



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 28.544 – CLASSE 22ª – JAGUARIBE – CEARÁ.

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Agravante: José Sérgio Pinheiro Diógenes.

Advogados: Janine Adeodato Accioly e outros.

Agravado: Ministério Público Eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CRIME ELEITORAL. ART. 299 DO CE. ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA. JUSTA CAUSA. AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. INDEPENDÊNCIA. INSTÂNCIAS. CÍVEL-ELEITORAL E PENAL. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS. REEXAME. REPETIÇÃO. ALEGAÇÕES. RECURSO. FUNDAMENTOS NÃO-INFIRMADOS. DESPROVIDO.

1. É assente na jurisprudência desta Corte que não se exige da denúncia prova robusta e definitiva da prática do crime, sendo o seu recebimento um juízo de admissibilidade, não sendo necessário ainda um exame aprofundado de provas.

2. Não se sustenta a assertiva de que a denúncia foi baseada em prova ilícita, resultante de escuta ambiental não autorizada por um dos interlocutores, visto que a referida degravação, tida como prova ilícita pelo recorrente, não serviu de base para o oferecimento da denúncia.

3. Ademais, “[...] 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 [...]” (HC nº 563/MG, rel. Min. Carlos Ayres Britto).

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

5. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 19 de junho de 2008.


CARLOS AYRES BRITTO

– PRESIDENTE


MARCELO RIBEIRO

– RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral ofertou denúncia contra José Sérgio Pinheiro Diógenes, prefeito do Município de Jaguaribe/CE, e José Rodrigues Peixoto, vereador do mesmo município, pela prática de crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral (fls. 2-4).

Relatou na peça acusatória que às vésperas do pleito de 2004 Francinaldo Batista de Araújo, Francisca Pereira de Sousa da Silva, Rozamira Pereira de Souza e Aldemário Barreira Filho foram abordados pelos denunciados, que lhes ofereceram vantagens e lhes entregaram dinheiro em troca de votos, conforme apurado em inquérito policial.

Os denunciados ofereceram defesa preliminar às fls. 89-91 e 93-117, sustentando o não-recebimento da denúncia ante a ausência de justa causa.

Sustentou o primeiro denunciado, José Sérgio Pinheiro Diógenes, em síntese, que os fatos narrados na peça acusatória já haviam sido objeto de ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), julgada improcedente, faltando-lhe, portanto, justa causa.


Alegou ainda haver nos autos degravação de suposto diálogo, do qual teria tomado parte, cuja autenticidade não reconhece, reputando ilícita a prova em questão, porquanto obtida sem a sua autorização ou da Justiça.

Por sua vez, José Rodrigues Peixoto negou a acusação, afirmando jamais haver realizado as condutas ilícitas.

O Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE/CE), à unanimidade, recebeu a denúncia.

O acórdão foi assim ementado (fl. 175):

PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP PREENCHIDOS. JUSTA CAUSA DEMONSTRADA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL-ELEITORAL E PENAL. PROVA ILÍCITA QUE NÃO CONTAMINOU O PROCEDIMENTO. PRESENÇA DE INDÍCIOS



SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA.
DENÚNCIA RECEBIDA.

1. A eventual improcedência de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, Investigação Judicial Eleitoral ou Recurso contra a Diplomação, ainda que com trânsito em julgado, não vinculam a esfera penal, mormente quando na esfera não-penal a improcedência se origina de insuficiência de provas.
2. É irrelevante a presença de gravação ambiental não-autorizada no bojo do Inquérito Policial, se não foi em decorrência dela que se chegou aos elementos indiciários que ensejaram o oferecimento da *delatio criminis*.
3. Havendo indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva (*fumus delicti*), recebe-se a denúncia, abrindo-se a ação penal.
4. Denúncia recebida.

Opostos embargos de declaração (fls. 195-198), foram rejeitados pelo TRE/CE, em acórdão assim ementado (fl. 209):

- PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE RECEBEU DENÚNCIA.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O que se examina, para o recebimento da denúncia, são os indícios de autoria e materialidade delitiva, não havendo espaço para apreciar prova contrária pré-constituída que não ilida, de plano e de forma peremptória, a existência do crime e sua autoria.
2. Não há omissão quando o acórdão deixa de apreciar prova pré-constituída que não implica demonstração, em caráter absoluto, da inocorrência da autoria ou da materialidade delitiva.
3. Embargos rejeitados.

Contra essa decisão, apenas José Sérgio Pinheiro Diógenes interpôs o presente recurso especial, com base no art. 276, I, a, do CE.

Sustenta ofensa aos arts. 358, inciso III, do CE, 43, inciso III, do Código de Processo Penal, e 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, ao argumento de que não há justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Aduz ainda que o conjunto probatório é insuficiente para sustentar o recebimento da denúncia.

Nega o recorrente a autenticidade da gravação ambiental, cuja transcrição embasou a denúncia, afirmando que ele não se reconheceu como um dos interlocutores do diálogo, mas, ainda que se reconhecesse a autenticidade da gravação, esta seria ilícita, porquanto realizada sem o seu consentimento.

Acrescenta que “[...] a gravação em comento, além de ser ilícita e não conter dentre os seus interlocutores, este defendente, não demonstra a prática de qualquer crime, muito menos de natureza eleitoral, restando evidenciada, portanto, a impertinência da imputação lançada na peça denunciatória” (fl. 226).

E que (fl. 225),

Da interpretação do mandamento constitucional referido, está claro que o réu tem direito à prova legitimamente obtida ou produzida, em face da garantia da plenitude da defesa, sendo certo afirmar que a prova clandestina, ilícita, não se presta a provar qualquer ilicitude.

Descreve vários depoimentos testemunhais prestados durante a instrução da AIME.

Afirma que os fatos narrados na inicial acusatória já haviam sido objeto de ação de impugnação de mandato eletivo, julgada improcedente pelo juízo de primeiro grau.

Alega, então, a prejudicialidade da esfera penal ante o desfecho absolutório obtido pelo recorrido na esfera cível-eleitoral (AIME).

Sustenta que “[...] inexistem sequer indícios que este defendente tenha dado o (*sic*) ofertado qualquer benesse em troca de voto, inexistindo razão, portanto, para o recebimento da peça denunciatória” (fl. 243) e que “[...] contrariamente ao que restou consignado na decisão ora recorrida, os depoimentos colhidos e a sentença proferida nos autos da AIME contêm elementos que contrariam totalmente as acusações inseridas na peça denunciatória e que demonstram, assim, a falta de justa causa para a ação penal” (fl. 244).

Por fim, requer o provimento do recurso para reformar o acórdão recorrido, rejeitando a denúncia “[...] por ser evidente a fragilidade e inconsistência das acusações, pois inexistem, *in casu*, indícios mínimos de materialidade e autoria delitiva, justificando assim, o (*sic*) a reforma da decisão que recebeu a denúncia” (fl. 244).

O presidente do TRE/CE admitiu o recurso especial (fls. 247-250).

Contra-razões às fls. 256-264.

Opina a Procuradoria-Geral Eleitoral pelo não-provimento do recurso (fl. 270-275).

Neguei seguimento ao recurso especial, tendo em vista que as razões do especial constituem mera reprodução da defesa preliminar; não ficou evidenciada a contrariedade aos dispositivos legais invocados; além do que os argumentos quanto ao recebimento da denúncia exigiriam reexame de fatos e provas, vedado nesta instância extraordinária.

Seguiu, então, o presente agravo regimental (fls. 287-298).

Sustenta que, ao contrário do que foi consignado no despacho recorrido, restou comprovada a violação aos arts. 358, inciso III, do CE e ao 43, inciso III, do CPP e inciso LVI do art. 5º da CF e que, no caso, não se trata de reexame de provas, pois a matéria é predominantemente de direito.

Reitera o argumento de que a gravação foi forjada e, portanto, ilícita, “[...] sendo este o único elemento indicado pelo *parquet* para a demonstração da suposta conduta inserta na exordial, restando evidenciado, portanto, a total improcedência de tal imputação” (fls. 292-293).

É o relatório.

VOTO


O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, a decisão agravada foi assim posta (fls. 282-285):

O recurso especial não merece prosperar.

De início, verifico que as razões do especial constituem mera reprodução da defesa preliminar de fls. 93-119.

Não ficou demonstrado que o acórdão regional, ao receber a denúncia, contrariou o disposto nos arts. 358, inciso III, do CE, e 43, inciso III, do CPP e 5º, inciso LIV, da CF, ao argumento de que não há justa causa para o prosseguimento da ação penal.

É assente na jurisprudência desta Corte que não se exige da denúncia prova robusta e definitiva da prática do crime, sendo o seu



recebimento um juízo de admissibilidade, não sendo necessário ainda um exame aprofundado de provas.

Como bem destacado no acórdão embargado: "O que se examina, pois, para o recebimento da denúncia, são os indícios de autoria e materialidade delitiva, não havendo espaço para apreciar prova contrária pré-constituída que não ilida, de plano e de forma peremptória, a existência do crime e sua autoria" (fl. 212).

No caso, o Regional, analisando os depoimentos testemunhais, entendeu que o fato caracterizou, em tese, o crime previsto no art. 299 do CE, havendo indícios suficientes de autoria e materialidade, evidenciando, assim, presentes os requisitos do art. 41 do CPP.

Por pertinente, destaco do acórdão regional (fls. 180-181):

No mais, havendo indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva (*fumus delicti*), recebe-se a denúncia, abrindo-se a ação penal.

E, nesse sentido, inoportuna se nos revela qualquer tentativa de retirar a credibilidade dos depoimentos colhidos perante a autoridade policial.

[...]

Sobremaneira, está bastante claro nos depoimentos de Francinaldo Batista de Araújo, Francisca Pereira de Sousa da Silva, Rozamira Pereira de Souza e Aldemário Barreira Filho que os denunciados teriam feito promessa de pagamento de contas particulares e de aluguel de bomba de sucção através da prefeitura sem prévio procedimento licitatório.

Teriam, também, realizado a entrega sistemática de quantias em dinheiro, entre de R\$ 50,00 (cinquenta) e R\$ 80,00 (oitenta) reais por pessoa, em troca de voto de cada um.

Todas essas condutas foram declaradas de forma peremptória, e não há nos autos do Inquérito Policial qualquer excludente, alibi ou outro elemento qualquer que empreste segurança a uma conclusão em sentido diverso.

Assim, se tais declarações foram ou não fruto de aliciamento de eleitores ou orquestração de adversários políticos e desafetos inescrupulosos, a tanto não se pode chegar sem o prévio processo penal, sendo açodada qualquer conclusão com a dispensa da instrução criminal.

Ademais, para afastar a conclusão da Corte Regional, que entendeu existir indícios suficientes do cometimento do crime previsto no art. 299 do CE, recebendo assim a denúncia oferecida, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial.

Não há como prosperar os argumentos de que não constam na denúncia indícios suficientes de materialidade e autoria, vez que baseados em prova ilícita, resultante de escuta ambiental não autorizada por um dos interlocutores, no caso, o ora recorrente.

Ao contrário do que sustenta o recorrido, a degravação de escuta ambiental, tida como prova ilícita pelo recorrente, não serviu de base

para o oferecimento da denúncia. É o que se verifica no acórdão recorrido, do qual extraio o seguinte trecho (fls. 179-180):

[...] se nos coloca como inteiramente irrelevante a presença de gravação ambiental não-autorizada no bojo do Inquérito Policial, se não foi em decorrência dela que se chegou aos elementos indiciários que ensejaram o oferecimento da *delatio criminis*.

Na espécie, a degravação alude a uma suposta combinação ou ajuste voltado à realização de prática delitiva – desvio de verbas públicas -, entre o primeiro denunciado e a esposa de seu adversário político, o que permaneceu, em todo caso, limitado a uma fase do *iter criminis* que não enseja reprimenda penal, qual seja, a da confabulação mental de atos delitivos a serem perpetrados, sem qualquer comprovação ou afirmação de sua posterior concretização.

De mais a mais, não foi com base nessa prova ou indício de comportamento criminoso que se instaurou o Inquérito Policial, nem a ele se aludiu, em nenhum momento, durante a colheita dos depoimentos.

Em outras palavras, não há como fazer incidir, à espécie, a teoria dos “frutos da árvore envenenada” (*fruits of the poison tree theory*), porquanto nem a prova indiciária que ensejou a denúncia faz referência à degravação de escuta ambiental que compôs o procedimento inquisitivo, nem foi a partir dela que se chegou aos demais elementos indiciários que deram alento ao libelo-crime acusatório em questão.

Quanto ao argumento da suposta prejudicialidade da ação penal em face do desfecho na esfera cível-eleitoral, sem razão o recorrente.

Entendo que a improcedência, por falta de provas, da AIME, não impede, em juízo preliminar, o oferecimento da denúncia e, em caso de seu recebimento, a instauração de processo criminal, ainda que os fatos versados na ação de impugnação de mandato sejam os mesmos veiculados na peça de inauguração do feito penal.

Nessa linha de entendimento, esta Corte já decidiu que “[...] a improcedência de ação de impugnação de mandato eletivo não é circunstância apta a descaracterizar o delito previsto no art. 299 do Código Eleitoral nem obstar o prosseguimento de ação penal para apuração desse crime, ainda que ambos os processos se fundem nos mesmos fatos” (HC nº 545, rel. Min. Caputo Bastos).

E mais. “[...] 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 [...]” (HC nº 563/MG, rel. Min. Carlos Ayres Britto).

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Reitero. Não se sustenta a assertiva de que a denúncia foi baseada em prova ilícita, resultante de escuta ambiental não autorizada por

um dos interlocutores, visto que a referida degravação, tida como prova ilícita pelo recorrente, não serviu de base para o oferecimento da denúncia.

Nota-se que as razões do agravo regimental não infirmam a decisão impugnada.

Do exposto, nego provimento ao regimental.



EXTRATO DA ATA

AgRg-REspe nº 28.544/CE. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Agravante: José Sérgio Pinheiro Diógenes (Advogados: Janine Adeodato Accioly e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres Britto.
Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 19.6.2008.

<p style="text-align: center;">CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO</p> <p>Certifico a publicação deste acórdão no Diário da Justiça de <u>7.8.08</u> fls. <u>22</u> .</p> <p>Eu, <u>Eder Augusto P. Queiroz</u> lavrei a presente certidão. <small>Técnico Judiciário</small></p>
