



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 553-58.2012.6.26.0078 – CLASSE 33 –
ICÉM – SÃO PAULO

Relator: Ministro Castro Meira
Recorrente: Bruno Henrique Silvestrin Delfino
Paciente: Osvaldo Dias Montalvão
Advogado: Bruno Henrique Silvestrin Delfino

RECURSO ORDINÁRIO. RECEBIMENTO COMO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. INDICIAMENTO EM INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICÁVEL DE PLANO. NÃO PROVIMENTO.

1. O apelo cabível contra acórdão proferido por tribunal regional eleitoral que julgou recurso em sentido estrito (RESE) interposto contra sentença do juízo singular que denegou *habeas corpus* é o recurso especial. Aplica-se o princípio da fungibilidade para receber o recurso ordinário como especial, visto que o recorrente alega suposta violação à lei federal.

2. No caso dos autos, não há como aferir, de plano, a existência das hipóteses que autorizam o trancamento do inquérito policial, pois a conduta, em tese, configura crime de corrupção eleitoral, previsto no art. 299 do Código Eleitoral, e não se verifica nenhuma flagrante ilegalidade que caracterize constrangimento ilegal sanável por meio de *habeas corpus* nem violação dos dispositivos legais indicados pelo recorrente.

3. Recurso não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral,

del

por unanimidade, em receber o recurso como especial e negar-lhe provimento, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 20 de junho de 2013.


MINISTRO CASTRO MEIRA - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto por Bruno Henrique Silvestrin Delfino em favor de Osvaldo Dias Montalvão contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, assim ementado (fl. 138):

RECURSO CRIMINAL – DECISÃO QUE DENEGOU ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL E LIBERTAÇÃO DE BENS APREENDIDOS – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL SÓ É ADMISSÍVEL EM CARÁTER EXCEPCIONAL – RECURSO DESPROVIDO.

Consta dos autos que a autoridade policial de Icém/SP instaurou inquérito contra o paciente por crime de corrupção eleitoral, previsto no art. 299 do Código Eleitoral, pois, em 9.10.2012, após *noticia criminis*, surpreendeu o paciente com a importância de R\$ 30.500,00 (trinta mil e quinhentos reais) em espécie, além de um telefone celular, dois cadernos e folhas avulsas nos quais constava lista com nomes de eleitores e respectivos números do título e da zona eleitoral, o que supostamente indicaria a realização de um acerto de contas relativo a compra de votos.

O recorrente impetrou *habeas corpus* em favor do paciente no juízo singular visando ao trancamento do inquérito policial sob o argumento de constrangimento ilegal, porém a ordem foi denegada.

Inconformado, o recorrente interpôs recurso em sentido estrito no TRE/SP, ao qual foi negado provimento, conforme a ementa transcrita.

O recorrente alega que o indiciamento do paciente configura constrangimento ilegal e violação ao art. 236 do Código Eleitoral¹, já que o

¹ Art. 236. Nenhuma autoridade poderá, desde 5 (cinco) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto.

§ 1º Os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo o caso de flagrante delito; da mesma garantia gozarão os candidatos desde 15 (quinze) dias antes da eleição.

§ 2º Ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator.

paciente foi detido em 9.10.2012, ou seja, dentro do interstício de quarenta e oito horas depois do encerramento da eleição, sem que existisse situação de flagrante delito ou ordem judicial para apreensão dos seus bens.

Assevera a atipicidade da conduta, visto que o marco final para a caracterização do crime de corrupção eleitoral é o dia da eleição e, na espécie, a conduta supostamente ilícita teria ocorrido após o pleito.

Acrescenta que a conduta da autoridade policial contraria o disposto no art. 2º da Resolução-TSE 23.363/2011², “que determina que a autoridade policial judiciária eleitoral está limitada às determinações do TSE, TRE’s e Juízes Eleitorais, o que não é o caso, posto que o inquérito policial que se busca o trancamento por clara ilegalidade, repito, se deu apenas em 16.10.2013” (*sic*) (fl. 150).

Requer o provimento do recurso para determinar o trancamento do inquérito policial e a restituição dos bens apreendidos.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso (fls. 156-160).

À folha 168, consta informação de que o inquérito policial ainda se encontra em curso, portanto, até o momento, não houve oferecimento de denúncia contra o paciente.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): Senhora Presidente, o apelo cabível, na espécie, é o recurso especial eleitoral, pois visa desconstituir acórdão proferido por tribunal regional eleitoral que julgou recurso



² Art. 2º. A Polícia Federal exercerá, com prioridade sobre as suas atribuições regulares, a função de polícia judiciária em matéria eleitoral, limitada às instruções e requisições do Tribunal Superior Eleitoral, dos Tribunais Regionais, dos Juízes Eleitorais ou do Ministério Público Eleitoral (Lei nº 9.504/97, art. 94, § 30, e Resolução nº 8.906/170).

em sentido estrito (RESE) interposto contra sentença do juízo singular que denegou *habeas corpus*. Assim, recebo este recurso ordinário como recurso especial eleitoral, por aplicação do princípio da fungibilidade, visto que o recorrente alegou suposta violação à lei federal.

Com efeito, o trancamento de inquérito policial por meio de *habeas corpus* é medida de exceção, admissível somente quando emerge dos autos, de forma inequívoca e sem a necessidade de análise probatória aprofundada, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

No caso dos autos, o recorrente alega que o indiciamento do paciente configura constrangimento ilegal, visto que o inquérito foi instaurado em virtude de ele ter sido surpreendido por policiais, dentro do prazo de quarenta e oito horas após o encerramento do pleito, em situação que não configuraria flagrante delito e sem que existisse mandado judicial, violando, assim, o disposto no art. 236 do Código Eleitoral. Além disso, sustenta a atipicidade da conduta, ao argumento de que o crime de corrupção eleitoral tem como marco final o dia do pleito.

No entanto, a circunstância temporal aduzida pelo recorrente não constitui elemento do crime de corrupção eleitoral. Assim, o fato de o paciente ter sido surpreendido por policiais após o dia das eleições, por si só, não revela a atipicidade da conduta.

Ademais, a situação na qual o paciente foi surpreendido, qual seja, trazendo consigo a importância de R\$ 30.500,00 (trinta mil e quinhentos reais) em dinheiro, além de impressos contendo nomes de eleitores e respectivos números dos títulos e das zonas eleitorais, indica atitude supostamente configuradora de um acerto de contas relativo a compra de votos. Desse modo, a conduta, em tese, é típica.

Também não se vislumbra flagrante ilegalidade nem contrariedade ao art. 236 do Código Eleitoral, pois o mencionado dispositivo proíbe a prisão de eleitores e, conforme consta nos autos, o paciente não foi preso, mas apenas convidado a comparecer à delegacia para prestar

esclarecimento, local para onde se dirigiu conduzindo seu próprio veículo, tendo sido liberado posteriormente.

Quanto à suposta ofensa ao art. 2º da Resolução-TSE 23.363/2011, as razões do recorrente não permitem a exata compreensão da controvérsia.

Na espécie, não há como aferir, de plano, a existência das hipóteses que autorizam o trancamento do inquérito policial. Assim, por não haver flagrante ilegalidade, o mero indiciamento em inquérito policial não caracteriza constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*, conforme a jurisprudência do STJ. Confirmam-se:

[...] 3. Esta Corte possui o entendimento de que o mero indiciamento em inquérito policial não configura ilegalidade sanável por intermédio de *Habeas Corpus* (RHC 16.291/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 18.10.2004).

(STJ, RHC 25.841/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJe de 7.4.2011) (sem destaque no original)

[...] Esta Corte firmou entendimento de que o mero indiciamento, desde que não seja abusivo e ocorra antes de recebida a denúncia, não constitui constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*. Precedentes.

Writ denegado.

(STJ, HC 55.833/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ de 6.11.2006) (sem destaque no original)

Desse modo, não prosperam as supostas violações legais alegadas pelo recorrente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.



VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, apenas peço vênias ao Relator para divergir quanto à transmutação do recurso ordinário em especial.

Por que o faço? Estava, inclusive, vendo o Código Eleitoral, mas parto da Constituição Federal, que dispõe no § 4º do artigo 121:

Art. 121 [...]

[...]

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

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

II – ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Eleitorais;

[...]

Esse recurso é o especial, com pressuposto específico de recorribilidade.

Seguem os itens que versam o ordinário, dispondo:

III – versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

IV – anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais;

V – denegarem *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção.

A decisão é impugnável mediante o ordinário e não por meio do extraordinário, já que não se exige nem a transgressão à lei para pertinência do recurso, nem a divergência jurisprudencial.

No mais, acompanho Sua Excelência, desprovendo o recurso, que tomo como ordinário. Ordinário no bom sentido.

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): Senhora Presidente tive dificuldade porque o pedido não se enquadrava exatamente

nas hipóteses previstas no recurso ordinário. Então, como se trata de *habeas corpus*, a preocupação, então, é dar certa largueza ao conhecimento, por isso procurei verificar se havia a alegação de ofensa à lei em tese, daí ter admitido o recurso como eleitoral.

De qualquer forma, creio que estamos chegando ao mesmo caminho, porque se trata...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Vossa Excelência apenas está recebendo como recurso especial, e o recurso foi autuado e processado como recurso ordinário.

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): No caso, o que se objetiva é trancar uma investigação que está em curso onde há aparente ofensa à norma do artigo 299 do Código Eleitoral, que caracteriza o delito de corrupção eleitoral.

Então essa investigação, em princípio – trata-se de mera investigação, não há constrangimento imediato da liberdade –, não deve ser sopitada, deve se permitir que ela continue.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Foi interposto o ordinário, a meu ver, de forma adequada e por via mais alargada de acesso que a representada pelo especial. Se formos ao artigo 276 do Código Eleitoral, veremos:

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

[...]

Há o especial, no qual repetidos aqueles dois incisos do artigo 121, § 4º, da Constituição Federal. No inciso II do artigo 276, consta:

II - ordinário:

[...]

b) quando denegarem *habeas corpus* ou mandado de segurança.

[...]

E a ordem foi indeferida na origem.

VOTO (reajuste)

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): Senhora Presidente, vou reajustar. O Ministro Marco Aurélio está tendo a largueza para admitir, no caso, o recurso ordinário, que, para mim, não cabia.

Reajusto o meu voto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Porque, no mérito, de toda sorte, o resultado era negar provimento.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, tenho dúvida nesse ponto. Porque, pelo que compreendi, o *habeas corpus* foi impetrado na primeira instância; após, veio o recurso para o Tribunal. O tribunal regional já julgou o primeiro recurso, então estaríamos julgando o segundo recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não tive presente esse aspecto.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Quero confirmar se é isso ou não?


O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Esse aspecto não me foi ofertado pelo Relator.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Se o recurso foi interposto no tribunal regional eleitoral, teria que vir como especial.

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): Exatamente. Foi a dificuldade que encontrei. 

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Eu fiquei na dúvida pelo seguinte: acórdão proferido por tribunal regional eleitoral

que julgou o recurso em sentido estrito (RESE) interposto contra a sentença do juízo singular que denegou o *habeas corpus* é o recurso especial.


O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator):
Exatamente. 

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Foi essa a questão que gerou a minha dúvida.


O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): A decisão foi do TRE de São Paulo que assenta o seguinte:

RECURSO CRIMINAL – DECISÃO QUE DENEGOU ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARA TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL E LIBERTAÇÃO DE BENS APREENDIDOS – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL SÓ É ADISSÍVEL EM CARÁTER EXCEPCIONAL – RECURSO DESPROVIDO.


O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Denegou ordem em *habeas corpus*.

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): Então a autoridade policial do Município de Içém instaurou o inquérito policial e considerou que havia previsão do artigo 299 do Código Eleitoral como vinha a afirmar. O paciente também tinha importância... 

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: No Regional, manuseou o recurso em sentido estrito ou o *habeas corpus*?

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): O Regional examinou o recurso criminal em sentido estrito. 

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Recurso em sentido estrito.

VOTO (reajuste)

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): Senhora Presidente, está na ementa: "Aplica-se o princípio da fungibilidade para receber o recurso ordinário como especial [...]". Na origem consta como recurso criminal e é essa a ementa que está posta.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): O caso é mesmo de recurso especial, porque se houvesse, como eu entendi inicialmente, um *habeas corpus* no TRE haveria o recurso ordinário, tal como foi processado.

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): Exatamente, foi julgado o recurso em sentido estrito pelo TRE.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Então, Vossa Excelência retorna ao voto originário, no sentido de receber o recurso como especial, mas nega provimento.

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): Retorno ao voto inicial.

VOTO (reajuste)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, fico com a posição inicial do Relator.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 553-58.2012.6.26.0078/SP. Relator: Ministro Castro Meira. Recorrente: Bruno Henrique Silvestrin Delfino. Paciente: Osvaldo Dias Montalvão (Advogado: Bruno Henrique Silvestrin Delfino).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu o recurso como especial e negou-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes a Ministra Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e a Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, Sandra Cureau.

SESSÃO DE 20.6.2013*.

* Sem revisão das notas de julgamento da Ministra Cármen Lúcia.