



**TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**

HABEAS CORPUS (307) - 0600008-60.2016.6.00.0000 - POÇO VERDE - SERGIPE

RELATOR: MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA

IMPETRANTE: LUZIA SANTOS GOIS

PACIENTE: THIAGO BASILIO DORIA DE ALMEIDA

Advogados: JAIRO HENRIQUE CORDEIRO DE MENEZES - OAB/SE 3131, PAULO ERNANI DE MENEZES - OAB/SE 1686, LUZIA SANTOS GOIS - OAB/SE 3136

*HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE SUPERVISÃO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. PREFEITO. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. IDENTIDADE DE FATOS. APLICAÇÃO DO ART. 96-B DA LEI Nº 9.504/97. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, no exercício de competência penal originária, a atividade de supervisão judicial deve ser desempenhada desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento da denúncia, sob pena de nulidade absoluta. Precedentes.

2. No caso, não há nulidade do inquérito policial ou da peça acusatória, uma vez que, na fase inquisitorial, não foi praticado nenhum ato de caráter decisório nem foi adotada nenhuma providência que estivesse protegida pela cláusula da reserva de jurisdição. Inexistência de prejuízo (art. 563, *caput*, do Código de Processo Penal).

3. A circunstância de os fatos tratados na ação penal serem os mesmos debatidos em ação de impugnação de mandato eletivo, cujo recurso especial encontra-se em tramitação neste Tribunal, não enseja a aplicação do disposto no art. 96-B da Lei nº 9.504/97 para o fim de determinar a reunião dos feitos nem para deslocar para esta Corte Superior a competência para processar e julgar, originariamente, a ação penal, em razão da independência entre as esferas cível-eleitoral e criminal, assim como da inexistência de diversidade subjetiva nas ações penais eleitorais, para as quais o

único legitimado ativo é o Ministério Público Eleitoral. Precedente: RHC nº 180-57, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 1º.7.2016.

4. O trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* é medida de natureza extrema, somente cabível em hipóteses excepcionais, o que não se verifica no caso concreto.

Ordem denegada, liminar revogada e agravo regimental julgado prejudicado.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em denegar a ordem e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 8 de setembro de 2016.

MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA - RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luzia Santos Gois em favor de Thiago Basílio Dória de Almeida, prefeito do Município de Poço Verde/SE, contra o recebimento de denúncia apresentada pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor do paciente, com fundamento na suposta prática de corrupção

eleitoral nas Eleições de 2012, a qual originou a Ação Penal nº 41-40.2015.6.25.0000, que tramita no Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe.

A impetrante alega, em síntese, que:

- a) a denúncia apresentada pelo Ministério Público Eleitoral contra o paciente padece de nulidade absoluta, pois o inquérito policial que a embasou não foi supervisionado por autoridade competente, em desrespeito à prerrogativa de foro do ora paciente, que é prefeito do Município de Poço Verde/SE;
- b) apesar de o paciente ter tomado posse no cargo de prefeito em 1º.1.2013, o inquérito policial não foi remetido ao Tribunal Regional Eleitoral para que os seus atos fossem devidamente supervisionados e os praticados anteriormente pudessem ser convalidados;
- c) embora a denúncia tenha sido oferecida pelo Procurador Regional Eleitoral, na fase inquisitorial foram realizados atos pelo promotor e pelo juiz eleitoral, o que contrariou disposição constitucional, tendo em vista que o paciente goza de prerrogativa de foro;
- d) várias dilações de prazos foram deferidas por juízo incompetente, resultando em mácula do inquérito e na sua imprestabilidade para lastrear a ação penal, uma vez que novos elementos foram colhidos por força das determinações do juiz eleitoral;
- e) o inquérito policial acompanhado por autoridade judiciária incompetente, em afronta ao devido processo legal e ao princípio do juiz natural, acarreta prejuízos ao paciente, que se encontra submetido a processo judicial manifestamente arbitrário;
- f) a prova que lastreia a denúncia foi produzida sob o comando de juiz incompetente e de promotor carente de legitimidade;

g) esta Corte Superior e o Supremo Tribunal Federal já manifestaram o entendimento de que a ausência de supervisão judicial de inquérito enseja o trancamento da ação penal;

h) a Ação Penal nº 41-40.2015.6.25.0000 tem por objeto os mesmos fatos debatidos em outras duas ações propostas na Justiça Eleitoral: a AIJE nº 116-82.2012.6.25.0033, já transitada em julgado; e a AIME nº 1-90.2014.6.25.0033, cujo recurso especial encontra-se pendente de análise nesta Corte Superior, ensejando a observância do disposto no art. 96-B da Lei nº 9.504/97;

i) não foi apresentada na ação penal nenhuma nova prova além das que foram trasladadas das ações cíveis-eleitorais;

j) o processamento da Ação Penal nº 41-40.2015.6.25.0000 implica constrangimento ilegal ao paciente, uma vez que o processo a que ele está submetido não poderá alcançar o fim visado pela norma, porquanto é manifestamente nulo (arts. 564 e 648 do Código de Processo Penal), razão pela qual não há alternativa senão trancar a ação penal;

k) o *fumus boni iuris* está caracterizado pela ocorrência da incompetência do juízo e da ilegitimidade do Ministério Público Estadual;

l) o *periculum in mora* decorre do fato de o paciente responder a processo eivado de vício. Além disso, a audiência para a proposta de suspensão condicional do processo foi marcada para o dia 16.2.2016.

Requer a concessão de medida liminar, a fim de sobrestar a tramitação da Ação Penal nº 41-40.2015.6.25.0000 até a decisão do presente *writ*. Quanto ao mérito, requer a concessão da ordem para reconhecer o vício e decretar a nulidade da aludida ação penal, em trâmite no Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe.

Por meio da decisão de 2.2.2016 (documento nº 9.810), deferi em parte o pedido a fim de conceder, liminarmente, a ordem pleiteada em favor de Thiago Basílio Dória de Almeida, determinando ao Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe a sustação do trâmite da Ação Penal nº 41-40.2015.6.25.0000 até o julgamento definitivo do presente *habeas corpus* por este Tribunal Superior.

Na mesma oportunidade, solicitei informações ao Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, nos termos do art. 662 do Código de Processo Penal.

Pelo despacho de 7.6.2016 (documento nº 18.561), reiterei o pedido de informações ao Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, realizado na decisão de 2.2.2016, – as quais, segundo consta da certidão de 3.6.2016 (documento nº 17.800), ainda não haviam sido prestadas –, bem como encaminhei o feito para a manifestação da Procuradoria-Geral Eleitoral, no prazo de três dias.

Em cumprimento a tal despacho, o Tribunal *a quo* prestou as informações constantes do documento nº 20.580.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral interpôs agravo interno (documento nº 22.821), no qual requer a reconsideração da decisão agravada e a revogação da liminar concedida à impetrante, ou, caso assim não se entenda, o urgente julgamento do apelo pelo Colegiado desta Corte Superior, sob os seguintes argumentos:

- a) o inquérito policial em evidência foi instaurado mediante requisição do promotor eleitoral com atuação na 33ª Zona Eleitoral de Poço Verde/SE em 8.9.2012, época em que o paciente não detinha foro privilegiado, e as diligências no mencionado procedimento administrativo foram supervisionadas pelo juízo da referida zona eleitoral;
- b) em 1º.1.2013 o paciente foi diplomado prefeito de Poço Verde/SE, atraindo-se a prerrogativa de foro, nos termos do art. 29, X, da Constituição Federal. Porém, somente em 5.2.2014, os autos foram remetidos à Procuradoria Regional Eleitoral em Sergipe, a fim de que a tramitação ocorresse perante o TRE/SE;

- c) os atos praticados no inquérito policial entre os dias 1º.1.2013 e 5.2.2014 não implicaram medidas constritivas que demandassem o pronunciamento do órgão judiciário, mas apenas foram praticados atos puramente administrativos, consistentes na colheita das declarações de José Hortêncio da Cruz, José Carlos Santos Cruz, Clerisson de Santana Oliveira, Pedro Ubiratan de Santana, Josinaldo Andrade de Fonseca e de Jailson dos Santos Oliveira, bem como foram deferidos três pedidos de prorrogação de prazo para a conclusão das investigações, que configuram despachos de mero expediente;
- d) a partir de 5.2.2014, as investigações passaram a ser supervisionadas pela Procuradoria Regional Eleitoral, sem a supervisão, de fato, do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, oportunidade em que foram colhidas as declarações do paciente e foram reinquiridos os investigados José Hortêncio da Cruz e José Carlos Santos Cruz;
- e) a denúncia com fundamento na suposta prática de corrupção eleitoral foi oferecida em 10.3.2014 e recebida em 20.8.2015 pelo TRE/SE;
- f) a decisão agravada merece ser revista, porquanto o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a competência penal originária por prerrogativa de função não desloca para o tribunal respectivo as funções de polícia judiciária, conforme decisão no HC nº 825-07, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 19.12.2002;
- g) no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, lastrado no princípio acusatório, são válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, o qual pode requisitar informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos, com vistas ao oferecimento da denúncia, como se depreende do RHC nº 325-23, rel. Min. Gurgel de Faria;
- h) a requisição de instauração de inquérito policial é função institucional do Ministério Público, nos termos do art. 129, VIII, da Constituição Federal;
- i) o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 5.104, na qual se questionava a constitucionalidade do art. 8º da Res.-TSE nº 23.396, assentou que a

Constituição Federal fez opção inequívoca pelo sistema acusatório, conforme descrito no art. 129, I e VIII, e que a característica essencial desse sistema é a separação clara entre os momentos da acusação e do julgamento, o que impede uma participação ativa do juiz na fase acusatória em favor de sua neutralidade em um eventual julgamento;

j) o envolvimento de autoridades com foro por prerrogativa de função não relativiza a incidência do princípio acusatório, pois isso traduzir-se-ia em exasperação das atribuições do Poder Judiciário e invasão na seara do Ministério Público;

k) a exigência da autorização do tribunal respectivo para abertura de uma investigação permitiria, na prática, que uma decisão judicial impedisse o titular da ação penal de proceder às diligências necessárias para a instrução da peça acusatória inicial;

l) submeter a instauração do inquérito ao crivo judicial transportaria para essa fase a análise quanto à presença de justa causa penal, a qual o julgador somente pode exercer ao decidir sobre o recebimento da denúncia;

m) consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a instauração de inquérito policial, ao menos em relação aos prefeitos, independe de autorização judicial;

n) cabe ao Poder Judiciário exercer o controle dos atos de investigação somente nas hipóteses de medidas investigatórias invasivas de direitos fundamentais. Todavia, no caso em exame, não se tem notícia de nenhuma medida excepcional de investigação que justificasse o controle prévio do tribunal;

o) os despachos autorizando a prorrogação do prazo para conclusão do inquérito são de mero expediente e não ensejam nulidade, por ausência de usurpação da competência do Tribunal Regional Eleitoral.

O paciente Thiago Basílio Dória de Almeida apresentou contrarrazões ao agravo interno (documento nº 26.425), nas quais pugna pelo não conhecimento do apelo, em razão de sua intempestividade,

e, no mérito, requer que seja negado provimento ao recurso e mantida a decisão agravada, nos seguintes termos:

- a) o agravo interno é intempestivo, pois foi apresentado mais de quatro meses depois da primeira intimação do *Parquet*;
- b) o inquérito policial conduzido por autoridade judicial incompetente gera nulidade absoluta;
- c) os atos realizados no inquérito no período de 9.1.2013 a 3.2.2014 não possuem natureza meramente administrativa, pois nesse intervalo foram inquiridas testemunhas, foi realizada a oitiva do acusado e houve a prorrogação do prazo para a conclusão do procedimento investigatório;
- d) o inquérito deve ser conduzido e supervisionado pelas autoridades legalmente indicadas durante todo o seu curso, e não apenas diante de fatos extraordinários;
- e) a inquirição de testemunhas e a oitiva do acusado são atos importantes e de caráter central para a elucidação da matéria de fundo do inquérito, porquanto desses atos advêm as conclusões para o convencimento da autoridade policial em relação à prática da conduta delitiva;
- f) o agravado reconheceu a realização da oitiva das testemunhas do presente caso sob a supervisão de autoridade incompetente;
- g) a necessidade de supervisão adequada na fase das investigações é patente, porque os prejuízos suportados pelo agravado são de grande monta, uma vez que ele foi ouvido sem a apropriada supervisão legal, razão pela qual foi ferido o seu direito ao devido processo e ao julgamento perante o juízo natural;



h) a decisão agravada está alinhada ao entendimento jurisprudencial de diversos tribunais do país;

i) o seu inconformismo não reside no fato de a denúncia ter sido oferecida pelo Ministério Público zonal, mas na circunstância de o inquérito não ter sido remetido à autoridade competente quando da incidência do foro por prerrogativa de função;

j) a supervisão do inquérito pela autoridade competente não implica quebra de imparcialidade do juízo, mas constitui um dever legal;

k) a condução ilegal do inquérito policial resultou em uma denúncia equivocada, que foi aceita de maneira irregular, e o processo judicial oriundo dessa denúncia foi trancado por meio de decisão liminar, a qual o agravante pretende desconstituir com argumentos insubsistentes.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o paciente, Thiago Basílio Dória de Almeida, candidato ao cargo de prefeito do Município de Poço Verde/SE nas Eleições de 2012, foi denunciado pela prática do crime de corrupção eleitoral previsto no art. 299 do Código Eleitoral, por supostamente ter prometido a José Hortêncio da Cruz que limparia um tanque existente na propriedade deste em troca de votos da sua família, promessa que teria sido cumprida com o uso de máquinas do programa de combate às secas do governo federal.

Na mesma peça acusatória, também foram denunciados os Senhores José Hortêncio da Cruz, Clerisson de Santana Oliveira, Pedro Ubiratan de Santana e José Carlos Santos Cruz, com base no art. 299 do Código Eleitoral, c.c. o art. 29 do Código Penal.

A denúncia foi apresentada pelo Procurador Regional Eleitoral em 12.3.2015 (pp. 1-9 do documento nº 9.768), em peça dirigida ao Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, que, por maioria, decidiu pelo seu recebimento em 20.8.2015 (pp. 7-16 do documento nº 9.772).

Eis a ementa do acórdão regional:

*ELEITORAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. ELEIÇÕES 2012. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. ADEQUAÇÃO TÍPICA. FATOS QUE, AO MENOS EM TESE, SE SUBSUMEM AO TIPO DA CORRUPÇÃO ELEITORAL. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS HÁBEIS À DEFLAGRAÇÃO DA PERSECUTIO CRIMINIS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E CONVALIDAÇÃO DOS ATOS INSTRUTÓRIOS REALIZADOS.*

*1. O inquérito consiste em apenas peça informativa que pode, inclusive, ser dispensada pelo titular da ação penal quando este dispor de outros elementos a lastrear a propositura da ação penal; na linha da jurisprudência dos Tribunais Superiores, eventual nulidade da investigação criminal não contamina a ação penal.*

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

3. *O crime de corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral) ostenta o seguinte conteúdo normativo: “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.”*

4. *A perfeita adequação típica dos fatos narrados na denúncia com o tipo do art. 299 do Código Eleitoral e a existência de indícios de materialidade e de autoria impõem o recebimento da denúncia e a convalidação dos atos instrutórios já realizados. Precedentes.*

5. *Recebimento da denúncia e convalidação dos atos instrutórios realizados.*

(PET nº 41-40, rel. Juiz Fernando Escrivani Stefaniu, DJE de 27.8.2015.)

A impetrante alega que a denúncia apresentada pelo Ministério Público Eleitoral contra o paciente, a qual deu ensejo à Ação Penal nº 41-40.2015.6.25.0000, padece de nulidade absoluta, pois o inquérito policial que a embasou não foi supervisionado pela autoridade competente, em desrespeito à prerrogativa de foro do ora paciente, que é prefeito do Município de Poço Verde/SE.

Sustenta que o paciente tomou posse no cargo de prefeito no curso do Inquérito Policial nº 550/2012-4 e que o citado procedimento investigatório não foi submetido a supervisão judicial pelo Tribunal Regional Eleitoral desse momento em diante.

Quanto ao ponto, destaco os fundamentos do acórdão regional que recebeu a denúncia (pp. 10-11 do documento nº 9.772):

*De plano, há de ser rechaçada a tese ofertada pelo denunciado THIAGO BASÍLIO DÓRIA DE ALMEIDA de que o Inquérito Policial nº 0550/2012-4 padece do vício de nulidade pelo fato de ter tramitado sem a supervisão desta Corte, a partir do momento em que o requerido teria sido empossado Prefeito do Município de Poço Verde/SE.*

*De fato, o procedimento investigativo foi instaurado pela Polícia Federal quando o ora demandado ainda era candidato ao cargo de Prefeito Municipal em 21.08.2012, em pleno período eleitoral, conforme se verifica na Portaria avistada às fls. 02/03, do Anexo.*

*Demais disso, depreende-se dos autos do Inquérito em anexo (fl. 153) que a Promotora Eleitoral da 33ª Zona, a Dra. ALDELEINE MELHOR BARBOSA, na primeira oportunidade de se manifestar, após a diplomação do eleito, pugnou pelo encaminhamento dos autos à PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL, tendo ressaltado que a tramitação do feito deveria ocorrer junto ao TRE/SE, por força do art. 29, X, da CF/88, ato este prontamente acolhido pelo Cartório Eleitoral (fl. 154).*

*Ato contínuo, ao receber o procedimento, a então Procuradora Regional Eleitoral, Dra. LÍVIA NASCIMENTO TINOCO, concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para o DPF concluir as investigações (fl. 155), tendo registrado que a tramitação do feito deveria ocorrer perante o TRE e a PRE; nada se referindo à convalidação dos atos por parte desta Corte. Daí em diante, o feito correu todo entre a Polícia Federal e o Ministério Público Eleitoral até a conclusão da investigação.*

*Pois bem. Em primeiro lugar, há de se registrar que referida tese não se sustenta, pois, como cediço, o inquérito policial é uma peça investigatória, preparatória da ação penal, porém, o titular da ação pode aceitar ou não as conclusões trazidas pelo procedimento policial. Portanto, revela-se facultativo e dispensável para o exercício da ação penal.*

*Dado seu caráter meramente informativo, havendo eventuais vícios nesse procedimento, estes não têm o condão de contaminar as ações penais que deles derivem.*

*Vale ressaltar, por oportuno, que a Constituição de 88 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório; decorrendo daí uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional.*

*Acerca do tema, colaciono o seguinte aresto:*

3) O inquérito é apenas peça informativa que pode, inclusive, ser dispensada pelo titular da ação penal quando este dispor de outros elementos a lastrear a propositura da ação penal; na linha da jurisprudência dos Tribunais Superiores, eventual nulidade da investigação criminal não contamina a ação penal;

(INQUÉRITO POLICIAL nº 12005, Acórdão nº 11573 de 26/09/2011, Relator(a) ADEGMAR JOSÉ FERREIRA, Publicação: DJ – Diário de justiça, Volume 187, Tomo 1, Data 10/10/2011, Página 2-3)

*De outro norte, salvo raras, exceções, desnecessário se faz qualquer tipo de autorização judicial para instauração de tais peças, pois, cabe à autoridade policial proceder à instauração do inquérito, observados os regramentos dos artigos 4º e seguintes do CPP.*

*Nesse toar, convém destacar que o STF, ao analisar uma liminar em sede de Medida Cautelar na ADIN nº 5104/DF, proposta pela Procuradoria Geral da República, em face do TSE, considerou forte a plausibilidade de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013, que reza o seguinte:*

Art. 8º O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante determinação da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante.

*Nessa mesma decisão, o Supremo Tribunal Federal registrou que “ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório”, tendo suspenso a eficácia do referido I dispositivo até o julgamento definitivo da ADIN.*

*Portanto, com muita mais propriedade, no presente caso, não há que se falar em necessidade de supervisão do órgão competente – o TRE/SE –, para que seja considerado válido o Inquérito nº 0550-4/2012, rejeitando, por consequência, a nulidade apontada pelo denunciado.*

Como se vê, o Tribunal Regional Eleitoral rejeitou a alegação de nulidade do feito por entender desnecessária a supervisão do inquérito policial por aquela Corte, aduzindo os seguintes fundamentos:

- a) em razão do caráter facultativo e meramente informativo do inquérito policial, eventual vício nesse procedimento não contamina as ações penais dele derivadas;
- b) decorre da opção constitucional pelo sistema penal acusatório uma rígida separação das tarefas de investigação e acusação em relação à função propriamente jurisdicional;
- c) salvo raras exceções, é desnecessária autorização judicial para a instauração de inquérito pela autoridade policial;

d) em sede de medida cautelar na ADI nº 5.104, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do art. 8º da Res.-TSE nº 23.396 por entender que, ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, o citado dispositivo instituiu modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório.

Da leitura dos autos, verifica-se que o Inquérito Policial nº 550/2012-4 foi instaurado pela Polícia Federal mediante portaria de 6.9.2012, em atendimento à requisição da Promotoria Eleitoral com atuação na 33ª Zona Eleitoral, datada de 20.8.2012 (pp. 1 e 3 do documento nº 9.773).

O paciente tomou posse no cargo de prefeito do Município de Poço Verde/SE em 1º. 1.2013 (pp. 3-4 do documento nº 9.766).

Apesar disso, as investigações prosseguiram na esfera do juízo eleitoral de primeira instância no período que vai da posse do paciente no cargo de prefeito até 5.2.2014, data em que os autos do inquérito policial foram encaminhados pelo Cartório da 33ª Zona Eleitoral à Procuradoria Regional Eleitoral em Sergipe (p. 21 do documento nº 9.779).

Anoto que o envio dos autos do inquérito à Procuradoria Regional Eleitoral ocorreu em cumprimento a disposição contida na Res.-TRE/SE nº 130, de 2011, que dispõe sobre a tramitação direta dos inquéritos policiais entre os órgãos do Ministério Público Eleitoral e a Polícia Judiciária Eleitoral no âmbito da Justiça Eleitoral de Sergipe.

Recebidos os autos do inquérito policial na Procuradoria Regional Eleitoral em Sergipe, passaram eles a tramitar apenas entre a Polícia Federal e o Ministério Público Eleitoral, até a conclusão das investigações, conforme reconhecido no aresto regional.

De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, “*os tribunais regionais eleitorais são competentes para processar e julgar os prefeitos municipais nos ilícitos penais eleitorais*” (HC nº 4-69, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 31.10.2003).

É certo, ademais, que diversos precedentes deste Tribunal Superior assentaram o entendimento de que, no exercício de competência penal originária, a atividade de supervisão judicial deve ser desempenhada desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento da denúncia, sob pena de nulidade absoluta. Nesse sentido: HC nº 368-78, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 24.11.2015; HC nº 573-78, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 28.10.2014; HC nº 6-45, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 21.8.2012; REspe nº 289-81, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 6.11.2009.

Rememoro, ainda, o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do HC nº 1068-88, *DJE* de 5.12.2014, no qual Sua Excelência ressaltou que a “*tramitação direta de inquérito policial, sem supervisão do órgão competente para julgar eventual crime eleitoral, nos casos em que o investigado dispõe de prerrogativa de foro, contraria entendimento do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal*”.

Todavia, entendo que a ausência de supervisão do inquérito policial pelo Tribunal Regional Eleitoral, a partir da posse do paciente no cargo de prefeito, não tem, no presente caso, o condão de ensejar a nulidade do procedimento inquisitorial nem da denúncia.

Com efeito, infere-se dos autos que os atos praticados pelo juízo eleitoral no inquérito policial depois da posse do paciente no cargo de prefeito limitaram-se ao encaminhamento dos autos ao Ministério Público Eleitoral e ao deferimento de pedidos da autoridade policial para dilação do prazo para conclusão das investigações e de solicitação de documentos.

Por sua vez, os atos do Procurador Regional Eleitoral no período em que houve tramitação direta do inquérito entre a Polícia Federal e o órgão do Ministério Público Eleitoral com atuação no segundo grau de jurisdição se restringiram, igualmente, ao deferimento de pedidos de prorrogação do prazo para o término das investigações.

Em julgado da relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura (HC nº 1364-13, *DJE* de 10.6.2015), esta Corte Superior analisou semelhante alegação de nulidade absoluta em razão de o inquérito policial ter tramitado durante determinado período sem a supervisão do tribunal competente por

prerrogativa de função. Na ocasião, este Tribunal afastou tal argumento porque se constatou que o juiz eleitoral não praticara nenhum ato de caráter decisório, limitando-se a conceder prazo para a continuidade das investigações.

Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do voto condutor do referido julgado:

*Não desconheço que existem vários precedentes neste Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que, no exercício de competência penal originária, a atividade de supervisão judicial deve ser desempenhada desde a abertura dos procedimentos investigatórios até eventual oferecimento da denúncia (nesse sentido, por exemplo, HC nº 645, Rel. Min. GILSON LANGARO DIPP, DJE 21.8.2012).*

*Ocorre que, nos precedentes referidos do TSE, houve invariavelmente atos de conteúdo decisório prolatados por Juízes que não tinham competência para supervisionar o feito.*

*No caso concreto ora analisado, entretanto, do exame cronológico dos fatos se verifica que o juiz eleitoral não praticou nenhum ato de caráter decisório, seja quando o paciente se encontrava afastado, seja nos períodos em que havia efetivamente retornado ao exercício do cargo de Prefeito Municipal.*

*Com efeito, o juiz eleitoral limitou-se, unicamente, a conceder prazo para a continuidade das investigações, não tomando nenhuma decisão efetiva na supervisão do inquérito.*

*Faço notar que esse ato de concessão de prazo é de tal irrelevância que, no âmbito federal, a Resolução CJF nº 63, de 26 de junho de 2009, estabeleceu a tramitação direta dos inquéritos policiais entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, determinando que os processos somente devem ser encaminhados ao juiz federal em hipóteses específicas, que exijam decisão de caráter efetivamente jurisdicional.*

*Dentre as considerações que informaram a edição de tal ato normativo, consta a de que “**não há exercício de atividade jurisdicional no simples deferimento de prorrogação de prazo para a conclusão das investigações policiais**, situação que, além de acabar tornando o órgão do Poder Judiciário mero espectador, com **função eminentemente burocrática**, da atividade realizada no bojo do inquérito, contribui desnecessariamente para o alongamento do procedimento e **em nada influi na tutela judicial dos direitos fundamentais**” (destaquei).*

*O único ato praticado passível de questionamento se refere à requisição de instauração do inquérito, que foi formulada por Promotora Eleitoral – e não por Procurador Regional Eleitoral.*



*De fato, se é verdade que o paciente havia voltado ao cargo em 20 de março de 2013, já em 3 de abril de 2013, quando foi formulada a requisição de instauração de inquérito, esta deveria partir do Procurador Regional Eleitoral.*

*Não obstante, deve-se notar a peculiaridade do caso, em que o paciente foi afastado e retornou ao cargo por duas vezes no curso do inquérito e, ademais, a requisição de instauração de inquérito foi promovida menos de quinze dias após o paciente ter retornado ao cargo.*

*De qualquer forma, mesmo a se entender por inválido o ato de requisição de inquérito, este poderia ser simplesmente renovado pelo Procurador Regional Eleitoral.*

*E essa irregularidade restou completamente sanada, seja pela ratificação dos atos praticados pelo juiz eleitoral por parte do TRE/SP – todos eles de mera concessão de prazo para a continuidade das investigações –, seja em razão do oferecimento da denúncia pelo Procurador Regional Eleitoral.*

*Não houve, portanto, o mínimo prejuízo ao paciente, não devendo, portanto, ser reconhecida nenhuma nulidade, de acordo com o princípio do prejuízo ou da instrumentalidade das formas, previsto no artigo 563 do CPP (“Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”).*

*Destaco que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a ratificação da denúncia pelo Ministério Público e, inclusive, dos atos instrutórios pelo magistrado competente. Confirmam-se precedentes nesse sentido:*

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATOS PRATICADOS POR JUÍZO QUE SE DECLAROU INCOMPETENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O exame de eventual nulidade de atos praticados por Juízo que se declara incompetente deve ser feito pelo Juízo de Primeiro Grau competente para apreciar a causa, cuja decisão submete-se ao controle pelas instâncias subsequentes.

2. **Admite-se a possibilidade de ratificação pelo juízo competente de atos decisórios. Precedentes.**

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido. (RHC 122966, ReI. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30.9.2014, DJe 5.11.2014; destaqueei)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. RATIFICAÇÃO DA DENÚNCIA E DE ATOS INSTRUTÓRIOS PELO JUÍZO COMPETENTE. NULIDADE DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIAS NÃO LEVANTADAS NA CORTE A *QUO*. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, DENEGADA.

I – No processo penal não há que se cogitar de nulidade, se o vício alegado não causou nenhum prejuízo ao réu.

**II – Com a superveniente alteração de competência do juízo, é possível a ratificação da denúncia pelo Ministério Público e dos atos instrutórios pelo magistrado competente.**

III – Alegações não apreciadas nas instâncias inferiores impedem o seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de indevida supressão de instância. IV – Ordem parcialmente conhecida, e nessa parte denegada. (HC 98373, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 22.4.2010; destaqueei)

*Mas, no caso concreto, sequer se trata de atos decisórios ou instrutórios: trata-se unicamente de atos praticados ainda na fase de inquérito policial. Todos os atos decisórios e verdadeiramente instrutórios serão realizados pelo TER/SP, não havendo qualquer prejuízo ao paciente.*

*Em situação análoga, já decidiu dessa forma este Tribunal Superior Eleitoral:*

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL PREFEITO. PRERROGATIVA DE FORO. CONVALIDAÇÃO DE ATOS. POSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONCEDIDA.

**I – Constatada a incompetência absoluta em matéria criminal é possível a convalidação, pelo juízo competente, até mesmo de atos decisórios.** Princípio da economia processual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

**II – Na espécie, a ratificação, pelo TRE de Pernambuco, de atos praticados por juiz monocrático, atende à instrução do inquérito**, porquanto não indiciada, até o momento, a autoridade com foro privilegiado.

III – Ordem denegada. Prejudicada a liminar concedida.

(HC nº 648, rel. Min. Ricardo Lewandowski DJE 18.11.2009; destaquei)

No caso em análise, a requisição ministerial para a instauração do inquérito policial e o início do procedimento investigatório ocorreram quando ainda era competente o juiz eleitoral de primeiro grau, porquanto o paciente não detinha foro privilegiado na época, o qual somente foi obtido quando de sua investidura no cargo de prefeito.

Além disso, no período que vai da posse do paciente no cargo de prefeito ao encaminhamento do inquérito policial à Procuradoria Regional Eleitoral em Sergipe, o juiz eleitoral não praticou nenhum ato de caráter decisório, limitando-se, conforme dito anteriormente, ao encaminhamento dos autos ao *Parquet* e ao deferimento de pedidos de prorrogação do prazo para continuidade das investigações.

Por outro lado, infere-se dos autos que, na fase inquisitorial, não foi adotada nenhuma providência que estivesse protegida pela cláusula da reserva de jurisdição, ou seja, que atingisse os direitos fundamentais do paciente, a demandar prévia ordem judicial.

Ademais, os atos instrutórios já realizados foram convalidados pelo Tribunal Regional Eleitoral no acórdão que recebeu a denúncia, tendo aquela Corte salientado que “*a assunção ao cargo de prefeito, no curso do processo contra ele instaurado, desloca a competência para o Tribunal Regional Eleitoral, porém não invalida os atos praticados pelo juiz de primeiro grau ao tempo em que era competente*” (HC nº 50-03, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 1º.6.2012).

Constata-se, por outro lado, que, da posse do paciente no cargo de prefeito ao oferecimento da denúncia, os atos realizados no inquérito pela autoridade policial consistiram em coleta de declarações, realização de interrogatórios, tomada de depoimentos e na solicitação de informações de órgãos públicos e empresas privadas.

Tais providências podem ser adotadas pela autoridade policial no curso das investigações, independentemente de autorização judicial.

Consigno que, no julgamento dos Embargos de Declaração no Inquérito nº 2.952, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, *DJE* de 24.3.2015, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal afastou alegação de ilicitude da prova que embasou a denúncia, inicialmente colhida em inquérito sem a supervisão do tribunal competente por prerrogativa de foro, assentando que, “*salvo casos em que haja fundadas razões em desvio de finalidade, não são ilícitas as provas que independem de autorização judicial para produção*”.

Por oportuno, transcrevo os fundamentos do voto do relator no julgado acima citado:

*O denunciado argumentou que a prova que embasa a denúncia é ilícita, visto que inicialmente colhida sem a supervisão do Tribunal competente.*

*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirma que o inquérito policial somente pode ser instaurado por portaria contra autoridade com prerrogativa de foro após autorização judicial, não se aplicando o art. 5º do CPP:*

10. A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, “b” c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo *dominus litis*. (Pleno, PET 3.825-QO/MT, rel. p/ o acórdão min. Gilmar Mendes).

*De igual forma, a jurisprudência do STF afirma a ilicitude das provas colhidas por inquérito policial supervisionado por juízo incompetente:*

“PROCESSUAL PENAL. DEPUTADO FEDERAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF INCLUSIVE NA FASE DE INVESTIGAÇÃO. DENÚNCIA LASTREADA EM PROVAS COLHIDAS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. DENÚNCIA REJEITADA. I – Os elementos probatórios destinados a embasar a denúncia foram confeccionados sob a égide de autoridades desprovidas de competência constitucional para tanto. II – Ausência de indícios ou provas que, produzidas antes da posse do acusado como Deputado Federal, eventualmente pudessem apontar para a sua participação nos crimes descritos na inicial acusatória. III – A competência do Supremo Tribunal Federal, quando da possibilidade de envolvimento de parlamentar em ilícito penal, alcança a fase de investigação, materializada pelo desenvolvimento do inquérito. Precedentes desta Corte. VI – A usurpação da competência do STF traz como consequência a inviabilidade de tais elementos operarem sobre a esfera penal do denunciado. Precedentes desta Corte. V – Conclusão que não alcança os acusados destituídos de foro por prerrogativa de função. VI – Denúncia rejeitada. INQ 2.842, relator min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 2.5.2013”.

*No entanto, o precedente cuidava de interceptações telefônicas determinadas por juiz de primeira instância que, por via reflexa, produziram, de forma sistemática, prova contra autoridade com prerrogativa de foro.*

*Esse entendimento não pode ser projetado para provas que podem ser produzidas independentemente de autorização judicial. Provas dessa ordem são pouco agressivas à intimidade do investigado. Em verdade, são consideravelmente menos agressivas do que a própria abertura da investigação.*

*Além disso, a produção de provas em fase de inquérito busca subsidiar a acusação. As provas podem ser refeitas ou submetidas à contraprova durante a ação penal.*

*Salvo casos em que haja fundadas razões para crer que a produção de provas teve como finalidade afastar, por via transversa, a supervisão judicial da investigação, não há sentido em exigir a repetição da produção da prova.*

*No caso concreto, a autoridade policial instaurou o inquérito policial em desfavor do embargante em 2008, época na qual já era deputado federal, sem solicitar autorização judicial. Fez constar da portaria que o investigado era deputado estadual – fl. 2.*

*Os elementos levam a crer que a autoridade incorreu em equívoco. Não há razão para acreditar que a indicação errada do cargo tivera o propósito de prejudicar o parlamentar.*

*Após a colheita do primeiro depoimento, os autos foram encaminhados ao Tribunal Regional Eleitoral de Roraima – até então, estava em investigação crime eleitoral (fl. 145).*

*Tinha-se que esse era o tribunal competente para supervisionar o inquérito, partindo do pressuposto equivocado de que o investigado era parlamentar estadual.*

*Assim, pode ser aplicada a teoria do juízo aparente, adotada por esta Corte a partir do HC 81.260/ES, Tribunal Pleno, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.4.2002, para afastar a ilicitude.*

*Indo além, a diligência externa realizada neste período foi apenas a inquirição do autor da notitia criminis Antonino Praxedes Fernandes (fls. 146-147).*

*Não foi tomada nenhuma providência investigativa sujeita a reserva de jurisdição. Em verdade, a supervisão do inquérito, até então, limitou-se a prorrogações do prazo para as investigações.*

*A falta da adequada supervisão do inquérito pela Corte competente não desconstitui atos de investigação que não dependem de intervenção judicial, como a tomada de depoimentos.*

*Dessa forma, o que se tem, a princípio, é simples irregularidade, sem aptidão para contaminar provas ulteriores.* [Grifos nossos]

Diante disso, entendo que, embora o inquérito policial em questão tenha tramitado sem a supervisão do Tribunal competente por prerrogativa de função no período que vai da posse do paciente no cargo de prefeito ao oferecimento da denúncia, tal circunstância não enseja, por si só, no presente caso, a nulidade do inquérito policial nem da peça acusatória, uma vez que, na fase inquisitorial, não foi praticado nenhum ato de caráter decisório nem foi adotada nenhuma providência que estivesse protegida pela cláusula da reserva de jurisdição.

Portanto, não houve prejuízo ao paciente, de maneira que não há falar em nulidade, por aplicação do disposto no art. 563, *caput*, do Código de Processo Penal, segundo o qual “*nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*”.

A impetrante também argumenta que a Ação Penal nº 41-40.2015.6.25.0000 tem por objeto os mesmos fatos debatidos em outras duas ações cíveis eleitorais, quais sejam: a AIJE nº 116-82.2012.6.25.0033, cuja decisão transitou em julgado; e a AIME nº 1-90.2014.6.25.0033, na qual foi interposto recurso especial em tramitação nesta Corte Superior.

Sustenta que, na ação penal em curso, não foi apresentada nenhuma prova nova, limitando-se o arcabouço probatório aos elementos trasladados das citadas ações eleitorais.

Defende que tais circunstâncias ensejariam a observância do disposto no art. 96-B da Lei nº 9.504/97, aduzindo que, por existir neste Tribunal Superior outra demanda pendente de trânsito em julgado acerca dos mesmos fatos, a ação penal em questão estaria tramitando em instância diversa da legalmente determinada, o que caracterizaria nulidade absoluta em razão da incompetência do juízo.

Destaco o teor do art. 96-B da Lei nº 9.504/97, acrescido pela Lei nº 13.165/2015:

*Art. 96-B. Serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira.*

*§ 1º O ajuizamento de ação eleitoral por candidato ou partido político não impede ação do Ministério Público no mesmo sentido.*

*§ 2º Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão ainda não transitou em julgado, será ela apensada ao processo anterior na instância em que ele se encontrar, figurando a parte como litisconsorte no feito principal.*

*§ 3º Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão já tenha transitado em julgado, não será ela conhecida pelo juiz, ressalvada a apresentação de outras ou novas provas.*

Recentemente, no julgamento do RHC nº 180-57, da relatoria da Ministra Luciana Lóssio, DJE de 1º.7.2016, esta Corte Superior refutou tese semelhante à da presente impetração, pela qual se pretendia a aplicação do art. 96-B da Lei nº 9.504/97 em caso de ação penal, tendo em conta uma ação de investigação judicial eleitoral julgada improcedente. Eis a ementa do citado aresto:

*RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. FATOS APURADOS EM AIJE JULGADA IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 96-B DA LEI Nº 9.504 /97. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. REQUISITOS PRESENTES. PROVAS ROBUSTAS. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*1. O trancamento de ação penal por meio da via estreita do habeas corpus somente é possível quando, de plano, se constata ilegalidade ou teratologia capazes de suprimir a justa causa para o prosseguimento do feito, o que ocorre nas hipóteses de atipicidade da conduta descrita na denúncia, ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou quando presente causa extintiva da punibilidade. Precedentes.*

*2. A disposição constante do § 3º do art. 96-B da Lei das Eleições constitui alteração legislativa que não afeta as ações penais eleitorais.*

*3. As esferas cível-eleitoral e criminal são incomunicáveis e independentes entre si. Ainda que os fatos apurados na ação penal sejam os mesmos sobre os quais se funda a ação de investigação judicial eleitoral citada pelo recorrente, a improcedência desta última não representa qualquer impedimento à apuração criminal. Precedentes.*

*4. O caput do art. 96-B trata de ações que, embora sustentadas sobre os mesmos fatos, são propostas por partes distintas. Tal diversidade subjetiva não pode ocorrer nos feitos penais afetos a esta Justiça Especializada, tendo em conta ser o Ministério Público Eleitoral o único legitimado para a propositura da correspondente persecução.*

*5. A alegação de que não foram apresentados provas ou fatos novos, além dos já trazidos na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), não constitui argumento apto a ensejar o trancamento da ação penal, uma vez que as provas produzidas perante a instância criminal poderão, em tese, conduzir à formação de juízo diverso.*

*6. Na decisão que recebe a denúncia, o juiz verifica, tão somente, se o relato da exordial evidencia indícios de materialidade e autoria delitiva, não sendo necessária, nessa fase, a presença de prova robusta e segura.*



7. *Recuso desprovido.*

(RHC nº 180-57, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 1º.7.2016.)

Destaco o seguinte trecho do voto proferido pela eminente relatora no referido julgado:

*Por outro lado, não procede a tese de que a improcedência da AIJE, na qual apurados os mesmos fatos objeto da ação penal que o recorrente visa trancar, ensejaria a aplicação do § 3º do art. 96-B da Lei nº 9.504/97, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.165/2015, que assim dispõe:*

[...]

*A nova disposição constante do § 3º do art. 96-B da Lei das Eleições constitui alteração legislativa que não afeta as ações penais eleitorais. Isso porque as esferas cível-eleitoral e criminal são incomunicáveis e independentes entre si.*

*Os objetivos das ações eleitorais strictu sensu e das ações penais são completamente diversos. Nas primeiras, a procedência dos pedidos pode resultar em cassação de registros e diplomas, inelegibilidades, entre outras sanções desse jaez, ao passo que, nas segundas, eventual condenação enseja a aplicação das sanções de natureza criminal.*

*Assim, ainda que os fatos apurados na ação penal sejam os mesmos sobre os quais se funda a AIJE citada pelo recorrente, a improcedência desta última não representa qualquer impedimento à apuração criminal. Aliás, esse entendimento se encontra pacificado pela jurisprudência desta Corte, como se observa dos precedentes a seguir transcritos:*

[...]

*Além disso, o caput do art. 96-B trata de ações que, embora sustentadas sobre os mesmos fatos, são propostas por partes distintas. Tal diversidade subjetiva não pode sequer ocorrer nos feitos penais afetos a esta Justiça Especializada, uma vez que os crimes eleitorais são de ação pública incondicionada, sendo o Ministério Público Eleitoral o único legitimado para a propositura da correspondente persecução.*

Tal como no precedente citado, entendo que a circunstância de os fatos tratados na ação penal serem os mesmos debatidos em ação de impugnação de mandato eletivo, cujo recurso especial encontra-se em tramitação neste Tribunal, não enseja a aplicação do disposto no art. 96-B da Lei nº 9.504/97 para o fim de determinar a reunião dos feitos nem para deslocar para esta Corte Superior a competência para processar e julgar, originariamente, a ação penal, em razão da independência entre as instâncias cível-eleitoral e criminal, assim como pelo fato de que, na apuração de infrações penais eleitorais, o único legitimado ativo é o Ministério Público Eleitoral.

Com efeito, é firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que “*as esferas eleitoral, penal, cível e administrativa são independentes*” (AgR-REspe nº 49-44, da minha relatoria, DJE de 7.2.2014).

Com essa compreensão, esta Corte já decidiu que “*as decisões de improcedência, por ausência de prova, proferidas em sede civil-eleitoral não obstam nem interferem na persecução criminal instaurada para apurar fatos idênticos*” (RHC nº 463-76, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 15.6.2012).

No mesmo sentido: “*A eventual improcedência, por falta de provas, do pedido da ação de investigação judicial eleitoral e da ação de impugnação de mandato eletivo não obsta a propositura da ação penal, ainda que os fatos sejam os mesmos, tendo em vista a independência entre as esferas cível-eleitoral e penal*” (RHC nº 1-12, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 6.8.2008).

Por outro lado, anoto que “*a alegação de que não foram apresentados provas ou fatos novos, além dos já trazidos na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), não constitui argumento apto a ensejar o trancamento da ação penal, uma vez que as provas produzidas perante a instância criminal poderão, em tese, conduzir à formação de juízo diverso*” (RHC nº 180-57, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 1º.7.2016).

Ademais, a pretendida aplicação do § 2º do art. 96-B da Lei nº 9.504/97, nos termos propugnados pela impetrante, atrairia a pecha de inconstitucionalidade formal e material para o referido dispositivo, na medida em que consistiria em hipótese de prorrogação da competência da Justiça Eleitoral por meio de lei ordinária e em potencial violação ao devido processo legal e ao juiz natural[1].

Além dessa possível inconstitucionalidade, não faria realmente sentido que este Tribunal Superior, somente pela razão de ter processado a ação cível-eleitoral, passasse a ser competente para o julgamento originário de ação penal que verse sobre o mesmo fato.

Portanto, entendo não caracterizada a excepcionalidade que enseja o trancamento da ação penal na linha da jurisprudência desta Corte[2].

Pelo exposto, **voto no sentido de denegar a ordem de *habeas corpus* e, por conseguinte, revogar a liminar antes concedida e julgar prejudicado o agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral.**

---

[1] Aliás, essa questão está sendo discutida no âmbito da ADI nº 5.507, distribuída ao Min. Dias Toffoli.

[2] Confira-se, entre outros: “*Em regra, é excepcional o trancamento da ação penal por meio de habeas corpus, o que ocorre quando evidenciadas a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade, a ilegitimidade da parte ou a ausência de condições para o exercício da ação penal, na seara eleitoral, previstas no art. 358 do Código Eleitoral*” (HC nº 573-78, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 28.10.2014).

**VOTO**

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator. Destaco que não houve nenhum ato decisório por parte do juiz, de modo que acompanho Sua Excelência.

### **EXTRATO DA ATA**

HABEAS CORPUS (307) nº 0600008-60.2016.6.00.0000. Relator(a): MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA . IMPETRANTE: LUZIA SANTOS GOIS. PACIENTE: THIAGO BASILIO DORIA DE ALMEIDA(Advogados: JAIRO HENRIQUE CORDEIRO DE MENEZES - SE3131, PAULO ERNANI DE MENEZES - SE1686, LUZIA SANTOS GOIS - SE3136).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, denegou a ordem e julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 8.9.2016.

