobre as disposições em sentido contrário previstas em legislação especial, por se tratar de lei posterior mais benéfica ao acusado.

**2.** Isso não obstante, esta Corte Superior já consolidou entendimento no sentido de que, para se reconhecer nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, "é necessário que o inconformismo da Defesa tenha sido manifestado tempestivamente, ou seja, na própria audiência em que realizado



**o ato, sob pena de preclusão. Além disso, necessária a comprovação do prejuízo que o réu teria sofrido com a citada inversão"** (HC 446.528/SP, Rel. p/ acórdão Ministro FELIX FISCHER, j. 11/9/2018, DJe 20/9/2018). Precedentes: AgRg no HC 626.721/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021; AgRg no HC 593.660/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021; AgRg no AREsp 1.573.424/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 15/09/2020; AgRg nos EDcl no REsp 1.788.579/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2020, DJe 26/08/2020; AgRg no HC 542.624/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 10/08/2020 e AgRg no HC 626.721/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021.

**3. De igual forma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também é assente em afirmar que a inversão na ordem do interrogatório do réu constitui nulidade relativa e sujeita à preclusão.** Nesse sentido, entre outros: HC 199.494, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, decisão de 06/04/2021, DJe de 09/04/2021; HC 183.997, Rel. Min. ROSA WEBER, decisão de 10/08/2020, DJe de 28/08/2020; HC 180.227, Rel. Min. EDSON FACHIN, decisão de 19/02/2020, DJe de 26/02/2020.

**4.** Tendo ficado consignado, no acórdão rescindendo, que a questão estaria preclusa, já que não foi alegada pela defesa tempestivamente na própria audiência em que realizado o ato, vindo a ser alegada apenas em sede de embargos de declaração em apelação criminal, e que não fora demonstrado efetivo prejuízo, não se configura a alegada violação a literal dispositivo de lei, apta a oportunizar a rescisão do julgado com base no art. 621, I, do CPP.

**5.** Revisão criminal julgada improcedente.

**(STJ):** RvCr 5563/DF REVISÃO CRIMINAL 2021/0002564-0, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170), Revisor Ministro RIBEIRO DANTAS (1181), Órgão Julgador S3 – TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 12/05/2021, DJe 21/05/2021) (grifos meus)

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. EXTENSÃO DE DECISÃO ABSOLUTÓRIA DO CORRÉU E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO DO RÉU POR VIOLAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA CORRETA E FUNDAMENTADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

**1.** A extensão da decisão absolutória do corréu ao agravante e a aplicação do princípio da consunção entre os delitos de falsidade ideológica e de advocacia administrativa são pretensões que esbarram invariavelmente no óbice da Súmula 7/STJ. Isso porque exigem o reexame de provas já valoradas pela instância ordinária, que entendeu pela autoria comprovada do agravante e pela autonomia de desígnios entre os delitos. Precedentes.

**2. Muito embora se reconheça que, na atual dogmática do processo penal, o**



**interrogatório do acusado merece ser realizado sempre ao final da instrução processual, no presente caso, não restou minimamente comprovado qualquer prejuízo ao agravante, pois sua condenação está lastreada em outras provas, não relacionadas ao depoimento da testemunha de acusação colhido em momento posterior. A respeito: "A demonstração do prejuízo sofrido é absolutamente necessária para o reconhecimento da nulidade de ato processual, em atenção ao princípio pas de nullité sans grief. É o que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal: 'Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. 'Precedentes.'" (AgRg no CC 140.409/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 1º/2/2016). (grifei)**

3. Não há bis in idem na valoração negativa da culpabilidade quanto aos dois delitos, ainda que pelos mesmos fundamentos, pois são infrações distintas. Nos termos da Súmula 545/STJ, "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal". Na espécie, em momento algum foram feitas referências à suposta confissão espontânea do acusado, sendo inviável seu reconhecimento nesta instância. Não tendo sido aplicada ao acusado qualquer medida entre aquelas dispostas no art. 42 do Código Penal, não é possível a incidência da referida norma.

4. Agravo regimental não provido.

**(STJ: AgRg no AREsp 1447338/ES – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2019/0045953-3, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS (1181), Órgão Julgador T5 – QUINTA TURMA, Data do Julgamento 13/04/2021, DJe 16/04/2021)**

Após compulsar os autos, registro que o pleito de novo Interrogatório ocorreu na Audiência de Instrução, conforme se observa no ID nº 7503245 (fl. 123/124), portanto, tempestivo. Entretanto, a meu sentir, a inversão do Interrogatório não trouxe prejuízo à Defesa do Segundo Recorrente.

No tocante à ausência do Defensor constituído nos autos, na Audiência realizada no dia 14/03/19, importante ressaltar que, inicialmente, a Audiência estava marcada para o dia 23/01/19. Contudo, naquela oportunidade, foi registrado na Ata que "o réu presente, não sabia que tinha que trazer Advogado" (ID nº 7503245, fl. 57), motivo pelo qual, a Audiência foi designada para o dia 14/03/19, tendo o magistrado determinado que fosse oficiado à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para indicação de Advogado Dativo.

Dessa forma, é possível notar que o Segundo Recorrente, poderia, se quisesse, ter levado o Advogado constituído nos autos para a Audiência do dia 14/03/19, mas não o fez. Além disso, conforme registrado na Ata dessa Audiência, localizada no ID nº 7503245 (fl. 71), o Advogado Dativo estava presente, a demonstrar que não houve prejuízo quanto a esse ponto.

Com relação ao depoimento das testemunhas, no dia 09/07/19, e aos documentos juntados após a Audiência, também não vislumbro prejuízo à Defesa.



No caso das testemunhas, foram ouvidas apenas três: **a)** 02 (duas) pela Acusação, FAGNER OSÓRIO SIMÕES (ID nº 7503245, fl. 125) e WEDEN CARLOS RAMOS (ID nº 7503245, fls. 127/128), Policiais que participaram da Operação Frabatiba (responsáveis pelas interceptações telefônicas e pela apreensão do ônibus); e **b)** 01 (uma) pela Defesa, JÚLIO CÉSAR MARTINS DE OLIVEIRA (ID nº 7503245, fls. 129/130).

Registro que as Declarações prestadas pelas testemunhas de Acusação não trouxeram fatos novos, apenas reafirmaram a validade das informações e documentos que já constavam dos autos. Portanto, não inviabilizaram a autodefesa do Segundo Recorrente.

No que diz respeito aos documentos juntados após a Audiência (ID nº 7503295, fls. 1/125), de acordo com o registro no Termo de Audiência, acostado no ID nº 7503245 (fls. 123/124), foram requeridos pelo Advogado do Segundo Recorrente, no sentido de que fossem juntados aos autos os documentos apreendidos pela Operação Frabatiba, em especial “os vários documentos dos passageiros, as licenças de viagens com relação de passageiros e os canhotos de bilhetes de excursão”, o que foi deferido pelo magistrado.

Além disso, sobre esses documentos, as partes foram intimadas para requerer as diligências que entendessem necessárias, conforme se observa no ID nº 7503245 (fl. 157/159), todavia, mantiveram-se inertes, nos termos da certidão de ID nº 7503295 (fl. 127).

Assim, a instrução processual foi encerrada e as partes foram intimadas para apresentação das Alegações Finais.

Concluo, portanto, que o Segundo Recorrente não foi prejudicado pela inversão do Interrogatório, sendo-lhe garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa, posto que fora oportunizado a refutar as acusações, antes do Interrogatório, pela apresentação da peça de Defesa, constante no ID nº 7503145 (fls. 87/90 – 99/105) e, depois do Interrogatório, por meio das Alegações Finais, localizadas no ID nº 7503295 (fls. 155/171).

**Afasto, pois, esta preliminar.**

\*

**VOTO**



**O Sr. JURISTA RENAN SALES VANDERLEI (REVISOR):-**

Senhor Presidente: O mesmo recorrente, JOSÉ CARLOS, sustenta violação ao contraditório e cerceamento de seu direito de defesa, eis que teria sido interrogado via carta precatória e sem a presença de seu advogado constituído (CP nº 21/2018 – ID nº 7503245, fls. 33/79), motivo pelo qual optou por usufruir de seu direito constitucional de permanecer em silêncio (ID nº 7503345, fls. 47/51).

De igual maneira, irresigna-se pelo fato de que teve seu pedido de ser interrogado ao final da instrução indeferido, o que violaria a disposição contida no art. 400 do Código de Processo Penal.

Ao meu sentir, a alegação de eventual prejuízo é totalmente genérica, eis que não demonstrado, concretamente, o que não conseguira rebater.

Sobre o tema, assim, com todas as *venias*, me utilizo da fundamentação *per relationem*, detalhadamente utilizada no voto firmado pelo eminente relator, segue trecho:

**Sobre a inversão da ordem do interrogatório, o Excelso Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o reconhecimento da nulidade é relativo, sendo necessária a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal**[5], conforme os arestos abaixo colacionados:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33, CAPUT, E 35 DA LEI 11.343/2006. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XXXVII, XXXVIII, A, LIII E LX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, XXXIX, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGADA OFENSA AO ARTIGO 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO AI 742.460. TEMA 182. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REINCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. RITO PROCESSUAL. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. **INTERROGATÓRIO. INSTRUÇÃO REALIZADA. INVERSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. HABEAS CORPUS 127.900. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.** RAZÕES SUFICIENTES PARA A MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MERA IRRESIGNAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (grifei) (RE nº 1240910 AgR, Órgão julgador Primeira



AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF”. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **O reconhecimento da nulidade alegada pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, sendo descabida a sua presunção, no afã e se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional.** 2. **In casu, restou assentado pelo Tribunal a quo que “a defesa não conseguiu demonstrar o prejuízo com a inversão da ordem dos interrogatórios”, de sorte que “não deve ser reconhecida a aventada nulidade”.** 3. A supressão de instância impede o conhecimento de Habeas Corpus, porquanto ausente o exame de mérito perante a Corte Superior quanto ao excesso de prazo. Precedentes: HC 100.595, Segunda Turma, rel. min. Ellen Gracie, DJe de 9/3/2011, HC 100.616, Segunda Turma, rel. min. Joaquim Barbosa, DJe de 14/3/2011, HC 103.835, Primeira Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/2/2011, HC 98.616, Primeira Turma, rel. min. Dias Toffoli, DJe de 22/2/2011. 4. O habeas corpus não pode ser manejado como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. 5. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 6. A impugnação específica da decisão agravada, quando ausente, conduz ao desprovimento do agravo regimental. Precedentes: HC 137.749-AgR, Primeira Turma, rel. min. Roberto Barroso, DJe de 17/5/2017; e HC 133.602-AgR, Segunda Turma, rel. min. Cármen Lúcia, DJe de 8/8/2016. 7. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/5/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, rel. min. Edson Fachin, DJe de 17/5/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, rel. min. Roberto Barroso, DJe de 1º/7/2015. 8. Agravo regimental desprovido. (grifei)

(HC 173879 AgR, Órgão julgador Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento 27/09/2019, Publicação 10/10/2019)

Do mesmo modo, de acordo com a jurisprudência assente no **Colendo Superior Tribunal de Justiça**, para o reconhecimento da nulidade pela inversão da ordem do interrogatório, deve ser demonstrado o prejuízo sofrido com a inversão, bem como o inconformismo da defesa deve ser manifestado tempestivamente, na própria audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão.

Veja-se os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUSÊNCIA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 400 DO CPP. SUPRESSÃO DE



INSTÂNCIA. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. VALIDADE. DOSIMETRIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. CAUSA DE AUMENTO. CRITÉRIO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO MÁXIMA. IMPRECISÃO DO NÚMERO DE EVENTOS DELITUOSOS. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada por seus próprios fundamentos." (AgRg no RMS 60.369/SC, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019).

2. "Segundo o entendimento majoritário desta Corte, não há qualquer vício a ser sanado nas hipóteses em que, apesar de intimado, o Ministério Público deixa de comparecer à audiência e o Magistrado, condutor do processo, formula perguntas às testemunhas sobre os fatos constantes da denúncia, mormente nas hipóteses em que a defesa não se insurge no momento oportuno e que não há demonstração de efetivo prejuízo (art. 563 do CPP)." (REsp 1.348.978/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 17/2/2016).

3. Apontada violação do art. 400 do Código de Processo Penal não foi alvo de análise pelo TJ-MG. O não enfrentamento da questão pela Corte a quo obsta o exame da matéria diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido: (AgRg no HC 71.499/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/9/2015, DJe 9/10/2015; HC 318.623/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/5/2015, DJe 28/5/2015).

4. Sobre a violação ao artigo 400 do CPP, esta Corte Superior já consolidou entendimento no sentido de que, para se reconhecer nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, **"é necessário que o inconformismo da Defesa tenha sido manifestado tempestivamente, ou seja, na própria audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão. Além disso, necessária a comprovação do prejuízo que o réu teria sofrido com a citada inversão"** (HC 446.528/SP, Rel. P/ acórdão Ministro FELIX FISCHER, j. 11/9/2018, DJe 20/9/2018). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.617.950/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2020, DJe 17/11/2020. *In casu*, a defesa não se insurgiu no momento oportuno. (grifei)

5. Sem embargo ao direito de produção de provas, é facultado ao magistrado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Hipótese em que o Juízo de 1º indeferiu motivadamente as pretensões defensivas.

6. Ademais, para uma melhor aferição acerca da concreta indispensabilidade da prova requerida – que não indica ser o caso – seria necessário uma profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via eleita. Nesse mesmo sentido: HC 294.383/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Je 3/8/2015; e RHC 42.890/MA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 22/4/2015.

7. **"É válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o**



*magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria haja sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios [...]"* (RHC n. 94.488/PA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/5/2018). 8. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

9. A pena prevista para o delito do art. 217-A, do Código Penal é de 8 a 15 anos de reclusão. *In casu*, ao fixar a pena-base, o magistrado considerou desfavoráveis 3 circunstâncias judiciais: a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime, utilizando fundamentação idônea.

10. *"Nas hipóteses em que há imprecisão acerca do número exato de eventos delituosos, esta Corte tem considerado adequada a fixação da fração de aumento, referente à continuidade delitiva, em patamar superior ao mínimo legal, com base na longa duração dos sucessivos eventos delituosos. Precedentes desta Corte"* (AgRg no AREsp n. 455.218/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JUNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 5/2/2015).

11. Agravo regimental desprovido.

[...]

(AgRg no HC 634488/MG – AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2020/0338937-0, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS (1181), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 25/05/2021, DJe 28/05/2021)

.....  
REVISÃO CRIMINAL. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. ART. 400 DO CPP. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO TEMPESTIVA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE.

1. Por ocasião do julgamento do HC n. 127.900/AM, ocorrido em 3/3/2016 (DJe 3/8/2016), o Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o rito processual para o interrogatório, previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, deve ser aplicado a todos os procedimentos regidos por leis especiais. Isso porque a Lei n. 11.719/2008 (que deu nova redação ao referido art. 400) prepondera sobre as disposições em sentido contrário previstas em legislação especial, por se tratar de lei posterior mais benéfica ao acusado.

2. Isso não obstante, **esta Corte Superior já consolidou entendimento no sentido de que, para se reconhecer nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, "é necessário que o inconformismo da Defesa tenha sido manifestado tempestivamente, ou seja, na própria audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão. Além disso, necessária a comprovação do prejuízo que o réu teria sofrido com a citada inversão"** (HC 446.528/SP, Rel. p/ acórdão Ministro FELIX FISCHER, j. 11/9/2018, DJe 20/9/2018). Precedentes: AgRg no HC 626.721/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021;



AgRg no HC 593.660/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021; AgRg no AREsp 1.573.424/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 15/09/2020; AgRg nos EDcl no REsp 1.788.579/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2020, DJe 26/08/2020; AgRg no HC 542.624/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 10/08/2020 e AgRg no HC 626.721/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021. (grifei)

3. De igual forma, **a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também é assente em afirmar que a inversão na ordem do interrogatório do réu constitui nulidade relativa e sujeita à preclusão.** Nesse sentido, entre outros: HC 199.494, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, decisão de 06/04/2021, DJe de 09/04/2021; HC 183.997, Rel. Min. ROSA WEBER, decisão de 10/08/2020, DJe de 28/08/2020; HC 180.227, Rel. Min. EDSON FACHIN, decisão de 19/02/2020, DJe de 26/02/2020. (grifei)

4. Tendo ficado consignado, no acórdão rescindendo, que a questão estaria preclusa, já que não foi alegada pela defesa tempestivamente na própria audiência em que realizado o ato, vindo a ser alegada apenas em sede de embargos de declaração em apelação criminal, e que não fora demonstrado efetivo prejuízo, não se configura a alegada violação a literal dispositivo de lei, apta a oportunizar a rescisão do julgado com base no art. 621, I, do CPP.

5. Revisão criminal julgada improcedente.

(RvCr 5563/DF REVISÃO CRIMINAL 2021/0002564-0, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170), Revisor Ministro RIBEIRO DANTAS (1181), Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 12/05/2021, DJe 21/05/2021)

.....

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. EXTENSÃO DE DECISÃO ABSOLUTÓRIA DO CORRÉU E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO DO RÉU POR VIOLAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA CORRETA E FUNDAMENTADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A extensão da decisão absolutória do corréu ao agravante e a aplicação do princípio da consunção entre os delitos de falsidade ideológica e de advocacia administrativa são pretensões que esbarram invariavelmente no óbice da Súmula 7/STJ. Isso porque exigem o reexame de provas já valoradas pela instância ordinária, que entendeu pela autoria comprovada do agravante e pela autonomia de desígnios entre os delitos. Precedentes.

**2. Muito embora se reconheça que, na atual dogmática do processo penal, o interrogatório do acusado merece ser realizado sempre ao final da instrução processual, no presente caso, não restou minimamente comprovado qualquer prejuízo ao agravante, pois sua condenação está lastreada em outras provas, não relacionadas ao depoimento da testemunha de acusação colhido em momento posterior. A respeito: "A demonstração do prejuízo sofrido é absolutamente necessária para o reconhecimento da nulidade de ato processual, em atenção ao princípio pas de nullité sans grief. É o que dispõe o**



**art. 563 do Código de Processo Penal: 'Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. 'Precedentes.'**  
(AgRg no CC 140.409/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 1º/2/2016). (grifei)

3. Não há *bis in idem* na valoração negativa da culpabilidade quanto aos dois delitos, ainda que pelos mesmos fundamentos, pois são infrações distintas. Nos termos da Súmula 545/STJ, "*quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal*". Na espécie, em momento algum foram feitas referências à suposta confissão espontânea do acusado, sendo inviável seu reconhecimento nesta instância. Não tendo sido aplicada ao acusado qualquer medida entre aquelas dispostas no art. 42 do Código Penal, não é possível a incidência da referida norma.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1447338/ES – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2019/0045953-3, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS (1181), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 13/04/2021, DJe 16/04/2021)

Após compulsar os autos, registro que o pleito de novo interrogatório ocorreu na audiência de instrução, conforme se observa no ID nº 7503245 (fl. 123/124), portanto, tempestivo. Entretanto, a meu sentir, **a inversão do interrogatório não trouxe prejuízo à defesa do Segundo Recorrente.**

No que tange à ausência do defensor constituído nos autos, na audiência realizada no dia 14/03/19, importante ressaltar que, inicialmente, a audiência estava marcada para o dia 23/01/19, contudo, naquela oportunidade, foi registrado na ata que "o réu presente, não sabia que tinha que trazer advogado" (ID nº 7503245, fl. 57). Por esse motivo, a audiência foi designada para o dia 14/03/19, bem como o magistrado determinou que se oficiasse a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para indicação de advogado dativo.

Dessa forma, é possível notar que **o Segundo Recorrente, poderia, se quisesse, ter levado o advogado constituído nos autos para a audiência do dia 14/03/19, mas não o fez. Além disso, conforme registrado na ata dessa audiência, localizada no ID nº 7503245 (fl. 71), o advogado dativo estava presente, a demonstrar que não houve prejuízo quanto a esse ponto.**

Com relação ao depoimento das testemunhas, no dia 09/07/19, e aos documentos juntados após a audiência, também não vislumbro prejuízo à defesa.

No caso das testemunhas, foram ouvidas apenas três: **a)** 2 (duas) pela acusação, Fagner Osório Simões (ID nº 7503245, fl. 125) e Wenden Carlos Ramos (ID nº 7503245, fls. 127/128), policiais que participaram da Operação Frabatiba (responsáveis pelas interceptações telefônicas e pela apreensão do ônibus); e **b)** uma pela defesa, Júlio César Martins de Oliveira (ID nº 7503245, fls. 129/130).

Registro que **as declarações prestadas pelas testemunhas de acusação não trouxeram fatos novos, apenas reafirmaram a validade das informações e**



**documentos que já constavam dos autos. Portanto, não inviabilizaram a autodefesa do Segundo Recorrente.**

Quantos aos documentos juntados após a audiência (ID nº 7503295, fls. 1/125), de acordo com o registro no Termo de Audiência, acostado no ID nº 7503245 (fls. 123/124), foram requeridos pelo advogado do **Segundo Recorrente**, no sentido de que fossem juntados aos autos os documentos apreendidos pela Operação Frabatiba, em especial “os vários documentos dos passageiros, as licenças de viagens com relação de passageiros e os canhotos de bilhetes de excursão”, o que foi deferido pelo magistrado.

Além disso, sobre esses documentos, as partes foram intimadas para requerer as diligências que entendessem necessárias, conforme se observa no ID nº 7503245 (fl. 157/159), todavia, mantiveram-se inertes, nos termos da certidão de ID nº 7503295 (fl. 127).

Assim, a instrução processual foi encerrada e as partes foram intimadas para apresentação das alegações finais.

Concluo, portanto, que **o Segundo Recorrente não foi prejudicado pela inversão do interrogatório, bem como lhe foi garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa, posto que fora oportunizado a refutar as acusações, antes do interrogatório, quando apresentou a peça de defesa, constante no ID nº 7503145 (fls. 87/90 – 99/105) e, depois do interrogatório, por meio das alegações finais, localizadas no ID nº 7503295 (fls. 155/171).**

Isto posto, **afasto esta preliminar.**

Sendo assim, firme na premissa de que não houve, por parte do recorrente, demonstração efetiva, concreta de qualquer prejuízo, me utilizando, respeitosamente dos argumentos exarados no voto do colega relator, **também afasto a preliminar.**

\*

#### **ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-**

A Sr<sup>a</sup> Juíza de Direito Heloisa Cariello;

O Sr. Juiz de Direito Ubiratan Almeida Azevedo;

O Sr. Juiz Federal Rogério Moreira Alves e

O Sr. Desembargador Presidente José Paulo Calmon Nogueira da Gama.

\*



## VOTO

### (MÉRITO)

#### **O Sr. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO:- (RELATOR):-**

Senhor Presidente: Ultrapassada as questões preliminares arguidas pelos Recorrentes, passo às razões de mérito.

**CLOVES FREITAS FERREIRA e JOSE CARLOS**, vulgo "JOSÉ DELFINO", interpuseram **RECURSOS CRIMINAIS** contra a respeitável Sentença proferida pelo juízo da 10ª Zona Eleitoral, que **julgou procedente** os pedidos formulados na Ação Penal ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, em razão de transporte irregular de eleitores, por ocasião do pleito de 2016, nos termos do artigo 11, inciso III, da Lei Federal nº 6.091/74, e de corrupção eleitoral, com fulcro no artigo 299, do Código Eleitoral.

O Juízo a quo aplicou pena idêntica a cada um dos Recorrentes, fixada em 06 (seis) anos de reclusão, que deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 207 (duzentos e sete) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo, bem como, os declarou inelegíveis, pelo período de 08 (anos), nos moldes do artigo 1º, inciso I, alínea "e", número 1, da Lei Complementar nº 64/90.

Com efeito, a respeitável Sentença obargada fundamentou a condenação com base nas seguintes premissas: **a)** Procedimento Investigatório Criminal (PIC) nº 2016.0028.3938-51 (ID nº 7503045 e ID nº 7503095, fls. 1/268), que inclui as interceptações telefônicas (Operação Frabatiba), o Boletim de Ocorrência unificado (prisão em flagrante delito) e as Declarações perante a Autoridade Policial; **b)** Documentos apreendidos no momento da interceptação do ônibus (ID nº 7503295, fls. 1/125); e **c)** nas Declarações das testemunhas em juízo (ID nº 7503245, fls. 125/130), conforme se depreende do trecho abaixo transcrito (ID nº 7503295, fls. 193/238):

A materialidade se encontra cabalmente demonstrada pela prova documental produzida, consistente no procedimento investigatório criminal colacionado às fls. 05/187, boletim de ocorrência unificado (fls.169 e verso/173), especificamente pelo auto de prisão em flagrante delito e declarações perante a autoridade policial às fls. 104/116; pelos documentos apreendidos na "Operação Frabatiba" colacionados às fls. 500/568 e pelas declarações das testemunhas em juízo (fls. 480/482).

**O Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA**, então candidato ao cargo de Prefeito do Município de Ibatiba/ES, alega, em apertada síntese(ID nº 7504445): **a)** não participou do aluguel



do ônibus interceptado; **b)** não houve pedido de votos em seu nome durante a viagem; **c)** as condenações foram baseadas em presunções e as penalidades aplicadas foram desproporcionais; **d)** o tipo penal descrito no artigo 11, inciso III, da Lei Federal nº 6.091/74 não foi recepcionado pela Constituição Federal, motivo pelo qual, na hipótese dos autos, deve ser considerada a pena prevista no artigo 284, do Código Eleitoral; **e)** por esses motivos, requer sua absolvição e a suspensão da inelegibilidade aplicada; **f)** subsidiariamente, em caso de entendimento diverso, pugna pela redução da pena imposta.

O **Segundo Recorrente JOSE CARLOS**, aduz, em síntese (ID nº 7503345, fls. 46/60): **a)** à época dos fatos, prestava serviço de venda de passagem rodoviária na linha Angra dos Reis x Ibatiba x Angra dos Reis para a empresa Mutum Preto, sendo o responsável pelo recolhimento de documentos dos passageiros para preenchimento de uma lista por exigência da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), recebendo por tal serviço uma comissão pela venda da passagem; **e b)** não há provas de que o transporte era gratuito; **c)** não houve qualquer promessa de vantagem ou aliciamento de qualquer eleitor para que votasse em determinado candidato; **d)** por essas razões, pugna pela reforma da Sentença, para que a Denúncia seja julgada improcedente.

Por sua vez, a douta **Procuradoria Regional Eleitoral**, no Parecer de ID nº 7942595, requer o **desprovimento** dos recursos, ante as provas produzidas nos autos que comprovaram que o denunciado CLOVES FREITAS FERREIRA, com o auxílio de JOSE CARLOS, vulgo “JOSÉ DELFINO”, aliciaram, de forma dolosa, a vontade de eleitores, em troca de transporte gratuito, no dia anterior ao das eleições de 2016, no Município de Ibatiba.

Destaco, inicialmente, o disposto nos **artigos 5º, 8º, 10 e 11, inciso III, da Lei Federal nº 6.091/74**, in verbis:

**Art. 5º** Nenhum veículo ou embarcação poderá fazer transporte de eleitores desde o dia anterior até o posterior à eleição, salvo:

**I** - a serviço da Justiça Eleitoral;

**II** - coletivos de linhas regulares e não fretados;

**III** - de uso individual do proprietário, para o exercício do próprio voto e dos membros da sua família;

**IV** - o serviço normal, sem finalidade eleitoral, de veículos de aluguel não atingidos pela requisição de que trata o art. 2º.

[...]

**Art. 8º** Somente a Justiça Eleitoral poderá, quando imprescindível, em face da absoluta carência de recursos de eleitores da zona rural, fornecer-lhes refeições, correndo, nesta hipótese, as despesas por conta do Fundo Partidário.

[...]



**Art. 10.** É vedado aos candidatos ou órgãos partidários, ou a qualquer pessoa, o fornecimento de transporte ou refeições aos eleitores da zona urbana.

**Art. 11. Constitui crime eleitoral:**

[...]

**III - descumprir a proibição dos artigos 5º, 8º e 10º;**

**Pena** - reclusão de quatro a seis anos e pagamento de 200 a 300 dias-multa (art. 302 do Código Eleitoral);

(grifos meus)

No que pertine ao crime de **transporte irregular de eleitores**, a questão cinge-se em verificar se ficou ou não caracterizado, na conduta praticada, o propósito específico de obter vantagem eleitoral, requisito indispensável para a consumação do crime sob análise, nos termos da jurisprudência do **Colendo Tribunal Superior Eleitoral**, consoante se observa dos seguintes precedentes:

**EMENTA:** 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. (grifei)

**2.** O reenquadramento jurídico é possível em sede de recurso especial eleitoral, sendo vedado somente o reexame de fatos e provas que não estejam devidamente delineados na moldura fática do acórdão regional. Precedentes do TSE.

**3.** A partir das premissas da decisão regional e considerados os votos das correntes vencedora e vencida, não ficou patenteado que, no curso do transporte das eleitoras, tenha havido aliciamento, que o seu traslado tenha sido vinculado à obtenção de votos em favor de determinada candidatura ou mesmo que tenham elas sido expostas a material de propaganda eleitoral capaz de causar alguma influência em suas vontades.

**4.** A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido de que "a condenação deve amparar-se em prova robusta pela qual se demonstre, de forma inequívoca, a prática de todos os elementos do fato criminoso imputado aos réus" (AgR-REspe 52-13, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 14.3.2017).

Agravo regimental a que se nega provimento.



(TSE: RESPE – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 3395 – Campinas das Missões/RS, Acórdão de 30/11/2017, Relator Min. Admar Gonzaga, DJE de 02/02/2018, Página 298)

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO PENAL. TRANSPORTE ILEGAL DE ELEITORES. ART. 11, III, DA LEI 6.091/74. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE ALICIAR ELEITORES.

- 1. A conformação da conduta ao tipo penal do transporte irregular de eleitores exige não apenas a presença do elemento "fornecimento de transporte a eleitores", mas, também, da finalidade de aliciar eleitores, conspurcando o livre exercício do voto.** Precedente do Supremo Tribunal Federal. (grifei)
2. Para a comprovação do dolo não basta conjecturar acerca do benefício auferido. É necessário apontar elementos concretos que evidenciem a atuação com a finalidade de aliciar eleitores.
3. A partir da prova produzida, não ficou comprovado que, no curso do transporte de eleitores, se é que tenha ocorrido, tenha havido aliciamento; que o seu traslado tenha sido vinculado à obtenção de votos em favor de determinada candidatura; ou mesmo, que tenham eles sido expostos a material de propaganda eleitoral capaz de causar alguma influência nas suas vontades.
4. Ante a ausência de comprovação da finalidade espúria no transporte de eleitores, impõe-se a absolvição dos réus.
5. O reenquadramento jurídico dos fatos é possível em sede de recurso especial eleitoral, sendo vedado somente o reexame de fatos e provas que não estejam devidamente delineados na moldura fática do acórdão regional. Precedentes do TSE.
6. A moldura fática encontra-se devidamente anotada no acórdão recorrido, devendo ser também considerados os trechos dos depoimentos transcritos no voto vencido, conforme prescreve o art. 941, § 3º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(TSE: RESPE – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 133 – Natividade/RJ, Acórdão de 12/09/2017, Relator Min. Admar Gonzaga, Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Data 29/09/2017, Página 50-51)

A respeito do tema, segundo orientação do **Colendo Tribunal Superior Eleitoral**, a prova do elemento subjetivo pode ser revelada com base nos aspectos do conjunto fático-probatório que demonstrarem, inequivocamente, o intuito eleitoral que motivou o transporte de eleitores no dia da eleição:

**EMENTA:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. RECURSO



ESPECIAL. CRIME. ART. 10 C/C ART. 11, III, DA LEI 6.091/74. TRANSPORTE IRREGULAR DE ELEITOR. TRAJETO. DISTRIBUIÇÃO. MATERIAL DE PROPAGANDA. ALICIAMENTO. VOTO. DOLO ESPECÍFICO. PRESENÇA. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. No aresto embargado, unânime, manteve-se *decisum* do TRE/MS quanto à condenação do embargante, Vereador de Coxim/MS eleito em 2016, pela prática do crime de transporte de eleitores (art. 10 c/c art. 11, III, da Lei 6.091/74), com pena de quatro anos de reclusão e 200 dias-multa, substituindo-se a sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos.

2. Inexistem vícios a serem supridos. **Assentou-se de modo expresso que o dolo específico desta figura típica consiste na finalidade de cooptar o voto do eleitor, violando-se o livre exercício do sufrágio, o que pode ser extraído a partir das circunstâncias em que ocorre a conduta.** (grifei)

3. Assim, concluiu-se que, na espécie, é inequívoca a prática ilícita, pois, no dia do pleito (2/10/2016), o embargante transportou eleitor até o local onde vota em carro contendo cerca de 336 santinhos, tendo, durante o trajeto, lhe entregado material de propaganda e realizado pedido de voto.

4. De outra parte, frisou-se que o aresto paradigma citado no contexto de dissídio pretoriano não guarda similitude fática com o caso dos autos, porquanto, naquela hipótese, "não se vislumbrou na conduta a reprovabilidade necessária para a tipificação penal na medida em que a carona decorreu de um encontro casual na rua com eleitora que era amiga da esposa do candidato e referiu-se a uma distância insignificante (50 m), circunstâncias que não estão presentes no caso sob análise".

5. Os supostos vícios apontados denotam propósito de rediscutir matéria já decidida, providência inviável na via aclaratória. Precedentes.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TSE: REspEI – Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 114 – Coxim/MS, Acórdão de 13/05/2021, Relator Min. Luis Felipe Salomão, DJE de 26/05/2021, Página 0)

**EMENTA:** AÇÃO PENAL. TRANSPORTE ILEGAL DE ELEITORES. ART. 11, III, C.C. O ART. 5º DA LEI 6.091/74. ELEIÇÕES DE 2012.

1. Se a Corte de origem, soberana na análise de fatos e provas, considerou comprovado o dolo específico, consistente na intenção de obter vantagem eleitoral por meio do transporte de eleitores associado a aliciamento, a revisão desse entendimento é inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24 do Tribunal Superior Eleitoral.

2. **"A prova do elemento subjetivo, da intenção de obter votos, pode ser revelada mediante o contexto verificado**, do qual é exemplo a contratação de ônibus para transporte de eleitores, estacionado próximo a local de votação, contendo, no interior, panfletos e, nos vidros, adesivos de candidato" (HC 432-93, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 22.3.2013). (grifei)



Agravo regimental a que se nega provimento.

(TSE: RESPE – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 787 – Boa Vista das Missões/RS, Acórdão de 28/03/2017, Relator Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Data 07/04/2017)

**EMENTA:** ELEIÇÕES 2008. CRIME ELEITORAL. TRANSPORTE ILEGAL DE ELEITORES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, pois cumpriria ao recorrente alegar a nulidade na primeira oportunidade em que lhe coube falar nos autos após o suposto impedimento, registrando seu protesto na ata da audiência. Conclusão diversa encontra óbice na vedação de nova incursão no conjunto fático-probatório dos autos.

2. A preliminar de nulidade do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração deve ser rejeitada, porque o TRE enfrentou toda a matéria relevante para o deslinde da causa.

3. **O TRE concluiu pela comprovação: a) da conduta delituosa; b) do dolo específico no caso, tendo em vista a inequívoca demonstração do intuito eleitoral que motivou o transporte de eleitores no dia da eleição; c) da participação do candidato beneficiado, por ser possível confirmar o pedido de transporte de eleitores e por outros aspectos do conjunto probatório que apontam a ligação do candidato com o contexto dos fatos.** (grifei)

4. O delito tipificado no art. 11, inciso III, da Lei nº 6.091/1974 dirige-se a inibir o aliciamento impeditivo da escolha livre do candidato.

5. Reformar a conclusão regional, se possível, demandaria o reexame de provas, o que não se admite em recurso especial, nos termos da Súmula nº 279/STF.

6. Decisão agravada mantida pelos próprios fundamentos. Agravo regimental desprovido.

(TSE: RESPE – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 1171014 – Serra dos Aimorés/MG, Acórdão de 23/11/2016, Relator Min. Gilmar Mendes, Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Tomo 34, Data 16/02/2017, Página 54-55)

No que tange à caracterização do **crime de corrupção eleitoral**, tipificado no artigo 299, do Código Eleitoral, é imprescindível a demonstração do dolo específico do agente, consistente na finalidade de obter ou dar voto ou prometer abstenção mediante a entrega ou promessa de uma benesse ou vantagem a um eleitor, ainda que a oferta não seja aceita, verbo ad verbum:

**Art. 299.** Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

**Pena** – reclusão até quatro anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.



Acerca da matéria enfocada, colaciono os precedentes do Colendo Tribunal Superior Eleitoral:

**EMENTA:** DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2010. CORRUPÇÃO ELEITORAL E FALSIDADE IDEOLÓGICA ELEITORAL. AGRAVO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA NÃO CONHECIDO. NULIDADES PROCESSUAIS REJEITADAS. LITISPENDÊNCIA AFASTADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 24 E Nº 28/TSE. UNIFICAÇÃO DE PENAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. EXASPERAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA PELO NÚMERO DE INFRAÇÕES. PROVIMENTO PARCIAL PARA RETIFICAR O CÁLCULO DA PENA.

1. Recurso especial eleitoral interposto contra acórdão do TRE/DF que, em ação penal originária, condenou a recorrente às penas de 4 anos, 5 meses e 8 dias de reclusão em regime semiaberto e pagamento de 20 dias-multa, pela prática dos crimes de corrupção eleitoral (art. 299 do CE), relativamente a compra de votos de 4 (quatro) eleitores, e falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do CE), em razão da omissão de gastos com os serviços de 18 (dezoito) pessoas que trabalharam como cabos eleitorais.

#### I - PRELIMINARES

2. O art. 93, IX, da CF/1988 exige que a decisão seja fundamentada, sem exigir, todavia, o exame pormenorizado de cada uma das alegações da parte. O que se busca é que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso concreto.

3. A inobservância de quórum completo na reunião subsequente à sessão de julgamento interrompida por pedido de vista não gera nulidade quando já consolidada a votação pela condenação da ré, bem como diante da ausência de demonstração de prejuízo à defesa.

4. A instauração de inquérito policial sem a supervisão do Tribunal Regional não acarreta, por si só, nulidade por violação à prerrogativa de foro. Na hipótese, não foram realizados atos vinculados à reserva de jurisdição. De outro lado, vícios do procedimento investigatório não infirmam o subsequente processo criminal, no qual se desenvolve atividade instrutória própria. Precedentes.

5. Os fatos descritos na peça acusatória e aqueles descritos na Ação Penal nº 137-27.2013.6.07.0000 são diversos, o que afasta a ocorrência da litispendência.

6. A apreciação dos requisitos para caracterização da continuidade delitiva e eventual unificação de penas é reservada ao juízo competente para a execução penal, nos termos do art. 82 do CPP e arts. 66, III, e 111 da Lei de Execuções Penais.

#### II - MÉRITO Crime de corrupção eleitoral (art. 299 do CE)

7. A promessa de cargo público para pessoas que não eram filiadas a partidos políticos e que deram seu voto mediante promessa de serem nomeados para cargos públicos comissionados configura o delito previsto no art. 299 do Código Eleitoral.

8. O requerimento de registro de candidatura é irrelevante para a configuração do delito do art. 299 do Código Eleitoral. A exigência da formalização de candidatura



não é elemento do tipo penal.

**9. O acórdão regional encontra-se alinhado à jurisprudência desta Corte Superior no sentido da (i) desnecessidade de pedido expresso de votos para configuração do crime de corrupção eleitoral; (ii) direcionamento da conduta penalmente imputável a um eleitor individualmente identificado ou identificável; e (iii) demonstração do dolo específico em obter, dar, conseguir ou prometer abstenção de voto. Impossível acolher a alegação de que não haveria acervo probatório capaz de sustentar sua condenação, por necessidade de se reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, vedado nos termos Súmula nº 24/TSE. (grifei)**

Crime de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do CE)

**10.** O TRE/DF concluiu que estava provada a intenção da ré em ofender a fé pública eleitoral (art. 350 do CE) quando omitiu receitas e despesas em sua prestação de contas, deixando de contabilizar serviços prestados por cabos eleitorais que trabalharam em sua campanha sob a condição de serem contemplados com cargos públicos comissionados. Alterar essa conclusão também demandaria o revolvimento de fatos e provas, vedado nos termos da Súmula nº 24/TSE.

**11.** Indícios podem ser utilizados como prova para a condenação criminal. Isso porque possuem legitimidade como qualquer outro elemento probatório. Aliás, o sistema de hierarquia de provas (tarifação) não vigora mais no ordenamento jurídico, tendo em vista a adoção do livre convencimento motivado, nos termos do art. 155 do CPP.

**12.** A possibilidade da perda do mandato eletivo constitui efeito meramente secundário da condenação criminal. Diante disso, é descabida a aplicação do art. 368-A do CE ante a presença de normatização específica na seara criminal. Ademais, foi imposta à recorrente pena privativa de liberdade em regime semiaberto, não havendo impacto imediato desta condenação sobre o mandato (STF, AP nº 694/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. Em 02.05.2017).

**13.** A divergência jurisprudencial que fundamenta o recurso especial interposto com base na alínea b do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral somente estará demonstrada mediante a realização de cotejo analítico e a existência de similitude fática entre os acórdãos paradigma e o aresto recorrido, inexistente no caso concreto (Súmula nº 28/TSE).

Dosimetria da pena

**14.** A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a fração de aumento pela continuidade delitiva (art. 71 do CP) é determinada em função da quantidade de crimes cometidos. Precedentes. No caso, a ré foi condenada por realizar promessas indevidas de cargos públicos comissionados em troca de votos relativamente a 4 (quatro) eleitores. Assim, a pena intermediária do crime de corrupção eleitoral deve ser exasperada na fração de 1/4, sendo incorreto o reconhecimento da continuidade delitiva em seu patamar máximo (2/3).

### III - CONCLUSÃO

**15.** Recurso Especial Eleitoral a que se dá parcial provimento para reduzir a fração referente à continuidade delitiva no crime de corrupção eleitoral. Determinação ao



juízo da execução que apure eventual preenchimento dos requisitos para conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Agravos internos prejudicados.

(TSE: RESPE – Recurso Especial Eleitoral nº 311285 – Brasília/DF, Acórdão de 18/02/2020, Relator Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 19/08/2020)

**EMENTA:** AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. VEREADOR. AÇÃO PENAL. CRIME. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. INTERROGATÓRIO DO RÉU. FINAL DA FASE DE INSTRUÇÃO. ART. 400 DO CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MÉRITO. PROMESSA E ENTREGA DE BENESSES A ELEITORES EM TROCA DE VOTOS. ACERVO PROBATÓRIO COESO E ROBUSTO. SÚMULA 24/TSE. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. Agravo interno interposto em face de *decisum* monocrático em que se negou seguimento a recurso especial dos agravantes, Vereadora de Monte Mor/SP eleita em 2016 e seu marido, mantendo-se sentença e aresto unânime do TRE/SP em que foram condenados pela prática do crime de corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral), por terem prometido emprego a eleitor e entregue cesta básica a eleitora com intuito de obter-lhes o voto.

2. O manejo de três agravos internos pela parte contra a mesma decisão impõe o conhecimento apenas do primeiro em virtude do princípio da unirrecorribilidade. Precedentes.

3. A inversão da ordem de oitiva prevista no art. 400 do CPP não configura nulidade quando as testemunhas de defesa são inquiridas por meio de carta precatória, já que essa providência não suspende o curso do processo (art. 222, § 1º, do CPP) e os agravantes não demonstraram prejuízo. Precedentes desta Corte e do c. Superior Tribunal de Justiça.

4. O disposto no art. 400 do CPP, com texto da Lei 11.719/2008, que estabelece o interrogatório do acusado como o último ato da instrução, por ser norma mais benéfica à defesa, prevalece sobre o art. 359 no Código Eleitoral, que prevê esse ato após o recebimento da denúncia. Precedentes.

5. No mérito, quanto à promessa de vantagem a eleitor, a Corte *a quo* fez constar trechos significativos dos depoimentos prestados em juízo, inclusive do coordenador de campanha da candidata, concluindo que ela e seu marido se comprometeram a manter o emprego do eleitor no projeto social "Frente de Trabalho", apesar de terem ciência de que isso constituía uma ilegalidade.

6. Quanto à entrega de cesta básica à eleitora, o TRE/SP destacou excertos das declarações prestadas em juízo, dos quais se extrai que os agravantes enviaram a benesse por intermédio do coordenador de campanha e, em seguida, foram à sua residência pedir apoio nas urnas.

**7. As declarações das pessoas corrompidas e do coordenador de campanha são coesas entre si e não deixam dúvida de que os agravantes ofertaram e prometeram vantagens aos eleitores identificados na denúncia com intuito de obter-lhes o voto, evidenciando a prática do crime descrito no art. 299 do Código Eleitoral. (grifei)**



8. Não prospera a alegação de crime impossível. Nas instâncias ordinárias, os agravantes não pleitearam que se produzissem provas de que os eleitores não votavam em Monte Mor/SP. Ademais, a dinâmica dos fatos evidencia que a candidata e seu marido tinham conhecimento de que os eleitores estavam aptos a votar naquele pleito, tanto que direcionaram a eles a vantagem indevida em troca de seus votos.

9. Conclusão diversa demandaria reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária (Súmula 24/TSE).

10. Agravo interno a que se nega provimento.

(TSE: REspEI – Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 000002632 – Monte Mor/SP, Acórdão de 26/08/2021, Relator Min. Luis Felipe Salomão, DJE de 15/09/2021)

Feitas essas considerações, passo ao enfrentamento da matéria sub examen.

Conforme testemunho do Capitão WEDEN CARLOS RAMOS da Polícia Militar do Espírito Santo, condutor da “Operação Frabatiba” e responsável pela apreensão do ônibus identificado com o nº 4500, por meio das interceptações telefônicas e apreensão do ônibus, foi possível apurar que o **Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA**, então candidato ao cargo de Prefeito, foi o responsável pelo aluguel do ônibus que transportava eleitores de Frade/RJ para votar nas eleições de Ibatiba/ES, embora o comprovante de pagamento do aluguel não tenha sido encontrado dentro do ônibus, tendo contado com a ajuda do **Segundo Recorrente JOSÉ CARLOS** para o fornecimento do transporte aos eleitores, assim com foram encontrados no ônibus “santinhos” do Primeiro Recorrente. É o que se observa dos trechos abaixo transcritos (ID nº 7503245 fls. 127/128):

QUE disse o depoente que **em investigação tinham informação sobre transporte irregular de eleitores**; QUE disse o depoente que **após interceptações chegaram aos fatos narrados na denúncia**; QUE disse o depoente que **na época o motorista "Betinho", José Carlos e Olímpio estavam oferecendo transporte de eleitores a alguns candidatos, sendo que alguns não aceitavam**; QUE disse o depoente que ofereciam ora pra um, ora para outro candidato; QUE disse o depoente que não se recorda sobre valores; **QUE disse o depoente que "betinho" disse que o candidato Clóvis está pagando, mas que os eleitores vão votar no outro candidato "Zé Alcure"**; [...] QUE disse o depoente que já havia comentários sobre transporte de **eleitores do frade**, mas nunca havia nada de concreto, mas conseguiram pela interceptação; QUE disse o depoente que **após a interceptação ficou confirmado o transporte, tendo montado uma operação na entrada do Estado, em Pequiá**; QUE disse o depoente que **o ônibus foi abordado, onde estavam os eleitores, com lista de passageiros, "santinhos" de candidatos**; [...] QUE disse o depoente que **pelo que se apurou no dia, o candidato Clóvis que estava pagando, sendo do candidato os "santinhos"**; [...] QUE disse o depoente **que restou caracterizado que o transporte dos passageiros era para a votação neste Município ao candidato Clóvis**; QUE disse o depoente que **muitos passageiros comentaram**



**que há anos votavam em Ibatiba, mas residiam no Frade-RJ, aproveitando o período das eleições para visitar familiares que residiam em Ibatiba-ES; [...]** QUE disse o depoente que **pelo o que foi apurado foi o Sr. Clóvis quem pagou o transporte;** [...] QUE disse o depoente que **pelo o que apurou passageiros procuravam diretamente no Frade os Srs. José Carlos ou Olímpio;** [...] Que lido o trecho das interceptações telefônicas de fls. 69/69v, disse que se recorda. sendo todo o direcionamento feito no Frade; QUE confirma as descrições de fls. 69/69v; [...] QUE disse o depoente que tem conhecimento que existe número considerável de pessoas que se deslocam ao Frade para trabalho, mas são de Ibatiba, com vínculo familiar aqui em Ibatiba-ES; QUE disse o depoente que **não foi apreendido no dia dos fatos nenhum documento sobre o pagamento do frete do ônibus, sendo que o que foi apurado foi por intermédio de interceptações telefônicas;** QUE disse o depoente que não se recorda de algum passageiro ter informado que estaria vindo para votar nos candidatos José Carlos ou José Delfino, mas se recorda que os passageiros estavam indignados por não poderem votar; [...] QUE disse o depoente que após a lavratura do APF o ônibus foi escoltado até a cidade de Realeza com destino ao Frade, não sabendo afirmar se chegaram efetivamente a votar; QUE disse o depoente que não se recorda de ter apreendido algum comprovante, cheque, nota promissória ligando o então candidato Clovis ao pagamento do transporte.

Destaco que **o teor das interceptações telefônicas** corrobora com o testemunho do Capitão WEDEN CARLOS RAMOS da Polícia Militar do Espírito Santo e demonstra que **o ônibus foi contratado pelo Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA, bem como que este contou com o auxílio do Segundo Recorrente JOSE CARLOS, vulgo "ZÉ DELFINO", para oferecer o transporte gratuito de Frade para Ibatiba, no dia anterior ao das eleições municipais de 2016, em troca de votos para o Primeiro Recorrente.**

Para elucidar a questão, transcrevo a seguir, no que interessa, trechos das **interceptações telefônicas:**

## **2º Relatório (ID nº 7503095, fls. 47/54)**

[...]

### **2.1. José Carlos (Zé Delfino), utilizando o número (24)99982-4227:**

[...]

No dia 30/09/2016, ligação ocorrida às 08:20:17, com duração de 00:01:35, Zé Delfino conversa com interlocutora Eliana, que utiliza o número (28)99947-8571

**Eliana pergunta a Zé Delfino aonde o ônibus que vai levar o pessoal para votar vai deixar o pessoal em Ibatiba.** Ele responde que se não tiver muitos bêbados na rodoviária deixará o pessoal lá. Zé Delfino recomenda a Eliana para esta chegando por volta de 04:30 (16:30) que começará as conferências, mas que tem que estar as 05:00 (17:00) e fala que o carro que ela vai e o de N° 4500, e fala



ainda que vai dois carros hoje.

**Transcrição:**

Zé Delfino: Alou.

**Eliana: Bom dia! Aqui, eu só queria uma informação. O ônibus que vai levar o pessoal pra votar, ele vai deixar as pessoas aonde?**

Zé Delfino: É, se não tiver aquela bebaiada na rodoviária, vai deixar na rodoviária.

Eliana: Ah tá!

Zé Delfino: Se tiver aquela bebaiada ai tem que ser num canto lá, tá bom?

Eliana: Tá bom. É que o menino vai buscar...

Zé Delfino: É que tem dia que tá igual a bicho ruim naquela rodoviária de Ibatiba.

Eliana: Tá bom.

Zé Delfino: Tá bom?

Eliana: Tá bom.

**Zé Delfino: Aqui você pode chegar 5 horas, tá. (17 horas).**

Eliana: Tá bom.

**Zé Delfino: A partir das 4:30 pode ir chegando. porque tem as conferência, tem os papelzinhos para entregar. tá bom?**

Eliana: Tá bom.

**Zé Delfino: Como é seu nome? Completo?**

Eliana: Eliana. Eliana.

Zé Delfino: Eliana de quê?

Eliana: Aparecida Rodrigues.

**Zé Delfino: Eliana Aparecida Rodrigues. Tá aqui tá.**

Eliana: Hum rum.

**Zé Delfino: Você tá no carro 4500 se quiser anotar ai pra você não ficar quebrando muito a cabeça. tá bom?**

Eliana: Hum rum. Vai quantos carro hoje?

Zé Delfino: Vai dois. E o que você tá nele é 4500 o número dele. Tá bom?

Eliana: Tá bom, obrigado.

Zé Delfino: Nada, tchau.



## **2.1 BETINHO, utilizando o número (28)99995-1130:**

No dia 29/09/2016, em ligação ocorrida às 19:46:40 com duração de 00:06:32, Betinho conversa com ANGELI, que utiliza o número (28)99974-2576.

Angeli fala que conversou com SIMIÃO e ele ficou muito animado e falou que não podia perder e que precisava conversar com um vereador pra dividir, mas até agora não deu resposta. Betinho fala que vai passar os passageiros para o PIM que alugou o ônibus, só que o Clovis vai pagar o ônibus e vai ser atoa, pois são todos eleitores de outros candidatos.

### **Transcrição:**

Betinho: Oi

MNI: Angeli tá aqui, Betinho ela quer falar com você.

Angeli: Ei Betinho!

Betinho: Ei, tudo joia?

Angeli: Boa noite. Tudo bom?

Betinho: Noite.

Angeli: Deixa eu te falar: Eu conversei com o SIMIÃO né? A respeito daquilo que você me falou ontem. Ele ficou muito animado e disse: Ah, não Angeli a gente não pode perder, Mas ele tinha que conversar com o vereador, se realmente fosse pra poder dividir, né Betinho?

Betinho: Hum.

Angeli: E ele até conversou com o FABINHO que... é o FABINHO que estava mais assim com a gente aqui.

Betinho: Hum.

Angeli: Ai ele conversou com ele e eles ficaram muito animados e falaram que iam arrumar, mas até agora não me deram resposta.

Betinho: Hum.

Angeli: Ai...

Betinho: Não, mas deixa eu te falar.

Angeli: Hã?

Betinho: É... Não... Deixa isso parado, Sabe por causa de quê?

Angeli: Hã, sim.

Betinho: Deixa eu te falar um negócio.

Angeli: Sim.



Betinho: Eu sou de falar a verdade.

Angeli: Sim,

**Betinho: Tem o PIM?**

Angeli: Hum,

**Betinho: Tá-doido querendo levar. Eu vou passar esses passageiros pra ele.**

Angeli: Beleza.

**Betinho: Ele que alugou o ônibus, Só que quem vai pagar esse carro é o CLOVIS. Só que desses passageiros CLOVIS vai pagar o carro atoa.**

Angeli: Menino (RISOS)...

Betinho: Entendeu? Espera só um momento que vou pegar um negócio que o meu sobrinho tá entregando aqui. Pera aí.

Angeli: Hã.

Betinho: Hein, mas deixa eu te falar?

Angeli: Sim.

Betinho: Você não precisa incomodar com isso. Você mandou os negócio pra mim?

Angeli: Mandeí aí o Betinho, nós estamos pedindo pro JP que é o partido do SIMIÃO. tá?

Betinho: Há

Angeli: Que é o candidato do SIMIÃO que é o 45000, Pra gente ia ser muito bom se ele fosse eleito, Entendeu?

Betinho: Há Deixa eu te falar,

Angeli: Hã,

Betinho: Você não. não... É... Pode falar com ele. Deixa esse negócio parado porque... Você mandou o negócio eu vou trabalhar em cima disso aqui e nós só pegamos pessoas de responsabilidade.

Angeli: Hã.

Betinho: E na verdade...

Angeli: Hã.

Betinho: O ERLON, nós estava pedindo pra ele. aí ele desistiu. Na verdade todo mundo a maioria é voto do Zé Alcure.

Angeli: Ah sim.

Betinho: Entendeu?



Angeli: Sim...

Betinho: Tem do lado do Johnson também.

Angeli: Hum.

**Betinho:** Coitado do CLOVIS vai pagar esse carro atoa.

Angeli: Atoa né?

Betinho: Atoa, entendeu?

Angeli: Hã.

**Betinho:** A gente não pode nem comentar nada. entendeu?

Angeli: Não, sim... Com certeza... Hã,

**Betinho:** Ele vai pagar esse carro atoa. Ele tá pagando R\$7000.00 (sete mil reais).

Angeli: (Ininteligível).

**Betinho:** Entendeu? Ele tá pagando esse carro. Porque não adianta guando a gente foi atrás do pessoal pra votar no ERLON. ele falou nele eu voto, agora pra prefeito eu já tenho. O meu candidato eu já tenho é Zê Alcure.

Angeli: Hã.

Betinho: Uns falou. O Johnson do lado do Johnson entendeu?

Angeli: Hum.

**Betinho:** Então coitadinho ele vai pagar esse carro atoa.

Angeli: Nossa...

**Betinho:** Só que a gente não pode falar nem nada com ele entendeu?

Angeli: Não...

**Betinho:** Mas ele vai pagar atoa.

Angeli: Hã.

Betinho: Então deixa esse negócio parado. E o PIM o PIM que tá arrumando esse trem ninguém deles vai. Ninguém.

Angeli: Hã.

Betinho: Ninguém deles vai no carro porque eles votam tudo aqui. Então você mandou os negócio pode deixar que nós vou trabalhar em cima disso aqui. Entendeu?

Angeli: Hã.

Betinho: Que esse pessoal nós sabe quem é eu conheço todo mundo.



Angeli: Sim, não beleza Beto.

Betinho: Entendeu? Pode deixar comigo que eu vou trabalhar isso aqui.

Angeli: Hã.

Betinho: Que ele já prometeu que vai pagar o carro. O PIM: Não, não se for por causa de outro eu alugo de vocês mesmo. Eu falei então deixa quieto.

Angeli: Hã, isso, não beleza. Então tá ótimo.

Betinho: Entendeu? Deixa isso quieto.

Angeli: Fiquei até mais tranquila. Hã, então tá legal.

**Betinho: Pode deixa que eu vou agir em cima disso aqui ele já vai pagar mesmo pra ir. Ele deve ter ganhado dinheiro de algum partido de alguma coisa.**

Angeli: Ah com certeza deve ser.

Betinho: Mas você pode ficar tranquila. Fala com o SIMIÃO pra não esquentar cabeça com isso não. Deixa tranquilo por enquanto.

Angeli: Ah .então tá. Hã.

Betinho: Entendeu? Se você mandou o negócio pra mim.

Angeli: Hum.

Betinho: Pode deixar que eu me viro, porque já vai mesmo.

Angeli: Isso, beleza.

Betinho: Eu me viro.

Angeli: Ai é igual eu te falei né Betinho. É porque é o JP mas se isso ai não der o importante é o 11. Tá bom?

Betinho: Não.

Angeli: Às vezes a pessoa o importante é o 11.

**Betinho:** Mas a maioria desse pessoal que vai, o ERLOM deu uma bobeira porque o pessoal que nós juntamos aqui eu e o Zé Delfino são pessoa de responsabilidade ia votar todo mundo nele. Mas ele desistiu não sei o que é que tem.

Angeli: Pois é né? Isso aí é muito ruim o Betinho porque a pessoa dá a palavra e depois não resolve o problema né?

**Betinho:** Deus me livre fiquei quase doido. Como é que nós íamos arrumar com esse monte de gente sem ter carro pra levar.

Angeli: Então é complicado. Mas graças a Deus aí resolveu o seu problema e o meu também e eu fiquei tranquila quanto a isso.



**Betinho: Aí o PIM tá arrumando pra levar pro CLOVIS falou: Não, não eu alugo o carro de vocês e eu falei: Nossa se você alugar eu te passo os passageiros e tudo.**

Angeli: Isso.

**Betinho:** Mas aí ele falou assim: Eu não vou pedir voto pra ninguém é o CLOVIS que tá pagando se vira. O negócio é mandar o pessoal pra lá. Tem que ficar veiaço aí.

Angeli: Não, sim pode deixar.

Betinho: Entendeu?

Angeli: Na hora que chegar a gente fica mais né... Mais...

Betinho: Entendeu? Porque aí, por exemplo, nego chega aí e entendeu? Quer botar conversa em cima.

Angeli: Hã.

**Betinho: E não vai chegar aí também no dia da política.**

Angeli: É.

**Betinho: Vai chegar um dia antes.**

Angeli: Um dia antes.

Betinho: Entendeu?

**Angeli: Aí oferece uma coisa aqui outra coisinha ali, né? Aí é verdade.**

**Betinho: Só que eu vou jogar aqui: o gente se vocês não votar nesse pessoal que nós estamos pedindo aqui. Vocês vão ficar tudo a pé no Ibatiba . (RISOS)**

**Angeli: (RISOS) Fazer uma pressão né?**

**Betinho: Vão ficar tudo a pé lá. Entendeu?**

Angeli: É isso aí... Verdade.

Betinho: Mas fala com o SIMIÃO que não esquenta a cabeça não. Deixa que eu já tentei resolver esse trem de outro jeito que vai dar melhor.

Angeli: Ah que bom... Graças a Deus Betinho. Muito bom, tá?

Betinho: Tá bom?

Angeli: Fico feliz assim, tá? E desde já agradeço muito o que você tá fazendo por nós, tá?

Betinho: Não, tá. Deus quiser nós vamos chegar lá.

Angeli: Vamos sim. Deus quiser.



Betinho: Tá bom?

Angeli: Tá legal.

Betinho: Então tá. Pode ficar tranquila que já resolvi.

Angeli: Aham. Então tá joia. Fica com Deus...

Betinho: Tá beleza?

Angeli: Beleza....

Betinho: Deus também.

Angeli: Amém.

Betinho: Tchau.

[...]

### **Relatório Final (ID nº 7503095, fls. 209/232)**

[...]

#### **2.1. José Carlos (Zé Delfino), utilizando o número (24)99982-4227:**

No dia 27 de setembro de 2016, em ligação ocorrida às 10:01:59, com duração de 00:02:12, Zé Delfino conversa com Mulher não identificada (MNI), que utiliza o número (24)99968-8426.

Zé Delfino diz que nesta política está desanimada a venda de passagens, sendo na passada foi melhor, pois neste ano está com um ônibus cheio e outro com 15 passageiros. Diz ainda que o indivíduo identificado como Betinho irá despachar o ônibus da política.

#### **Transcrição:**

MNI: Senhor, benção.

Zé Delfino: Deus te abençoa, tá bem?

MNI: Bom, tirando a dor, tá bom.

Zé Delfino: Ficou doendo muito ainda?

MNI: Tá.

Zé Delfino: Vai descer hoje ou vai ficar empoleirada ai mais hoje?

MNI: Vou ficar aqui, esperando o fisioterapeuta vir.



Zé Delfino: Aí ele vai te "massar" ai mesmo?

MNI: Vai.

Zé Delfino: Ah, então tá bom. Mais tem que pagar ai de novo, né?

MNI: Tem.

Zé Delfino: É duzentos por quinzena?

MNI: É

Zé Delfino: Que dia que é dia de você pagar ele de novo?

MNI: Vou ver com ele agora, na hora que ele vir. Ele marcou lá na agenda dele. Essa semana...

**Zé Delfino: Tá bom. Tá desanimada a venda nessa política. Acho que eu nunca vi um trem ruim igual a essa.**

MNI: Hum?

**Zé Delfino: Ano passado nós enchemos cinco ônibus. hoje eu tô com um cheio da política. e o outro, do horário, só tô com quinze passageiros.**

**MNI: Hum, e quem vai despachar esse ônibus?**

Zé Delfino: Quem vai despachar?

MNI: É

**Zé Delfino: Qual ônibus você tá falando?**

**MNI: Esse de política?**

**Zé Delfino: Ah deve ser o Betinho né, que ele que é o cabeça, né?**

MNI: Ah!

Zé Delfino: Ah, isso é fácil, botou pra dentro, cada qual no seu lugar e pronto, acabou. Tá com a xerox dos documentos todinhos entendeu? Até das crianças eu peguei à cópia. Conferir, pode conferir dentro de casa aqui. na hora de fazer a lista.

MNI: Hum.

Zé Delfino: Entendeu? É só mandar entrar e sentar nos seus lugares certo, entregar as passaginhas. A Jú comprou um talãozinho, chegar cada qual com número e pronto.

MNI: Ah, a mesma passagem que vai, volta?

Zé Delfino: É, ué, mesma que vai, volta. Problema não. Então tá bom. Deus te abençoa.

MNI: Benção.



No dia 28 de setembro de 2016, em ligação ocorrida às 08:03:28 com duração de 00:01:24, Zé Delfino conversa com Mulher não identificada (MNI) que utiliza o número (24) 99995-5979.

Zé Delfino pede a MNI para levar xerox do título (possivelmente de eleitor) e da identidade, dizendo que será o ônibus grande que irá levar.

**Transcrição:**

MNI: Alou.

Zé Delfino: Alou,

Zé Delfino: bom dia.

MNI: Bom dia. Tudo bom?

**Zé Delfino: É Delfino do ônibus.**

MNI: Sim.

**Zé Delfino: É... você deixou o nome é o número de telefone aqui, ontem?**

MNI: Hum rum.

**Zé Delfino: Aí o carro vai ser o grande.**

MNI: Ah tá.

Zé Delfino: Você traz pra mim, agora cedo, 09 horas. Agora que começa o pessoal a tirar xerox.

MNI: Tá.

**Zé Delfino: Aí você tira xerox do título e da...**

MNI: Identidade?

**Zé Delfino: Da identidade e traz pra mim.**

MNI: Tá, tá bom. Zé Delfino: Tá bom.

MNI: 09 horas né?

Zé Delfino: 09 horas.

MNI: Tá.

Zé Delfino: É porque começa a trabalhar 09 horas os tiradores de xerox.

MNI: É, eu acabei não tirando ontem.

Zé Delfino: Não tirou ontem. Se tivesse tirado podia vim direto.

MNI: É.



**Zé Delfino: Você vai ficar lá ou vai voltar?**

MNI: Não, eu vou ficar. Se vocês tiver alguém querendo voltar.

**Zé Delfino: Há rá. Tô te perguntando por causa disso. Eu tenho que escrever aqui no meu controle se é só ida, ou ida e volta, tá?**

MNI: Tá bom.

Zé Delfino: Então tá.

MNI: Obrigada. Tchau.

Zé Delfino: De nada. Tchau

Na mesma data, em ligação ocorrida às 08:08:15 com duração de 00:05:26, José Delfino conversa com Betinho, que utiliza o número (28) 99995-1130.

José Delfino alerta a Betinho pra não ficar falando o assunto que ele falou ontem (que se o "homem" não tirar voto, o povo do Frade vai ficar tudo a pé, possivelmente em Ibatiba).

José Delfino dá um sorriso e fala que esse assunto pode espantar os "passarinhos" e pede pra orientar o povo a votar no homem senão vão chamados a atenção.

José Delfino fala que mesmo que o homem não pague a viagem, o Arnaldo (Dono da empresa), vai fazer a viagem, porque ainda é melhor do que "esse tal homem" ficar no pé da empresa.

**Transcrição:**

Betinho: Fala seu Zé.

Zé Delfino: O Betinho?

Betinho: Oi.

Zé Delfino: Bom dia. Tá tudo bem?

Betinho: Tudo joia.

**Zé Delfino: Aqui. Você falou um negócio aqui ontem, você não pode ficar falando não porque espanta os passarinhos.**

Betinho: Tá.

Zé Delfino: Você tá lembrado o que, ou não?

Betinho: Não.

**Zé Delfino: Ah! Se o homem não tirar voto nenhum, vocês vão ficar tudo a pé lá.** Risos.

Betinho: Risos.



**Zé Delfino: Aqui, você não fala não porque você espanta os passarinhos.**

Betinho: Deixa eu falar.

**Zé Delfino: Você tem que falar diferente. Pelo amor de Deus, vota nesse homem porque senão... nós vamos ser chamado a atenção por causa dele. Tá entendendo?**

**Betinho: Ele me ligou agorinha.**

Zé Delfino: Ele ligou, até que fim né?

Betinho: Esse trem pra dá errado não custa nada não.

Zé Delfino: Tá brincando?

Betinho: Hã rã. Até mandei ele ligar para o Arnaldo. Falei: liga agora para o Arnaldo e me dá o retorno. Ele fica no chove e no molha danado.

Zé Delfino: Não, o Arnaldo falou comigo que vai vim ué. A Tereza diz que tem até passagem vendida lá.

**Betinho: Pois então, mas ele não acertou nada com o Arnaldo ainda.**

**Zé Delfino: Não, mais o Arnaldo faz fazer, mesmo ele não dando nada o Arnaldo vai fazer essa viagem pra ele.**

Betinho: Tem que fazer né.

**Zé Delfino: Tem que fazer, pode não dá um real. Senão der um real, o Arnaldo vai fazer a viagem bobo. Deus me livre, fica com uma cara muito grande né.**

Betinho: Deus me livre.

**Zé Delfino: Eu mesmo dou em cima e mando fazer. Eu não mandei tratar, arrumar os passageiros.**

Betinho: Verdade.

Zé Delfino: Pagando ou não.

**Betinho: Ele me ligou agora cedo, eu falei: rapaz, desembola esse trem aí, como é que vai arrumar.**

Zé Delfino: Né. Ai ele tá falando que não tem condições, que não vai dar nada, ou não?

Betinho: Hã?

Zé Delfino: Ele negou que não vai dar nada?

**Betinho: Não, ele não falou que não tava conseguindo...que o Arnaldo....mas o Arnaldo, vou te falar, tá querendo 5 mil e ele não conseguiu esse dinheiro, eu falei: rapaz, liga para o homem e conversa, negocia.**

Zé Delfino: É ué! Risos.



Betinho: Né.

Zé Delfino: Por que você pensa bem. O carro já vai sair de lá, já tá com 13 passagens vendidas, isso até ontem, 14 porque tem um que vai trazer o dinheiro hoje aqui.

Betinho: Hum rum.

Zé Delfino: Então já tem 14 se trouxer né. Já tem 14 passageiros, vai juntar mais uns 3 ou 4. Você entendeu? Vamos botar 20. Daqui pra lá, eu não tenho nenhuma pra sexta-feira, mas vai aparecer. Então o negócio é que...não tem jeito não. E outra coisa, a gente não vai trabalhar de bandido, fazer os outros de palhaços não.

Betinho: Com certeza.

**Zé Delfino: Eu já nem tava querendo entrar nisso, tá lembrado?**

Betinho: Comigo ele não falou nada não.

Zé Delfino: Vai vim sim.

Betinho: Não, tem que vim, tem jeito não.

**Zé Delfino: Ele só clamou pra mim que não podia fazer isso, mas infelizmente é obrigado a fazer. Falou assim: que Deus me livre que uma praga daquela ficar no pé dele, que ele falou.**

**Betinho: Pois é, aí é a hora o Arnaldo ficar no pé dele e falar. Oh! Vou fazer isso pra você, mas conto com sua ajuda lá.**

Zé Delfino: Mas é ué! Tem que falar. O Arnaldo ontem tava doente, você tava sabendo não né? .

Betinho: Tava, ele falou comigo.

Zé Delfino: Falou né. A pressão dele foi a 22 por 10.

Betinho: Pois é.

Zé Delfino: Cruz credo, quase foi para o caixote ontem, ué!

Betinho: Deus me livre.

Zé Delfino: É perigoso o Betinho. Eu sei porque eu já passei por isso, pressão minha subiu demais. Ontem nem tava bom para conversar essas coisas não, por isso ele não ligou para o Zé Toledo ontem.

Betinho: Risos.

Zé Delfino: Eu acho que ele tá, que a pressão dele tá subindo por causa do Zé Toledo. Risos..

Betinho: Ele tem que pegar aquele Zé Toledo lá na casa dele.

Segue sem relevância...



[...]

No dia 29 de setembro de 2016, em ligação ocorrida às 16:41:00, com duração de 00:12:26, Zé Delfino conversa com Luzia, que utiliza o número (28)99941-8845.

Luzia pergunta se Zé Delfino vai arrumar uns votinhos para ajudar aqui (Ibatiba) e Ele diz que estão enviando dois ônibus. Luzia pergunta para quem e Ele responde que é para Clovis. Luzia pergunta quem arrumou, recebendo como resposta que Ele (Clovis) arrumou.

Zé Delfino diz que não vota em Ibatiba não e quem trabalhou no Frade/RJ para ele (possivelmente Clovis) foi indivíduo identificado pela alcunha de PIM.

**Transcrição:**

Zé Delfino: Alou.

Luzia: Oi.

Zé Delfino: Oi comadre Luzia tudo bem?

Luzia: Tá tudo bem e aí?

Zé Delfino: Bem graças a Deus, acredito que tá tudo bem lá em cima que eu tô aqui em baixo desde o meio dia né!

Luzia: Ah tá!

Zé Delfino: Eu deixei eles lá, e desci para trabalhar aqui.

**Luzia: Ah tá! E ai você vai arrumar uns votinhos para ajudar nós aqui?**

**Zé Delfino: É, eu tô mandando um monte de gente pra ai nê dois ônibus!**

**Luzia: Pra quem?**

**Zé Delfino: Pro Clovis!**

**Luzia: Quem arrumou?**

**Zé Delfino: Ele que arrumou uai!**

**Luzia: Ele que arrumou?**

**Zé Delfino: Hum rum!**

**Luzia: Ah tá!**

**Zé Delfino: Tá bom?**

**Luzia: E nós tava querendo o 15 né?! (risos).**



**Zé Delfino:** É, mas vocês são 15 toda a vida, mas o 15 (quinze) vai ganhar boba.

**Luzia:** Ganha não! Eu tô achando que o Zê Alcure, não?!

**Zé Delfino:** Será possível que o Zé Alcure vai ganhar de novo? Aquela bosta!

**Luzia:** Veio, eu ...

**Zé Delfino:** Eu sou contra ele, mas tem gente que era contra ele e vai votar nele, esse troço é difícil de mais bobo!

**Luzia:** Não tá difícil, porque que aquela outra vez ele falou que era a última vez né? Ficou todo xororozinho.

**Zé Delfino:** Só quando ele vai morrer, hora que ele morrer ele pára de candidatar, enquanto ele tiver vivo e tiver aguentando andar ele tá candidatando, bobo é quem acredita nisso.

**Luzia:** É, e agora tá o povo com a palhaçada do mesmo jeito, é a última vez dele, tem que votar nele, porque dá última vez ele foi ele que começou.

**Zé Delfino:** Ué.

**Luzia:** Ué, toda vez é última vez, que negócio é este?

**Zé Delfino:** toda vez é a última!

**Luzia:** Eu tô por fora de política, mas eu achava que quem ia ganhar era o Clovis ou o Zé Alcure, mas agora tão falando que o Clovis tá fraco, mas eu não sei, porque a gente não vê esse negócio, não fico vendo política.

**Zé Delfino:** Eu também, a gente não tem como saber não, ninguém sabe quem tá forte, quem tá fraco não!

**Luzia:** Não, ninguém sabe.

**Zé Delfino:** Lá na urna é que vai apurar, teve uma vez que o Sr. Zé perdeu pra "disgramar" e todo mundo achou que ele ia ganhar, aquela vez do Zé Bento, você não lembra?

**Luzia:** Hã.

**Zé Delfino:** Porque ele apoiou o Zé Bento pensando que ia ganhar, agora tá o vice dele é um cara que os outros não gosta.

**Luzia:** É ai, mas não tem nada a ver não!

**Zé Delfino:** Tem não.

**Luzia:** Ele fica pulando de galho em galho né?!

**Zé Delfino:** É, eu graças a Deus nem votar aí eu não voto!

**Luzia:** Não vota aqui mais não?

**Zé Delfino:** **Eu não voto ai em Ibatiba não, nem para trabalhar para eles pode dizer que não tô trabalhando, quem trabalhou aqui foi o "PIM".**



**Luzia:** Ah tá

**Zé Delfino:** Entendeu? Eu tô só no apoio.

**Luzia:** A comadre Nadir hoje falou assim: fala com o compadre Zé para ver se arrumar uns votinhos para o Vanderlei.

**Zé Delfino:** É difícil, voto daqui é difícil, voto aqui é voto muito complicado.

**Luzia:** Não, mas não é assim Vanderlei é para Vereador.

**Zé Delfino:** Eu sei mas já tem um Vereador montando em cima de nós uns noventa dias. desde quando começou.

**Luzia:** O qual?

**Zé Delfino:** O... o Guarda Rodoviária.

**Luzia:** Guarda Rodoviária?

**Zé Delfino:** É Polícia Rodoviária, eu nem conheço ele direito não.

[...]

Do mesmo modo, **os documentos apreendidos no ônibus** também revelaram o intuito eleitoral do transporte, conforme se observa: **(I)** na cópia da “Relação de Passageiros” a expressão escrita à mão “ELEIÇÃO” (ID nº 7503295, fl. 1); **(II)** na folha de “Informações Básicas da Licença da Viagem” a observação escrita à mão “Obs: no verso da folha estão anotados a caneta os passageiros não pagantes” (ID nº 7503295, fls. 13/14); e **(II)** junto das cópias dos documentos de identidade, as cópias dos títulos de eleitores (ID nº 7503295, fl. 31/126).

Ademais, no **Boletim de Ocorrência Unificado nº 30197294** (ID nº 7503095, fls. 233/243), há o registro de que foram encontrados com os passageiros do ônibus apreendido 209 (duzentos e nove) “santinhos” em nome do Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA, consoante descrito no “Histórico dos Fatos” (ID nº 7503095, fl. 238):

BOP: 11737. DIANTE DA **REPRESENTAÇÃO JUDICIAL Nº 327.25.2016.6.08.0010**, REFERENTE A POSSÍVEIS CRIMES ELEITORAIS DA COMARCA DE IBATIBA, DESLOCAMOS ATE O DISTRITO DE PEQUIÁ, JUNTAMENTE COM A EQUIPE DA P2, SOB O COMANDO DO CAP WEDEN, PARA REALIZAR **INTERCEPTAÇÃO E ABORDAGEM DE DOIS ÔNIBUS DA EMPRESA VIAÇÃO MUTUM PRETO LTDA**, QUE ESTARIA VINDO DO DISTRITO DO FRADE QUE FICA NA CIDADE DE ANGRA DOS REIS-RJ, TRAZENDO VÁRIOS ELEITORES DE IBATIBA-ES, QUE ESTARIAM RECEBENDO QUANTIAS EM VALOR COMO CONSTA NO REFERIDO PROCESSO. APÓS SER MONTADO O CERCO E AVISTADO OS DOIS ÔNIBUS DA EMPRESA CITADA PROCEDEMOS COM A ABORDAGEM PARA VERIFICAÇÃO DE ALGUM ILÍCITO PRESENTE. **FORAM ABORDADOS OS ÔNIBUS DE PRÉFIXO 4500 PLACA: HVZ0685 ONDE TINHA 33 PASSAGEIROS E 4100 PLACA GUV6449 TINHA 32 PASSAGEIROS. NAS BUSCAS DENTRO DO ÔNIBUS 4500 FORAM**



**ENCONTRADOS EM POSSE DE ALGUNS PASSAGEIROS "SANTINHOS" DO CANDIDATO A PREFEITO DE IBATIBA CLOVES FREITAS (43), QUE É ALVO DA INVESTIGAÇÃO PRESENTE NA REFERIDA REPRESENTAÇÃO.** ABAIXO SEGUE DETALHAMENTO DOS "SANTINHOS" ENCONTRADOS E AS PESSOAS QUE ESTAVAM EM POSSE. COM **MARIANA ALVES ROCHA FORAM ENCONTRADOS 2 "SANTINHOS" DO CANDIDATO A PREFEITO CLOVES FREITAS Nº 43,** COM **GENILTON DE SOUZA MENDES FORAM ENCONTRADOS 4 "SANTINHOS" DO CANDIDATO A PREFEITO CLOVES FREITAS Nº 43** E 1 'SANTINHO' DO CANDIDATO A VEREADOR ZÉ DE DEUS Nº 43.677, COM **ESMERALDINA PAULA DA SILVEIRA OLIVEIRA FORAM ENCONTRADOS 2 "SANTINHOS" DO CANDIDATO A PREFEITO CLOVES FREITAS Nº 43,** COM **AROLDO RODRIGUES ADÃO FORAM ENCONTRADOS 3 "SANTINHOS" DO CANDIDATO A PREFEITO CLOVES FREITAS Nº 43,** 11 "SANTINHOS" DO CANDIDATO A PREFEITO ZÉ ALCURE Nº 11 E 4 "SANTINHOS" DO CANDIDATO A VEREADOR IRMÃO ERLON Nº 22.222, COM **RUTE EUGENIO FORAM ENCONTRADOS 3 "SANTINHOS" DO CANDIDATO A PREFEITO CLOVES FREITAS Nº 43,** COM CRISTIANA RODRIGUES FREIRE FORAM ENCONTRADOS 2 "SANTINHOS" DO CANDIDATO A VEREADOR IRMÃO ERLON Nº 22.222, COM **ROSELI PEREIRA DE SOUZA VIANA FORAM ENCONTRADOS 2 "SANTINHOS" DO CANDIDATO A PREFEITO CLOVES FREITAS Nº 43,** COM ALCEDINA CANDIDA DA SILVA OLIVEIRA FOI ENCONTRADO 1 "SANTINHO" DO CANDIDATO A VEREADOR IRMÃO ERLON 22.222, COM **DENAIR BENTO PINHEIRO FORAM ENCONTRADOS 2 "SANTINHOS" DO CANDIDATO A PREFEITO CLOVES FREITAS Nº 43,** COM **ELISA APARECIDA SOBRINHO FORAM ENCONTRADOS 4 "SANTINHOS" DO CANDIDATO A PREFEITO ZÉ ALCURE Nº 11 E 2 "SANTINHOS" DO CANDIDATO A PREFEITO CLOVES FREITAS Nº 43,** COM **ELIEZER RODRIGUES MACHADO FORAM ENCONTRADOS 189 "SANTINHOS" DO CANDIDATO A PREFEITO CLOVES FREITAS Nº 43, SENDO QUE ELIEZER TEM UM IRMÃO COM APELIDO DE "PIM" CITADO NAS ESCUTAS TELEFÔNICAS.** DENTRO DO ÔNIBUS 4100 FOI ENCONTRADO COM UM DOS PASSAGEIROS CERTA QUANTIDADE DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A COCAÍNA ONDE FOI REALIZADO TC DE Nº 30197239, DIANTE DOS ELEMENTOS ENCONTRADOS E DA DECISÃO DO JUIZ DE DIREITO. (grifei)

Saliento, ainda, que as Declarações prestadas por BETIM GENÁRIO NETO, vulgo "BETINHO", motorista do ônibus apreendido, à Polícia Militar e, posteriormente, ao Ministério Público da 10ª Zona Eleitoral, ora Recorrido, também confirmaram que o ônibus apreendido foi alugado pelo Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA, bem como que este contou com o apoio do Segundo Recorrente JOSE CARLOS, vulgo "ZÉ DELFINO", com a finalidade de beneficiar a candidatura Primeiro Recorrente. Veja-se:

**Declaração à Polícia Militar (ID nº 7503095, fls. 125/126)**

[...] **QUE: trabalha como motorista para a pessoa de ARNALDO BAUTZ, e nesta última quinta-feira (29/09/2016) o procurou e disse que PIM estaria precisando de alugar um ônibus para trazer algumas pessoas para a cidade de Ibatiba/ES;** Que PIM disse que traria pessoas para votarem na cidade, mas não mencionou em qual candidato ou candidatos que estas pessoas deveriam votar; Que tanto na viagem de ida, quanto na viagem de volta o declarante não conversou



nada sobre política; **Que as cópias de documentos apreendidas em seu poder, lhe foram dadas pela pessoa de PIM e JOSE DELFINO, para que o declarante conferisse pelo nome as pessoas que iriam embarcar na localidade de Frade;** Que não sabe informar o valor que seria pago pela viagem; Que não sabe informar se os passageiros que estava levando receberam alguma quantia em dinheiro para votarem no candidato; Que JOSE DELFINO trabalha na empresa emitindo passagens e neste caso único, PIM ajudou JOSE DELFINO a tirar as cópias e fazer toda a documentação; Que PIM pagaria o fretamento do ônibus, mas não sabe informar se esse dinheiro sairia mesmo do bolso dele, ou se alguém lhe daria este dinheiro; Que não pediu voto a ninguém e **quem eslava com os "santinhos" era a pessoa de ELIEZER, irmão de PIM;** Que PIM era a pessoa que estava responsável pela excursão; Que nem o dono da empresa e nem os demais motoristas sabiam que o transporte pudesse ser direcionado a influenciar a candidatura de algum candidato; Que não trabalha e nem apoia nenhum candidato; Que não conhece nenhuma pessoa com nome de ELIANA ou ANGELI; Que conhece a pessoa de CLOVES; **Que PIM chegou a dizer que quem pagaria o frete era o CLOVES,** mas não pode confirmar isto; Que a esposa de SIMIÃO chegou a lhe enviar "santinhos" do candidato JOSE ALCURE para que o declarante pedisse voto no Frade, sendo que tais "santinhos" permaneceram no Frade, e o material estava lacrado, e o declarante não mexeu; Que não conhece a pessoa de JP; que conhece a pessoa de JHONSON que nesta eleição está como vice-prefeito de LUCIANO SALGADO/PINGO; **Que chegou a mencionar CLOVES que estaria gastando dinheiro a toa, pois levar os eleitores para votar não é garantia de que votariam nas pessoas indicadas; Quem tinha o controle de quem viria no ônibus de graça era a pessoa de CLOVES; Que tudo foi organizado entre as pessoas de JOSE CARLOS/DELFINO, PIM e CLOVES;** Que nega ter pedido votos para SIMIÃO; **Que tinha conhecimento de que o transporte gratuito dos passageiros estava sendo realizado com a finalidade de beneficiar a candidatura de CLOVES FREITAS [...]** (grifei)

**Declaração ao Ministério Público da 10ª Zona Eleitoral (ID nº 7503095, fls. 240/251)**

[...] que confirma que foi preso no dia 1º de outubro de 2016; que é motorista da Mutum Preto; que mora em Ibatiba; que tem a dizer sobre sua prisão é que não pediu voto para nenhum candidato e nem espalhou nenhum santinho pelo ônibus; **que o veículo foi alugado pelas pessoas de Pim e José Delfino; que não embarcou as pessoas no ônibus; que foram Pim e sua filha quem os embarcou;** que a empresa Mutum Preto costuma locar ônibus para viagens fretadas; que Pim não trabalha na empresa; **que Pim alugou o ônibus de Arnaldo, que é o dono da empresa Mutum Preto;** que não sabe dizer se foi feito algum contrato dentro da empresa; que não houve o pagamento do fretamento; **que as negociações foram feitas por Pim a pedido de Clovis;** que nunca conversou com Clovis sobre questões políticas; **que sabe dizer que foi o Clovis quem pediu o fretamento do ônibus, pois ouviu uma conversa do Pim com o Arnaldo;** que é motorista da linha de Ibatiba-ES ao Frade-RJ; que saíram dois ônibus do Frade, sendo um da linha e outro fretado; **que o valor combinado pela viagem de ida e volta foi de sete mil reais; que foi Zé Delfino e Pim que tiraram as cópias dos títulos de eleitor;** [...] que sobre saber que os telefones estavam grampeados, **sabe dizer que a esposa do Pim conversava com Clovis apenas por Whatsapp porque estavam com medo de seus telefones estarem**



**grampeados; que a pessoa de Ronaldo referida às fls. 160 e 160v é genro de Pim, que ficou responsável por pegar o cheque do pagamento dos ônibus com Clovis. [...] (grifei)**

Registro, por fim, que o proprietário da Empresa Mutum Preto, que alugou o ônibus apreendido, ARNALDO BAUTZ, também foi indiciado na Ação Penal em questão, mas foi absolvido pela Sentença impugnada. Por ocasião do seu Interrogatório, confessou que foi procurado pelo motorista "BETINHO" e pelo Segundo Recorrente JOSÉ CARLOS e alugou o ônibus pelo valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), conforme se observa do trecho abaixo transcrito (ID nº 7503245, fls. 131/132):

**[...] QUE disse o interrogando que confessa ter alugado o carro, sendo procurado pelo motorista "Betinho" e José Carlos**; QUE disse o interrogando que ao alugar o veículo o Sr. Betinho e José Carlos não disseram a finalidade, apenas perguntaram sobre o aluguel; **[...] QUE disse o interrogando que o valor combinado foi R\$ 7.000,00**; QUE disse o interrogando que não ofereceu ônibus para nenhum candidato e nem teve contato com nenhum candidato; QUE disse o interrogando que Betinho era funcionário da empresa; QUE disse o interrogando que o Betinho que pediu para alugar o ônibus; QUE disse o interrogando que não perguntou o motivo do aluguel; [...] (grifei)

A propósito, cumpre esclarecer que a pessoa de alcunha "PIM", mencionada no decorrer do conjunto probatório, refere-se a OLÍMPIO RODRIGUES DA SILVA, que também fora denunciado, juntamente, com os Recorrentes. Contudo, encontra-se com problema grave e crônico de saúde, conforme laudo médico apresentado (ID 7503245 fls. 137/145), motivo pelo qual o Juízo a quo determinou o desmembramento dos autos, assim como o prosseguimento do feito, somente, com relação aos ora Recorrentes (ID nº 7503245, fls. 149/151), portanto, a conduta de "PIM" não será objeto de análise neste momento.

Assim, volto a frisar, por oportuno e relevante, do contexto fático-probatório, acima delineado, constato que, na ocasião, consoante registrado no **Boletim de Ocorrência Unificado nº 30197294** (ID nº 7503095, fls. 233/243), o ônibus de nº 4.500 foi apreendido com 209 (duzentos e nove) "santinhos" em nome do então candidato a Prefeito CLOVES FREITAS (nº 43), de posse dos seguintes passageiros: MARIANA ALVES ROCHA (02), GENILTON DE SOUZA MENDES (04), ESMERALDINA PAULA DA SILVEIRA OLIVEIRA (02), AROLDO RODRIGUES ADÃO (03), RUTE EUGENIO (03), ROSELI PEREIRA DE SOUZA VIANA (02), DENAIR BENTO PINHEIRO (02), ELISA APARECIDA SOBRINHO (02), ELIEZER RODRIGUES MACHADO (189) – irmão de "PIM".

Verifico, ainda, que além dos "santinhos" em nome do Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS também foram encontradas no momento da apreensão a cópia da "Relação de Passageiros", com a expressão escrita à mão "ELEIÇÃO" (ID nº 7503295, fl. 1); a folha de "Informações Básicas da Licença da Viagem", com a observação escrita à mão "Obs: no verso da folha estão anotados a caneta os passageiros não pagantes" (ID nº 7503295, fls. 13/14); e junto das cópias dos documentos de identidade, as cópias dos títulos de eleitores (ID nº 7503295, fl. 31/126); a



demonstrar que haviam passageiros não pagantes e que a viagem era com intuito eleitoral.

Extraio das declarações prestadas por ARNALDO BAUTZ (ID nº 7503245, fls. 131/132), proprietário do ônibus (nº 4500) apreendido, que este fora alugado pelo motorista BETIM GENÁRIO NETO, vulgo “BETINHO” e pelo Segundo Recorrente JOSÉ CARLOS, vulgo “ZÉ DELFINO”, pelo valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Por sua vez, identifico nas declarações prestadas por BETIM GENÁRIO NETO, vulgo “BETINHO” (motorista do ônibus nº 4500), primeiro à Polícia Militar (ID nº 7503095, fls. 125/126) e posteriormente ao Ministério Público da 10ª Zona Eleitoral (ID nº 7503095, fls. 240/251), a confirmação de que: **a) procurou ARNALDO BAUTZ para alugar um ônibus de Frade/RJ para Ibatiba/ES para “PIM” ; b) o valor foi de R\$ 7.000,00 (Sete mil reais); c) os organizadores da viagem eram o Segundo Recorrente JOSE CARLOS, vulgo “JOSÉ DELFINO”, “PIM” e Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA; d) o transporte seria gratuito a fim de beneficiar a candidatura do Primeiro Recorrente.** Destaco dos sobreditos depoimentos as seguintes frases: **“trabalha como motorista para a pessoa de ARNALDO BAUTZ, e nesta última quinta-feira (29/09/2016) o procurou e disse que PIM estaria precisando de alugar um ônibus para trazer algumas pessoas para a cidade de Ibatiba/ES”; “o controle de quem viria no ônibus de graça era a pessoa de CLOVES”; “tudo foi organizado entre as pessoas de JOSE CARLOS/DELFINO, PIM e CLOVES”; “tinha conhecimento de que o transporte gratuito dos passageiros estava sendo realizado com a finalidade de beneficiar a candidatura de CLOVES FREITAS”; “que o valor combinado pela viagem de ida e volta foi de sete mil reais”.**

Observo, também, que as interceptações telefônicas em que BETIM GENÁRIO NETO, vulgo “BETINHO”, figura como um dos interlocutores, vão ao encontro dos depoimentos por ele prestados, no sentido de que **“PIM” alugou o ônibus para o Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), foi orientado de como falar com os passageiros pelo Segundo Recorrente JOSE CARLOS, vulgo “JOSÉ DELFINO”, e o transporte tinha o intuito de angariar votos para o Primeiro Recorrente,** demonstrado nos trechos dos diálogos interceptados anteriormente transcritos (ID nº 7503095, fls. 47/54, 2º Relatório: “Betinho” e Angeli, no dia 29/09/16; ID nº 7503095, fls. 209/232, Relatório Final: “Betinho” e Zé Delfino, no dia 28/09/16).

No tocante à comprovação do envolvimento do Segundo Recorrente JOSE CARLOS, vulgo “JOSÉ DELFINO”, na prática delituosa, constato que **além das declarações prestadas por ARNALDO BAUTZ (Proprietário do ônibus) e BETIM GENÁRIO NETO, vulgo “BETINHO” (motorista do ônibus), é possível inferir sua participação por meio dos diálogos interceptados** (ID nº 7503095, fls. 47/54, 2º Relatório: José Carlos (Zé Delfino) e Eliana, no dia 30/09/16; ID nº 7503095, fls. 209/232, Relatório Final: José Carlos (Zé Delfino) e MNI, nos dias 27 e 28/09/16; José Carlos (Zé Delfino) e Betinho, no dia 28/09/16; José Carlos (Zé Delfino) e Luzia, no dia 29/09/16).

Com relação à prática dos delitos pelo Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA, em que pese o fato de não haver recibo referente ao pagamento do aluguel do ônibus em seu nome,



a meu sentir, o contexto fático-probatório não deixa dúvida quanto à sua responsabilidade.

Corroborar com as premissas anteriormente expostas o testemunho do Capitão WEDEN CARLOS RAMOS, da Polícia Militar do Espírito Santo (ID nº 7503245 fls. 127/128), condutor da “Operação Frabatiba” e responsável pela apreensão do ônibus identificado com o nº 4500, no sentido de que foi possível apurar que o **Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA**, então candidato ao cargo de Prefeito, foi o responsável pelo aluguel do ônibus que transportava eleitores de Frade/RJ para votar nas eleições de Ibatiba/ES, tendo contado com a ajuda do **Segundo Recorrente JOSÉ CARLOS** para o fornecimento do transporte aos eleitores, assim com foram encontrados no ônibus “santinhos” do Primeiro Recorrente. Ressalto sobre o testemunho os seguintes trechos: [...] “**o ônibus foi abordado, onde estavam os eleitores, com lista de passageiros, ‘santinhos’ de candidatos**”; [...] “**pelo que se apurou no dia, o candidato Clóvis que estava pagando, sendo do candidato os ‘santinhos’**”; [...] “**que restou caracterizado que o transporte dos passageiros era para a votação neste Município ao candidato Clóvis**”; [...] “**pelo o que foi apurado foi o Sr. Clóvis quem pagou o transporte**”; [...] “**pelo o que apurou passageiros procuravam diretamente no Frade os Srs. José Carlos ou Olímpio**”.

Em conclusão, pelas provas produzidas e pelo contexto verificado, a meu sentir, encontra-se consubstanciado nos autos que o Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA, então candidato a Prefeito, com o auxílio do Segundo Recorrente JOSE CARLOS, alugou o ônibus apreendido (nº 4500) para transportar eleitores de Frade/RJ para Ibatiba/ES, oferecendo a passagem gratuitamente em troca de votos em seu nome, configurando, na espécie, o transporte irregular, com o intuito de aliciamento de eleitores, e a corrupção eleitoral, caracterizada pelo oferecimento de transporte gratuito em troca de votos.

No que pertine às sanções aplicadas, friso, que as penas restaram fixadas de forma idêntica a cada um dos Recorrentes, no prazo de 06 (seis) anos de reclusão, que deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 207 (duzentos e sete) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo, bem como os declarou inelegíveis, pelo período de 08 (anos), nos moldes do artigo 1º, inciso I, alínea "e", número 1, da Lei Complementar nº 64/90, consoante se extrai dos trechos da **Sentença** abaixo colacionados (ID nº 7503295, fls. 226/236):

[...]

##### **5) Dosimetria da pena:**

Passo a fazer a dosimetria da pena, individualmente, sempre observando o princípio constitucional da individualização de pena (art. 5º XLVI da CRFB). A pena não deve ser excessiva, nem demasiadamente branda, mas justa, adequada e idônea, em quantidade suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Uso como parâmetro para estabelecer o limite entre o mínimo e o máximo da pena cominada em abstrato o princípio da razoabilidade/proporcionalidade como cláusula do devido processo legal substancial (art. 5º, LIV, da CRFB/88), de forma que passo a dosar a pena que ora aplico.



## **5.1) Em relação ao acusado Clóvis Freitas Ferreira:**

### **5.1.1) Em relação ao delito previsto no art. 11, inciso III, da Lei nº 6.091/74:**

Em obediência ao princípio constitucional de individualização da pena, corroborado pelas disposições contidas no art. 59 do CP, passo à análise das circunstâncias judiciais contidas no art. 59, do CP, para fixação da pena base cominada, a saber: a culpabilidade, assim entendida como "a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem" (Guilherme Nucci, in 'Código Penal Comentado', p. 262), afere-se como de grande reprovabilidade. Em relação aos antecedentes, tem-se que o réu é primário e possui bons antecedentes. Em relação à conduta social, esta é inerente ao tipo. Não há nos autos informações seguras quanto à personalidade, de maneira que não pode ser aplicada em desfavor do mesmo. Os motivos do crime se consubstanciam na disputa eleitoral, todavia, no que refere às circunstâncias e conseqüências do crime, entendo que não se mostram aptas a agravar a pena, vez que apesar de ter fretado o veículo, o denunciado não foi eleito. Considerando que o sujeito passivo do delito é toda a coletividade, deixo de proceder a qualquer análise em relação ao comportamento da vítima. A situação econômica do acusado não pôde ser aferida nos presentes autos.

Assim, considerando o exame das circunstâncias judiciais e pautado no princípio da razoabilidade/proporcionalidade como cláusula do devido processo legal substancial, fixo a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa.

Inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes a serem analisadas.

Não há causas de aumento e de diminuição de pena (conforme art. 68 do CP).

Torno a pena do denunciado como definitiva em a pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa.

Quanto à pena de multa, filio-me a corrente que entende que a mesma deve ser fixada com base nas circunstâncias judiciais (art. 59 do CPB) e que o valor do dia multa deve ser escolhido exclusivamente em razão da capacidade econômica (art. 60 do CPB), não se lhe aplicando atenuantes, agravantes e nem causas especiais de diminuição e aumento (circunstâncias legais).

Sendo assim, considerando o disposto nos artigos 49 e seguintes do CPB, os varares mínimo e máximo esboçados, bem como as circunstâncias judiciais já analisadas e a situação econômica do réu, fixo a pena de multa em 200 (duzentos) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.

### **5.1.2) Em relação ao delito previsto no art. 299, do Código Eleitoral:**

Em obediência ao princípio constitucional de individualização da pena, corroborado pelas disposições contidas no art. 59 do CP, passo à análise das circunstâncias judiciais contidas no art. 59, do CP, para fixação da pena base cominada, a saber: a culpabilidade, assim entendida como "a reprovação social que o crime e o autor de fato merecem" (Guilherme Nucci, in 'Código Penal Comentado', p. 262), afere-se como de grande reprovabilidade. Em relação aos antecedentes, tem-se que o réu é primário e possui bons antecedentes. Em relação à conduta social, esta é inerente ao tipo. Não há nos autos informações



seguras quanto à **personalidade**, de maneira que não pode ser aplicada em desfavor do mesmo. Os **motivos do crime** não favorecem o réu, uma vez que atuava buscando eleger-se no cargo de prefeito, utilizando de meios obscuros para tanto. De igual forma, as **circunstâncias de tempo, lugar e modo do crime** não favorecem ao réu, pois buscava mediante vinculação psicológica de dar o seu voto em troca de favor com o objetivo de fraudar o processo eleitoral de 2016. As **consequências extrapenais** são gravíssimas, uma vez que maculou o pleito das eleições municipais de 2016, criando insegurança no resultado das eleições, vez que apesar da apreensão realizada alguns eleitores votaram. Considerando que o sujeito passivo do delito é toda a coletividade, deixo de proceder a qualquer análise em relação ao **comportamento da vítima**. A **situação econômica** do acusado não pôde ser aferida nos presentes autos.

Assim, considerando o exame das circunstâncias judiciais e pautado no princípio da razoabilidade/proporcionalidade como cláusula do devido processo legal substancial, fixo a pena base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 7 (sete) dias-multa.

Inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes a serem analisadas.

Não há causas de aumento e de diminuição de pena (conforme art. 68 do CP).

Torno a **pena do denunciado definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 7 (sete) dias-multa para o crime de corrupção eleitoral.**

Quanto à pena de multa filio-me a corrente que entende que a mesma deve ser fixada com base nas circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal) e que o valor do dia multa deve ser escolhido exclusivamente em razão da capacidade econômica (art. 60 do Código Penal), não se lhe aplicando atenuantes, agravantes e nem causas especiais de diminuição e aumento (circunstâncias legais). Sendo assim, considerando o disposto nos artigos 49 e seguintes do Código Penal, e com base no art. 286 e seguintes do Código Eleitoral, bem como as circunstâncias judiciais já analisadas e a situação econômica do réu, fixo a **pena de multa em 07 (sete) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.**

### **5.1.3) Do concurso material de crimes praticados pelo denunciado Clóvis Freitas Ferreira.**

Ressalte-se que comprovada está a prática dos crimes previstos no 11, inciso III da Lei nº 6.091/74 e no art. 299 do Código Eleitoral, tudo na forma do art. 69, do Código Penal (concurso material).

Diante das circunstâncias supracitadas, atrai-se a aplicação do disposto no art. 69, do Código Penal, porquanto o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido.

No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. Diante do exposto, observando os crimes praticados e as dosimetrias acima, fixo como **definitiva a pena de 6 (seis) anos de reclusão e 207 (duzentos e sete dias-multa) para o denunciado Clóvis Freitas Ferreira.**

### **5.1.4) Do regime de cumprimento da pena e eventual possibilidade de substituição:**



Em atenção ao disposto no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal; fixo o **regime inicial como sendo o semiaberto.**

Considerando as circunstâncias judiciais e o montante da pena aplicada, incabível a aplicação dos arts. 44 e 77 do Código Penal, nos termos do art. 287 do Código Eleitoral.

[...]

#### **5.1.5) Da inelegibilidade do condenado Clóvis Freitas Ferreira como consequência da condenação penal:**

Sobre a inelegibilidade do ora denunciado – que será de 08 anos após o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta nesta sentença – Súmula 61 do TSE, **tenho que deverá incidir no caso em apreço o disposto no art. 1º, inciso I, alínea "e", número 1, da Lei Complementar 64/1990**, consistente na inelegibilidade por força de condenação criminal, deixando desde já consignado que a presente inelegibilidade incide por condenação não só nos crimes contra a administração previstos no Código Penal, como também em outras legislações – onde o condenado incidiu em práticas de crimes eleitorais.

Por último, em relação ao presente capítulo da condenação, deverá o mesmo ter sua eficácia condicionada ao disposto no próprio artigo, ou seja, a inelegibilidade incidirá a partir do julgamento pelo órgão judicial colegiado, caso haja a interposição de eventual recurso ao E. TRE.

#### **5.2) Em relação ao acusado José Carlos, vulgo "Zé Delfino":**

##### **5.2.1) Em relação ao delito previsto no art. 11, inciso III da Lei nº 6.091/74:**

Em obediência ao princípio constitucional de individualização da pena, corroborado pelas disposições contidas no art. 59 do CP, passo à análise das circunstâncias judiciais contidas no art. 59, do CP, para fixação da pena base cominada, a saber: **a culpabilidade, assim entendida como "a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem"** (Guilherme Nucci, *in* 'Código Penal Comentado', p. 262), afere-se como de **grande reprovabilidade**. Em relação aos **antecedentes**, tem-se que o réu é primário e possui bons antecedentes. Em relação à **conduta social**, esta é inerente ao tipo. Não há nos autos informações seguras quanto à **personalidade**, de maneira que não pode ser aplicada em **desfavor do mesmo**. Os **motivos do crime** se consubstanciam na disputa eleitoral, todavia, no que refere às **circunstâncias e consequências do crime**, entendo que não se mostram aptas a agravar a pena, vez que o candidato que **fretou o veículo conduzido pelo denunciado sequer foi eleito**. Considerando que o **sujeito passivo do delito é toda a coletividade deixo de proceder a qualquer análise em relação ao comportamento da vítima**. A **situação econômica do acusado não pôde ser aferida nos presentes autos**.

Assim, considerando o exame das circunstâncias judiciais e pautado no princípio da razoabilidade/proporcionalidade como cláusula do devido processo legal substancial, **fixo a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa**.

**Inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes a serem analisadas.**

**Não há causas de aumento e de diminuição de pena (conforme art. 68 do CP).**



**Torno a pena do denunciado como definitiva em 04 (quatro) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa.**

Quanto à pena de multa, filio-me a corrente que entende que a mesma deve ser fixada com base nas circunstâncias judiciais (art. 59 do CPB) e que o valor do dia multa deve ser escolhido exclusivamente em razão da capacidade econômica (art. 60 do CPB), não se lhe aplicando atenuantes, agravantes e nem causas especiais de diminuição e aumento (circunstâncias legais). Sendo assim, considerando o disposto nos artigos 49 e seguintes do CPB, os valores mínimo e máximo esboçados, bem como as circunstâncias judiciais já analisadas e a situação econômica do réu, **fixo a pena de multa em 200 (duzentos) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.**

**5.2.2) Em relação ao delito previsto no art. 299, do Código Eleitoral:**

Em obediência ao princípio constitucional de individualização da pena, corroborado pelas disposições contidas no art. 59 do CP, passo à análise das circunstâncias judiciais contidas no art. 59, do CP, para fixação da pena base cominada, a saber: **a culpabilidade**, assim entendida como "*a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem*" (Guilherme Nucci, in 'Código Penal Comentado', p. 262), afere-se como de grande reprovabilidade. Em relação aos **antecedentes**, tem-se que o réu é primário e possui bons antecedentes. Em relação à **conduta social**, esta é inerente ao tipo. Não há nos autos informações seguras quanto à **personalidade**, de maneira que não pode ser aplicada em desfavor do mesmo. Os **motivos do crime** não favorecem o réu, uma vez que atuava buscando eleger-se no cargo de prefeito, utilizando de meios obscuros para tanto. De igual forma, as **circunstâncias de tempo, lugar e modo do crime** não favorecem ao réu, pois buscava mediante vinculação psicológica de dar o seu voto em troca de favor com o objetivo de fraudar o processo eleitoral de 2016. As **consequências extrapenais** são gravíssimas, uma vez que maculou o pleito das eleições municipais de 2016, criando insegurança no resultado das eleições. Considerando que o sujeito passivo do delito é toda a coletividade, deixo de proceder a qualquer análise em relação ao **comportamento da vítima**. A **situação econômica** do acusado não pôde ser aferida nos presentes autos.

Assim, considerando o exame das circunstâncias judiciais e pautado no princípio da razoabilidade/proporcionalidade como cláusula do devido processo legal substancial, **fixo a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa.**

**Inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes a serem analisadas.**

**Não há causas de aumento e de diminuição de pena (conforme art. 68 do CP).**

**Torno a pena do denunciado definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 7 (sete) dias-multa para o crime de corrupção eleitoral.**

Quanto à pena de multa filio-me a corrente que entende que a mesma deve ser fixada com base nas circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal) e que o valor do dia multa deve ser escolhido exclusivamente em razão da capacidade econômica (art. 60 do Código Penal), não se lhe aplicando atenuantes, agravantes e nem causas especiais de diminuição e aumento (circunstâncias legais). Sendo assim, considerando o disposto nos artigos 49 e seguintes do



Código Penal, e com base no art. 286 e seguintes do Código Eleitoral, bem como as circunstâncias judiciais já analisadas e a situação econômica do réu, fixo a pena de multa em 07 (sete) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.

### **5.2.3) Do concurso material de crimes praticados pelo denunciado José Carlos, vulgo "Zé Delfino":**

Ressalte-se que comprovada está a prática dos crimes previstos no 11. inciso III da Lei nº 6.091/74 e no art. 299 do Código Eleitoral, tudo na forma do art. 69. do Código Penal (concurso material).

Diante das circunstâncias supracitadas, atrai-se a aplicação do disposto no art. 69, do Código Penal, porquanto o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, prática dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

Diante do exposto, observando os crimes praticados e as dosimetrias acima, **fixo como definitiva a pena de 6 (seis) anos de reclusão e 207 (duzentos e sete dias-multa) para o denunciado José Carlos, vulgo "Zé Delfino".**

### **5.2) Do regime de cumprimento da pena e eventual possibilidade de substituição:**

Em atenção ao disposto no art. 33, 2º, "b", do Código Penal, fixo o **regime inicial como sendo o semiaberto.**

Considerando as circunstâncias judiciais e o montante da pena aplicada, incabível a aplicação dos arts. 44 e 77 do Código Penal, nos termos do art. 287 do Código Eleitoral.

[...]

### **5.2.5) Da inelegibilidade do condenado José Carlos, vulgo "Zé Delfino" como consequência da condenação penal:**

Sobre a inelegibilidade do ora denunciado – que será de 08 anos após o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta nesta sentença – Súmula 61 do TSE, **tenho que deverá incidir no caso em apreço o disposto no art. 1º, inciso I, alínea "e", número 1, da Lei Complementar 64/1990**, consistente na inelegibilidade por força de condenação criminal, deixando desde já consignado que a presente inelegibilidade incide por condenação não só nos crimes contra a administração previstos no Código Penal, como também em outras legislações – onde o condenado incidiu em práticas de crimes eleitorais.

Por último, em relação ao presente capítulo da condenação, deverá o mesmo ter sua eficácia condicionada ao disposto no próprio artigo, ou seja, a inelegibilidade incidirá a partir do julgamento pelo órgão judicial colegiado, caso haja a interposição de eventual recurso ao E. TRE.

[...] (grifos meus)



Depreende-se da Sentença objurgada, que o Juízo a quo efetuou a dosimetria das penalidades de forma individualizada, bem como, após a análise das circunstâncias judiciais (artigo 59, do Código Penal[4]), das atenuantes e das agravantes, aplicou os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, com base nas disposições do artigo 11, inciso III, da Lei Federal nº 6.091/74 e no artigo 299, do Código Eleitoral, por consequência, a meu sentir, as penas foram devidamente fixadas, motivo pelo qual não merecem reparos.

Entretanto, faço **duas pequenas ressalvas** quanto ao texto da respeitável Sentença acima transcrito, pois observo a existência de dois **erros materiais** que devem ser corrigidos, para elidir a ocorrência de dúvidas.

A **primeira ressalva** está relacionada ao item “5.2.2) Em relação ao delito previsto no artigo 299, do Código Eleitoral:”, no qual o Juízo a quo realiza a dosimetria da pena para o **Segundo Recorrente JOSE CARLOS** (ID nº 7503295, fl. 234).

Nesse ponto, ao analisar os “motivos do crime”, a Sentença menciona que esses “não favorecem o réu, uma vez que atuava buscando eleger-se no cargo de Prefeito, utilizando de meios obscuros para tanto”. Entretanto, a análise foi efetuada quanto ao Segundo Recorrente, que auxiliou o então candidato a Prefeito, ora Primeiro Recorrente, ato contínuo, a redação correta é “não favorecem o réu, uma vez que atuava buscando eleger o candidato ao cargo de Prefeito, utilizando de meios obscuros para tanto”.

A **segunda ressalva** refere-se à capitulação da inelegibilidade (itens 5.1.5 e 5.2.5 da Sentença), o Juiz Eleitoral decretou a inelegibilidade com fulcro no artigo 1º, inciso I, alínea “e”, **número 1**, da Lei Complementar nº 64/90 (ID nº 7503295, fls. 232 e 237). Todavia, a natureza dos delitos cometidos é eleitoral, por consequência, a capitulação correta é o artigo 1º, inciso I, alínea “e”, número 4, da Lei Complementar nº 64/90, in verbis:

**Art. 1º São inelegíveis:**

I - para qualquer cargo:

[...]

**e)** os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

**1.** contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

[...]

**4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;** (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)



(grifei)

No que se refere ao argumento utilizado pelo **Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA** de que o tipo penal descrito no artigo 11, inciso III, da Lei Federal nº 6.091/74 não foi recepcionado pela Constituição Federal, motivo pelo qual, na hipótese dos autos, deve ser considerada a pena prevista no artigo 284 do Código Eleitoral, também não procede.

De acordo com a orientação do **Colendo Tribunal Superior Eleitoral**, a imposição de pena relacionada ao descumprimento das proibições previstas no artigo 11, inciso III, da Lei Federal nº 6.091/74 deve obedecer ao mínimo legal.

Nesse sentido, cito a seguir os precedentes:

**EMENTA:** Ação Penal. Art. 11, III, da Lei 6.091/74. Transporte ilegal de eleitores. Eleições 2008. Denúncia julgada procedente.

**Preliminar de inconstitucionalidade do art. 11, da Lei 6.091/74 que, em tese, viola a individualização da pena insculpida no ordenamento constitucional de 1988. Suscitada da Tribuna. Rejeitada. Alegação de que a lei já parte da pena mínima de 4 anos. Se nas demais infrações penais eleitorais o legislador parte do pressuposto de 1 ano até 5 anos, que é a regra geral, ele pode excepcionar como o fez no caso da norma em comento. Dispositivo que se encontra em plena compatibilidade vertical com a Constituição Federal.** (grifei)

Mérito. A objetividade jurídica do delito consiste em tutelar o livre exercício do sufrágio dos eleitores, que seriam influenciados pela conduta relativa ao fornecimento do transporte.

Materialidade comprovada nos autos por meio de boletim de ocorrência, nota fiscal de serviço de transporte, fotos colacionadas e oitivas de testemunhas.

Dolo específico demonstrado pelo conjunto probatório. Finalidade do transporte para votação.

A autoria de ambos os denunciados restou comprovada durante a instrução processual. Relevância das provas testemunhais em crimes que não deixam vestígios.

Procedência da denúncia. Condenação dos acusados nas penas do crime do art. 11, inc. II, da Lei 6.091/74 dc o art. 29 do Código Penal. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

**(TSE: Agravo de Instrumento nº 765-19.2011.6.13.0000 – Cantagalo/MG, Acórdão de 30/04/2019, Relator Min. Geraldo Og Nicéas Marques Fernandes, DJE de 06/05/2019, Página 52-55)**

**EMENTA: RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. CRIME**



ELEITORAL. TRANSPORTE DE ELEITORES. ATENUANTE. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 231/STJ.

**1. Deve obedecer ao mínimo legal a imposição de pena ao ora recorrido, Sebastião Andrade Ribeiro, incurso na sanção prevista no art. 11, inciso III, da Lei nº 6.091/74 (fornecimento, no dia das eleições, de transporte ou refeições aos eleitores de zona urbana).** (grifei)

2. O reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não tem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedente: HC 70.883/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 24.6.94.

3. O repúdio à aplicação de penalidade em quantitativo inferior ao mínimo legal encontra-se respaldado pela melhor interpretação da legislação federal e do próprio texto constitucional. Leia-se o teor da Súmula nº 231/STJ: "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" .

4. Recurso provido para restabelecer a pena fixada no mínimo legal por sentença.

(TSE: RESPE nº 28374 - SARANDI – PR, Acórdão de 18/12/2007, Relator Min. José Delgado, DJ - Diário de justiça, Data 20/02/2008, Página 16)

**EMENTA:** ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. VEREADOR. ABUSO. DESPROVIMENTO.

1. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a cassação de diploma de detentor de mandato eletivo exige a comprovação, mediante provas robustas admitidas em Direito, de abuso grave o suficiente a ensejar essa severa sanção, sob pena de a Justiça Eleitoral substituir-se à vontade do eleitor.

2. Conquanto o acórdão regional não demonstre claramente o especial fim de agir do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 – intenção de pedir o voto –, há uma coerência, há uma robustez na prova descrita no voto vencedor quanto ao abuso do poder econômico no transporte de eleitores no dia das eleições. A prova testemunhal relatou com absoluta segurança que o transporte de eleitores ocorreu durante o dia todo, iniciando pela manhã, sendo certo, ademais, que somente com a prisão em flagrante a conduta ilícita foi obstada. O voto vencedor expressamente consignou que "flagrado um episódio, claro que não vai haver outro, levou-se todos à Delegacia. Isso não exclui, a meu ver, o fato certo de que houve outras caronas".

**3. O transporte de eleitores no dia das eleições – art. 11, inciso III, da Lei nº 6.091/1974 – é um dos tipos de crimes mais graves da legislação eleitoral, cuja pena mínima é de quatro anos de reclusão. O TRE, soberano na análise das provas dos autos, concluiu que a conduta é grave o suficiente a ensejar a severa sanção de cassação de diploma.** (grifei)

4. Recurso desprovido.

(TSE: RESPE – Recurso Especial Eleitoral nº 18564 – Feijó/AC, Acórdão de 17/12/2015, Relatora Min. Luciana Lóssio, Relator designado Min. Gilmar Mendes, DJE de 9/05/2016, Página 63/64)



Ademais, as sanções preconizadas no dispositivo em exame (artigo 11, inciso III, da Lei Federal nº 6.091/74) foram extraídas do **artigo 302, do Código Eleitoral**, que estabelece:

**Art. 302.** Promover, no dia da eleição, com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto a concentração de eleitores, sob qualquer forma, inclusive o fornecimento gratuito de alimento e transporte coletivo: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.064, de 24.10.1969)

**Pena** - reclusão de quatro (4) a seis (6) anos e pagamento de 200 a 300 dias-multa. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.064, de 24.10.1969) (grifei)

**Isto posto, na esteira da manifestação firmada pela da douta Procuradoria Regional Eleitoral, NEGOU PROVIMENTO aos Recursos Criminais interpostos, bem como, ressalvados os erros materiais acima corrigidos, mantenho os demais termos da respeitável Sentença vergastada.**

**É como voto.**

\*

### **VOTO**

**O Sr. JURISTA RENAN SALES VANDERLEI (REVISOR):-**

Senhor Presidente: Superadas as questões preliminares, **analisou o mérito.**

Consoante relatado, trata-se o presente de recursos criminais interpostos por CLOVES FREITAS FERREIRA e JOSÉ CARLOS, vulgo “José Delfino”, em face de sentença proferida pelo juízo da 10ª Zona Eleitoral que julgou procedente as imputações deduzidas na ação penal proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, eis que, em conluio e em unidade de desígnios, teriam praticado transporte irregular de eleitores quando do pleito de 2016 e corrupção eleitoral, respectivamente, na forma do artigo 11, inciso III, da Lei Federal nº 6.091/74, e artigo 299 do Código Eleitoral.

Aos recorrentes fora aplicada penas idênticas fixada em 6 (seis) anos de reclusão, que deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 207 (duzentos e sete) dias-multa, a razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo, bem como os declarou inelegíveis, pelo período de 8 (anos), nos moldes do artigo 1º, inciso I, alínea "e", número 1, da Lei Complementar 64/90.



Como dito pelo eminente relator em seu voto, o **primeiro recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA**, então candidato ao cargo de Prefeito do Município de Ibatiba/ES, alega, em apertada síntese, que (ID nº 7504445): **a)** não participou do aluguel do ônibus interceptado; **b)** não houve pedido de votos em seu nome durante a viagem; **c)** as condenações foram baseadas em presunções e as penalidades aplicadas foram desproporcionais; **d)** o tipo penal descrito no artigo 11, III, da Lei Federal nº 6.091/74 não foi recepcionado pela Constituição Federal, motivo pelo qual, na hipótese dos autos, deve ser considerada a pena prevista no artigo 284 do Código Eleitoral; **e)** por esses motivos, requer sua absolvição e a suspensão da inelegibilidade aplicada; **f)** subsidiariamente, em caso de entendimento diverso, pugna pela redução da pena imposta.

O **segundo recorrente JOSE CARLOS**, aduz, em síntese, que (ID nº 7503345, fls. 46/60): **a)** à época dos fatos, prestava serviço de venda de passagem rodoviária na linha Angra dos Reis x Ibatiba x Angra dos Reis para a empresa Mutum Preto, sendo o responsável pelo recolhimento de documentos dos passageiros para preenchimento de uma lista por exigência da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), recebendo por tal serviço uma comissão pela venda da passagem; e **b)** não há provas de que o transporte era gratuito; **c)** não houve qualquer promessa de vantagem ou aliciamento de qualquer eleitor para que votasse em determinado candidato; **d)** por essas razões, pugna pela reforma da sentença, para que a denúncia seja julgada improcedente.

Por sua vez, a douta Procuradoria Regional Eleitoral, no parecer de ID nº 7942595, no que diz respeito ao Mérito, requer o desprovisionamento dos recursos, ante as provas produzidas nos autos que comprovaram que o denunciado CLOVES FREITAS FERREIRA, com o auxílio de JOSE CARLOS, vulgo “José Delfino”, aliciaram de forma dolosa a vontade de eleitores, em troca de transporte gratuito no dia anterior ao das eleições de 2016 no Município de Ibatiba.

Após detida análise dos autos, diante do acervo probatório, constato que restou demonstrado à autoria e materialidade dos fatos imputados aos recorrentes.

As provas anexadas no ID 7503245 (testemunho do Capitão Weden Carlos Ramos da Polícia Militar) e ID 7503095 (relatórios das interceptações telefônicas e relação dos documentos apreendidos), demonstram que CLOVES FREITAS FERREIRA, então candidato ao cargo de Prefeito, foi o responsável pelo aluguel do ônibus que transportava eleitores de Frade/RJ para votar nas eleições de Ibatiba/ES e que contou com a ajuda de JOSÉ CARLOS para o fornecimento do transporte aos eleitores.

Ainda no ID 7503095, têm-se as declarações de Betim Genário Neto, motorista do ônibus, confirmando que o ônibus fora alugado por CLOVES e que JOSÉ CARLOS era o responsável por toda a organização, bem como consta o relatório de que foram apreendidos com os passageiros vários santinhos do então candidato CLOVES.

Por fim, o proprietário da empresa locatária do ônibus (ID 7503245), afirmou que foi procurado pelo motorista “Betinho” e José Carlos e alugou o ônibus pelo valor de R\$ 7.000,00 (sete mil



reais).

Assim, chego à mesma conclusão do eminente relator de que **“pelas provas produzidas e pelo contexto verificado, a meu sentir, encontra-se consubstanciado nos autos que o Primeiro Recorrente CLOVES FREITAS FERREIRA, então candidato a Prefeito, com o auxílio do Segundo Recorrente JOSE CARLOS, alugou o ônibus apreendido (nº 4500) para transportar eleitores de Frade/RJ para Ibatiba/ES, oferecendo a passagem gratuitamente em troca de votos em seu nome, configurando-se na espécie o transporte irregular (com o intuito de aliciar os eleitores) e a corrupção eleitoral, caracterizada pelo oferecimento de vantagem indevida (transporte gratuito em troca de votos).”**

No tocante às penas aplicadas aos recorrentes, após análise da dosimetria realizada pelo juízo *a quo*, entendo que não merece qualquer alteração às penas imposta aos réus, tendo em vista que este seguiu fielmente as diretrizes estabelecidas nos artigos 59 e 68, do Código Penal, estando às reprimendas impostas em patamar compatível com os atos praticados pelos recorrentes.

Ante o exposto, acompanho o voto do eminente relator e nego provimento ao recurso.

\*

**ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-**

A Srª Juíza de Direito Heloisa Cariello;

O Sr. Juiz de Direito Ubiratan Almeida Azevedo;

O Sr. Juiz Federal Rogério Moreira Alves e

O Sr. Desembargador Presidente José Paulo Calmon Nogueira da Gama.

\*

**DECISÃO:** À unanimidade de votos, REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS, para ainda, quanto ao mérito, por igual votação, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS, nos termos do voto do eminente Relator. Declarou-se suspeito o Exmº Sr. Dr. Lauro Coimbra Martins.

\*

Presidência do Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama.



Presentes o Desembargador Namyr Carlos de Souza Filho e os Juízes Heloisa Cariello, Ubiratan Almeida Azevedo, Renan Sales Vanderlei, Rogério Moreira Alves e Lauro Coimbra Martins.

Presente também o Dr. Alexandre Senra, Procurador Regional Eleitoral.

cmv

---

[1] IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

### [2] Código de Processo Penal

**Art. 400.** Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

### [3] Código de Processo Penal

**Art. 563.** Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

### [4] Código Penal

**Art. 59.** O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



