



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 0600634-59.2018.6.09.0000 – PETROLINA DE GOIÁS – GOIÁS

Relator: Admar Gonzaga

Paciente: Wesley Gonçalves Borges

Advogados: Wandir Allan de Oliveira - OAB: 27.673/GO e outro

HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. PRETENSÃO. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. DELITO. ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA DE RESIDÊNCIA EM DOCUMENTO PARA FINS ELEITORAIS. ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA. JUSTA CAUSA.

1. Ainda que a decisão regional esteja alinhada à jurisprudência – no sentido de que não é possível exame aprofundado de provas na via estreita do *writ*, o que deve, em regra, ocorrer no âmbito da própria ação penal –, a questão alusiva à existência de vínculos aptos à caracterização do domicílio eleitoral do recorrente pode, desde logo, ser aferida, de modo a afastar o alegado crime de falsidade do art. 350 do Código Eleitoral, imputado na denúncia. Nesse sentido: RHC 56-42, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 2.2.2016.
2. A jurisprudência do Tribunal há muito está consolidada no sentido de que “o conceito de domicílio eleitoral é mais elástico do que no Direito Civil e se satisfaz com a demonstração de vínculos políticos, econômicos, sociais ou familiares” (REspe 374-81, rel. designado Ministro Dias Toffoli, DJE de 4.8.2014). No mesmo sentido: AgR-AI 72-86, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 14.3.2013.
3. O auto de averiguação do ano de 2016 e a certidão emitida em 2017 indicaram que o paciente frequentava a cidade e nela possuía vínculos familiares, o que é corroborado pela documentação trazida no *writ* (certidões de registro de imóveis dos sogros e certidão de nascimento da consorte), permitindo-se inferir a veracidade da declaração do domicílio no âmbito do cartório eleitoral, evidenciando a falta de justa causa apta para apuração do delito do art. 350 do Código Eleitoral.



Recurso ordinário provido a fim de trancar a ação penal proposta contra o paciente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, a fim de conceder a ordem e trancar a Ação Penal nº 5936, em curso no Juízo da 54ª Zona Eleitoral do Estado de Goiás, nos termos do voto do relator.

Brasília, 22 de novembro de 2018.

MINISTRO ADMAR GONZAGA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, Wesley Gonçalves Borges interpôs recurso ordinário (ID 348590) visando à reforma de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás (ID 348580) que, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrado em favor do recorrente, em face da decisão do Juízo da 54ª Zona Eleitoral daquele Estado que, nos autos da Ação Penal 5936, recebeu denúncia ofertada em desfavor do recorrente pela suposta prática do crime tipificado no art. 350 do Código Eleitoral.

O acórdão ficou assim ementado (ID 348583):

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. ARGUMENTAÇÕES DO IMPETRANTE/PACIENTE LASTREADAS EXCLUSIVAMENTE EM DETIDA INCURSÃO NO AMPLO ACERVO DE PROVAS QUE INSTRUI A SUA PETIÇÃO INICIAL. NÃO DEMONSTRADA A AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O trancamento de ação penal por meio de habeas corpus é possível quando se puder constatar, de plano, que há imputação de fato atípico inexistência de indício da autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade (art. 358 do Código Eleitoral).

2. Na espécie, a pretensão do impetrante/paciente de demonstrar a não configuração do crime previsto no artigo 350 do Código Eleitoral, como descrito na denúncia, demandaria minuciosa análise da ampla documentação reproduzida nestes autos, providência incabível na estreita via do habeas corpus, marcado por cognição sumária e rito célere.

3. Ordem denegada.

O recorrente alega, em síntese, que:

a) demonstrou que possui moradia, laços afetivos, familiares e sociais na cidade para a qual efetuou transferência de seu título de eleitor;

b) a conduta imputada é atípica, uma vez que o recorrente efetivamente prestou declaração autêntica perante a Justiça Eleitoral, informando endereço de imóvel verdadeiramente pertencente a sua família, especificamente a seu sogro;



c) a ação penal ajuizada não possui justa causa para instauração, porquanto contraria o conceito de domicílio eleitoral adotado pela lei, doutrina e jurisprudência;

d) conforme entendimento desta Corte Superior, o conceito de domicílio eleitoral é mais elástico do que no Direito Civil e se satisfaz com a demonstração de vínculos político, econômico, social, familiar, afetivo, profissional, patrimonial ou comunitário;

e) os documentos carreados aos autos não demandam ampla dilação probatória, conforme consignou a Corte de origem, mas representam a simples ratificação documental arguida;

f) o próprio termo lavrado pelo escrivão de polícia Rafael Andrade Moura, que se dirigiu ao endereço do recorrente, certifica que ele "*mora em Goiânia e às vezes frequenta a cidade de Petrolina [de Goiás], pois o endereço que este informou pertence ao seu sogro*" (ID 348590, p. 10);

g) foi constatado que o endereço declarado no momento de sua transferência eleitoral corresponde ao que este realmente se estabelece, sendo, portanto, atípica a conduta denunciada;

h) a habitualidade com que permanecia na cidade não é critério capaz de invalidar ou mesmo demonstrar que sua declaração era falsa;

i) a ação penal não reúne suporte probatório suficiente para estribar a pretensão ministerial, razão pela qual a denúncia deve ser rejeitada.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário, para que seja reformado o acórdão recorrido e seja concedida a ordem para o trancamento da ação penal que tramita em desfavor do recorrente.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral apresentou parecer (ID 1256438), no qual opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, o recurso ordinário é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* de 20.8.2018 (ID 348587), e o apelo foi interposto em 23.8.2018 (ID 348590), por advogado habilitado nos autos (ID 348558).

Conforme relatado, a Corte de origem, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, com base nos seguintes fundamentos (ID 348581):

Manifesta improcedência da pretensão

*Cumpra ressaltar inicialmente que a ação especial de habeas corpus é meio processual restrito ao resguardo imediato da liberdade ambulatorial de qualquer pessoa natural contra atos abusivos ou ilegais (art. 5º, inciso LXVIII, da CF). De ver-se, pois, que esse caráter restritivo torna-se ainda mais rigoroso nas situações em que se queira valer dessa estreita via processual para fins de trancamento de ação penal, para o que se exige do impetrante a **pronta demonstração** de ausência de justa causa para a persecução penal, compreendida como: I) atipicidade da conduta; II) extinção da punibilidade; e III) ilegitimidade da parte ou a falta de condição para o exercício da ação penal (art. 358 do Código Eleitoral).*



No caso sob exame, o impetrante/paciente não arguiu qualquer das hipóteses enumeradas no art. 358 do Código Eleitoral (ou do art. 41 do Código de Processo Penal), estribando suas razões jurídicas somente em torno da pretensão de ver demonstrado, mediante análise exauriente da ampla documentação reproduzida nestes autos (eventos nºs 41987 a 41998), a não configuração da figura criminal que lhe é imputada na denúncia ofertada pelo Ministério Público Eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral).

Contudo, tal pretensão redundaria em transferir para esta ação de rito sumaríssimo a exaustiva valoração do complexo de provas e fatos objeto da ação penal que o impetrante busca trancar, o que é absolutamente inoportuno na esteira da jurisprudência predominante desta Corte e do Tribunal Superior Eleitoral[...].

De se notar, ainda, a possibilidade de emendatio libelli (art. 383 do CPP), consoante apontado pelo Procurador Regional Eleitoral ao entender que os fatos configurariam o tipo penal do art. 289 e não aquele tipificado no art. 350, ambos do Código Eleitoral, análise que caberá ao Juiz Eleitoral de origem em momento oportuno.

Vejo, portanto, imprescindível na espécie a ampla instrução probatória típica das ações penais, para viabilizar ao Estado-Juiz aferir adequadamente sobre a responsabilidade do ora impetrante.

Nesse passo, tenho que a pretensão formulada nestes autos denota-se manifestamente confrontante com a jurisprudência dominante desta Corte e do TSE, sendo forçosa sua denegação, confirmando os efeitos da decisão liminar, bem como, tomando prejudicado o Agravo Interno.

DISPOSITIVO

*Isso posto, **denego** a ordem de Habeas Corpus impetrada por Wesley Gonçalves Borges, confirmando os efeitos da decisão liminar (evento nº 42298) e tornando prejudicado o Agravo Interno (evento nº 43000). (Grifo nosso).*

No caso, o recorrente postula o trancamento da Ação Penal 5.936, em curso na Zona Eleitoral de Nerópolis/GO, em face do delito do art. 350 do Código Eleitoral, que atualmente aguarda cumprimento de carta precatória, a princípio, destinada à citação, conforme se extrai do Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Eleitoral.

Extraio da peça acusatória (ID 348559, p. 3):

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 02 de maio de 2016, na cidade de Petrolina de Goiás /GO, 65ª Zona Eleitoral, o denunciado Wesley Gonçalves Borges, de forma livre e consciente, fez inserir declaração falsa de residência em documento para fins eleitorais, conforme auto de averiguação de fl. 05 e Requerimento de Alistamento Eleitoral – RAE, fl. 29.

Segundo apurado, no dia 02.05.2017, o denunciado compareceu ao Cartório Eleitoral da Comarca de Petrolina de Goiás, 65ª Zona Eleitoral, ocasião em que o denunciado, com fins eleitorais, notadamente o de promover a inscrição fraudulenta de eleitor mediante a falsa comprovação de domicílio eleitoral, fez inserir declaração falsa de que residia, há 03 meses, na Rua Vicente da Cunha Moraes, nº 422, centro, Petrolina de Goiás/GO (documento fl. 29), fato que se apurou não ser verdadeiro, visto que, no local, o eleitor não foi encontrad[o], conforme auto de averiguação de fl. 05 e termo de informação de fl. 28.

Argumenta-se que, a despeito da declaração subscrita no cartório eleitoral, não há falar em crime de falso, porquanto o paciente efetivamente possui vínculos com a localidade na qual se inscreveu como eleitor, possuindo família em Petrolina de Goiás/GO.



Afirmou-se, ainda, na inicial, que “a declaração de endereço se deu no próprio RAE, preenchido pela servidora do cartório eleitoral, o qual não dá margem para detalhamento da situação fática ensejadora da mudança de domicílio” (ID 348557, p. 6).

Defendeu-se que, diante do conceito de domicílio eleitoral (mais elástico que aquele preconizado no Código Civil), não haveria justa causa para ação penal, porquanto, mesmo que sua residência seja em local diverso (Goiânia/GO), poderia ser eleitor em outra localidade, conforme comprovam os documentos acostados aos autos.

É certo que há precedente do Tribunal admitindo o trancamento de ação penal em tal hipótese, conforme se infere do seguinte precedente:

AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. CRIME ELEITORAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TÍTULO ELEITORAL. TRANSFERÊNCIA. PROVIMENTO.

1. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, que se justifica quando evidenciada a atipicidade da conduta, como na hipótese presente.

2. Denúncia oferecida pelo suposto cometimento do crime de falsidade ideológica, previsto no art. 350 do CE, por ter o paciente informado erroneamente o município em que reside, em requerimento de alistamento eleitoral para fins de transferência de título de eleitor.

3. In casu, o paciente é semianalfabeto, de poucos recursos, residente na zona rural, entre os municípios de Pedro Teixeira/MG e Bias Fortes/MG, tendo a confirmação de sua residência no Município Bias Fortes/MG se dado por meio de coordenadas geográficas advindas de aparelho GPS. Existência de dúvida razoável quanto à localização do seu domicílio. Ausência de elemento subjetivo do tipo penal.

4. Consta dos autos que o paciente utiliza os serviços sociais e de saúde do Município de Pedro Teixeira/MG, por ser mais próximo e de mais fácil acesso. Ofensa ao princípio da intervenção mínima do Direito Penal.

5. Recurso provido.

(RHC 56-42, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 2.2.2016)

Razão assiste ao recorrente.

Ainda que a decisão regional esteja alinhada à jurisprudência – no sentido de que não é possível exame aprofundado de provas na via estreita do *writ*, o que deve, em regra, ocorrer no âmbito da própria ação penal –, tenho que a questão alusiva à existência de vínculos aptos à caracterização do domicílio eleitoral do recorrente pode, desde logo, ser aferida, de modo a afastar o alegado crime de falso indicado na denúncia.

De início, registro que a jurisprudência do Tribunal há muito está consolidada no sentido de que “o conceito de domicílio eleitoral é mais elástico do que no Direito Civil e se satisfaz com a demonstração de vínculos políticos, econômicos, sociais ou familiares” (REspe 374-81, rel. designado Ministro Dias Toffoli, DJE de 4.8.2014).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOMICÍLIO ELEITORAL. CONCEITO ELÁSTICO. TRANSFERÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 55, § 1º, III, DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Na espécie, a declaração subscrita por delegado de polícia constitui requisito suficiente para comprovação da residência do agravado e autoriza a transferência de seu domicílio eleitoral, nos termos do art. 55, § 1º, III, do CE.



2. O TSE já decidiu que o conceito de domicílio no Direito Eleitoral é mais elástico do que no Direito Civil e satisfaz-se com a demonstração de vínculo político, social ou afetivo. No caso, o agravado demonstrou vínculo familiar com o Município de Barra de Santana/PB, pois seu filho reside naquele município.

3. O provimento do presente recurso especial não demanda o revolvimento de fatos e provas, mas apenas sua correta reavaliação jurídica, visto que as premissas fáticas encontram-se delineadas no acórdão regional. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-AI 72-86, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 14.3.2013, grifo nosso).

Feitos esses esclarecimentos, verifico que consta de auto de averiguação emitido por oficial de justiça, de 20.5.2016, que [...] em diligência à Rua Vicente da Cunha Moares, nº 422, Centro, nesta cidade, em datas e horários distintos, indaguei vários moradores, comércio e vizinhos da referida rua sobre a residência e o paradeiro do eleitor Wesley Gonçalves Borges, tendo estes respondidos [sic] **que desconhecem tal pessoa nesta localidade. Ademais, esclareço que durante a diligência não encontrei o eleitor Wesley Gonçalves Borges no endereço declinado, [mas] na Loja que fica ao lado pertencente ao Sr. Joel, fui informado pelas funcionárias que Wesley mora em Goiânia e só vem frequenta [sic] esta cidade em finais de semanas e feriados, pois o endereço informado no RAE pertence ao seu sogro e familiares**” (ID 348560, p. 3, grifo nosso).

Por sua vez, na certidão emitida em 17.3.2017 o escrivão de polícia narra a mesma constatação do oficial de justiça no ano anterior, registrando que: **“indaguei moradores e vizinhos da referida rua a respeito da residência e paradeiro de Wesley Gonçalves Borges, tendo estes respondidos [sic] que não conhecem tal pessoa como morador da localidade. Em seguida, fui à loja que fica ao lado da suposta residência de Wesley e fui informado por um funcionário da loja que Wesley mora em Goiânia e às vezes frequenta a cidade de Petrolina, pois o endereço que este informou pertence ao seu sogro**” (ID 348562, p. 1, grifo nosso).

Assim, o auto de averiguação de 2016 e a certidão de 2017 já indicavam que o paciente frequentava a cidade e nela possuía vínculos familiares.

Nesse sentido, a documentação também juntada aos autos não destoa da conclusão sobre a veracidade da declaração do domicílio no âmbito do cartório eleitoral.

Verifico que, na impetração, foi apresentada uma cópia de certidão de Cartório de Registro de Imóveis de Petrolina de Goiás (ID 348566), referindo-se a propriedades de Joel Francisco Rodrigues e Euridice Teixeira Rodrigues, bem como cópia de certidão de casamento do recorrente (ID 348565), na qual consta sua consorte Joelma Teixeira Rodrigues Gonçalves, filha de Joel e Euridice.

Também consta que a referida esposa do recorrente nasceu em Petrolina de Goiás/GO, onde foi declarado o domicílio, tudo a corroborar, no mínimo, vínculos familiares e social na localidade, que é distante cerca de 70 quilômetros da capital goiana, onde efetivamente reside o paciente.

Desse modo, não vislumbro justa causa apta para apuração do indigitado delito do art. 350 do Código Eleitoral apontado na peça acusatória.

Por essas razões, **voto no sentido de dar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus interposto por Wesley Gonçalves Borges, a fim de conceder a ordem e trancar a Ação Penal 5936, em curso no Juízo da 54ª Zona Eleitoral do Estado de Goiás, proposta em desfavor do recorrente para apuração do delito do art. 350 do Código Eleitoral.**

VOTO



O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, assim como o douto Ministro Admar Gonzaga, fui inicialmente assaltado sobre uma dúvida relativa ao cabimento dessa discussão, que requer exame de provas na via estreita do *habeas corpus*.

Parece-me, no entanto, que, diante da clareza do voto de Sua Excelência, no sentido de que para o Direito Eleitoral o conceito de domicílio é mais elástico do que no Direito Civil, e se satisfaz com a demonstração de vínculos políticos, econômicos, sociais e familiares que estão presentes na espécie, eu me animo a dar esse passo adiante e, desde logo afastar o alegado crime de falso indicado da denúncia.

Acompanho o relator, no sentido do trancamento da ação penal.

É como voto.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, o que temos aqui, e depreende-se do voto do relator, Ministro Admar Gonzaga, é a imputação que se fez no curso da ação penal sobre eventual prática do crime de falso, ou seja, falsidade na indicação de residência.

Não há dúvida de que não se tem aqui o conceito estrito de domicílio, uma vez que há uma compreensão elástica, envolvendo também laços familiares. E estou entre aqueles que, evidentemente, entendem que sogro é familiar, ainda que do ponto de vista empírico haja controvérsia em alguns seios familiares.

Mas, do ponto de vista exclusivamente jurídico, o *habeas corpus* é remédio de índole constitucional destinado a proteger, como estabelece o inciso LXVIII do art. 5º da CF, alguém que sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Informado esse endereço, o que fez a Justiça Eleitoral? Promoveu averiguação. E no auto de averiguação constam esses laços familiares.

De algum modo, neste RHC e, portanto, em sede de *habeas corpus*, estamos, a rigor, apreciando já o mérito da ação penal. O processo penal, neste caso, foi instaurado de modo a levar o Senhor Wesley Gonçalves Borges a sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção? Parece-me que não.

Além disso, o proceder, quer da autoridade da Justiça Eleitoral, quer do Ministério Público, é eivado de ilegalidade e abuso de poder? Também me parece que não.

Não desconheço que há, por assim dizer, jurisprudência firmada no sentido de utilizar-se do *habeas corpus* para o trancamento da ação penal quando manifesta a ausência de justa causa.

Nesta hipótese, tudo leva a perceber que estamos diante, como disse o eminente relator, de uma circunstância que não tem causa ou justificativa para instauração de ação penal. O problema está em saber se podemos saltar por sobre todos os procedimentos e abrir essa porta nessa ambiência quase sacrossanta do *habeas corpus* que visa a tutelar a liberdade. E que, em meu modo de ver, não pode, nem deve, ser banalizado – certamente não é o caso. Mas cujo manuseio deve estar de modo mais fiel possível com aquilo que se tem na Constituição.

Por isso, Senhora Presidente, coerente com o que tenho defendido – inclusive, no Supremo Tribunal Federal, que é um âmbito de cognição estrito do cabimento do *habeas corpus* – e fiel ao texto constitucional, reconhecendo a solidez dos fundamentos de Sua Excelência o ministro relator, peço vênias para dele divergir e não dar provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

VOTO (vencido)



O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhora Presidente, peço vênia ao relator, pois também venho defendendo no Supremo Tribunal Federal que o trancamento de uma ação penal por *habeas corpus* é absolutamente excepcional.

Desde o início, percebe-se que não há justa causa para a ação penal. Justa causa naquela tríplice concepção: tipicidade, ou punibilidade, ou viabilidade. Mas, *ab initio*, há análise demonstrando isso.

O que posso verificar é que, apesar desse, digamos, conceito de domicílio na Justiça Eleitoral ser um pouco mais elástico, teríamos de entrar em análise probatória muito superior ao que permite o *habeas corpus*. Será que o fato de visitar o sogro e a sogra nos finais de semana já permite o domicílio eleitoral? Assim, se alguém visitar o sogro e a sogra num final de semana e no outro fim de semana visitar o pai e a mãe em outra cidade, esse alguém já tem três domicílios eleitorais.

Mas essa é uma questão probatória, de se verificar, inclusive os depoimentos. Teríamos de analisar depoimento por depoimento.

Assim, parece não haver ausência de justa causa a justificar, desde agora, o trancamento da ação penal.

Peço vênia ao eminente relator para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, eu gostaria de fazer uma última observação, porque me esqueci de anotar esse detalhe em meu voto. Apenas para conforto daqueles que já me acompanharam e sem querer contestar os votos em divergência que foram aqui oferecidos, mas, no caso, há também nos autos uma circunstância de que o formulário entregue àquele que pretende se inscrever como eleitor é padrão em todo o Brasil.

Nesse formulário consta: possui domicílio eleitoral na localidade? A pessoa preenche e assina aquele documento. E também me pareceu, agora, com o voto do eminente Ministro Alexandre de Moraes, que não foi fundamento do meu voto, mas me parece significativo, que o sujeito visite o sogro e a sogra nos finais de semana.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, secundado pelo relator, entende que o conceito de domicílio eleitoral é mais elástico do que no Direito Civil e se satisfaz com a demonstração dos vínculos políticos, econômicos, sociais e familiares. Traz precedente da relatoria do Ministro Dias Toffoli e, no mesmo diapasão, da Ministra Nancy Andrighi.

Eu tenho dito sempre que não há lugar maior para os extravasamentos dos ódios e dos rancores do que a deflagração de ação penal contra pessoa de bem. E se essa ação é natimorta, é preferível que se passe, desde logo, o competente atestado de óbito.

Eu entendo o argumento no sentido oposto, de que *habeas corpus* não é remédio jurídico para o cotejo, nem para o balanceamento de prova – porque haveria até supressão de instância. Mas, por tudo o que disse o eminente relator e pelas certidões que aqui se encontram, inclusive, nessa última, de que a residência de Wesley foi informada por um funcionário da loja em Goiânia. Todas as informações estão a demonstrar que essa ação, a meu sentir, não tem como prosperar.



Razão por que voto pelo trancamento da ação penal, pedindo todas as vênias à divergência e acompanhando o voto do eminente relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, se Vossa Excelência me permite, apenas para dialogar com o eminente Ministro Jorge Mussi, quero manifestar o meu respeito a essa premissa extremamente importante, que se refere aos aspectos, para dizer o mínimo, de desconforto de uma ação penal em curso.

Lembro-me de uma frase que já se tornou famosíssima, do eminente Ministro Cezar Peluso: “nenhum juiz condena com prazer, ou por gosto”. E creio estar embutida também nessa frase outra ideia que me permito trazer à ponderação: as pessoas de bem também se equivocam e precisam responder pelos seus erros. Difícil é condenar uma pessoa de bem que comete erro insular, e às vezes um delito, e precisa responder por esse delito.

Não raro, mas coerente com a percepção da última *ratio* do Direito Penal, darmos resposta punitiva a quem, por um conjunto de circunstâncias, se mostra eventual e previamente condenado. Difícil mesmo – e Vossa Excelência tem essa larga experiência – é, no caso concreto, diante de uma pessoa que tem currículo de vida exemplar, que tem o reconhecimento da comunidade.

Fico a imaginar o juiz do interior, que todo dia vai à padaria comprar o pão, ou periodicamente vai abastecer o seu veículo, e um dia se vê às voltas para julgar aquela pessoa que lhe atende no balcão da padaria, ou o frentista do posto – pessoas de bem, que cometeram um equívoco e que hão de responder por esse equívoco.

Por isso, entendo que o argumento da divergência não é apenas formal na dimensão estreita do *habeas corpus*, mas também para não antecipar no julgamento do *habeas corpus* aquilo que a ação penal pode eventualmente apurar.

Faço essa agregação não para divergir de Vossa Excelência, mas apenas para dialogar, uma vez que o *habeas corpus* é campo fértil para discutir o papel do sistema punitivo na sociedade brasileira, um sistema injusto, seletivo e chegou mesmo, do ponto de vista de sua compreensão prisional, a ser declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Hoje, todos sentimos que o *habeas corpus* se transformou em remédio jurídico para a inépcia da denúncia, para nulidade, para trancamento de ação penal, até para examinar aplicação de pena. O *habeas corpus* se transformou em um remédio para todas as situações que se apresentam, tanto no Processo Penal quanto no Direito Penal.

E o trancamento da ação penal é aquilo que eu digo: se dá somente em casos excepcionais, até para não haver supressão de instância.

Outro dia julgamos aqui lista tríplice de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso para a composição de vaga reservada à nobre classe dos advogados. Em princípio houve divergência e um dos candidatos não poderia compor, porque respondeu a processo criminal, cuja prescrição havia sido decretada. Naquele dia eu trouxe um exemplo e gostaria de transportá-lo para o caso que agora julgamos.

Um cidadão sai de casa com seu veículo a 30 km/h, uma criança atravessa a sua frente, é atropelada e vai a óbito. Esse processo corre por todos os seus trâmites e é decretada a prescrição. Mas o condutor do automóvel quer mostrar a sua mulher, a seus filhos e amigos que não teve culpa por aquele fato infeliz – *infelicitas facti*, no dizer de Nelson Hungria. Mas ele não pode, porque, por letargia do Poder Judiciário, é decretada a prescrição. Uma situação muito difícil.

Então, quando vejo uma situação como essa, verifico que somos obrigados, queiramos ou não, a mergulhar na prova. Vossa Excelência tem razão quanto a esse ponto.

Faço essa observação, mas concordo com Vossa Excelência e acompanho o voto do relator.



VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, parece que a manhã favorece algumas digressões. Lembro Calamandrei, quando, a certa altura, compara um livro velho numa estante, já com mofo, que, quando se abre esse livro, encontra-se lá pelo meio, entre as suas páginas, um inseto morto há tantos e tantos anos, comprimido pelo peso do próprio livro e do tempo. Calamandrei faz analogia com esse inseto diante do acusado.

Há, sim, no processo penal algumas situações em que encontramos insetos mofados, envelhecidos, mortos em um processo, tal qual um livro que ninguém mais lê. E isso se dá por várias razões. Uma delas, a meu juízo, é o excesso acusatório.

Auditando ao que foi afirmado pelo estimado Ministro Edson Fachin, as suas referências, o seu ponto de vista a respeito do julgador, do homem posto juiz diante do homem posto réu, eu acrescentaria outro elenco de vicissitudes pelas quais passamos. Às vezes é difícil a mão do Estado, como mão judicante, ser forte contra os fortes. É fácil, muito fácil, ser forte contra os fracos. É menos desejável ainda que se seja fraco contra os fortes.

No presente julgado, parece-me que não estamos diante de uma situação dessas, mas de uma situação em que há jurisprudência desta Casa. E isso vem de lições da própria doutrina do Direito Eleitoral, a considerar o sentido mais elástico da compreensão sobre o domicílio eleitoral.

Esta ação penal começou a partir de uma certidão de um oficial de justiça, a dizer que “em 20 de maio de 2012 fez uma diligência, foi à Rua Vicente da Cunha Moraes e indagou de moradores, comércio e vizinhos da referida rua sobre a residência e o paradeiro do eleitor, tendo respondido que desconheciam tal pessoa naquela localidade”.

A certidão ainda esclarece que durante a diligência não foi encontrado o eleitor Wesley Gonçalves Borges no endereço declinado e na loja que fica ao lado, pertencente ao Senhor Joel, foi informado pelas funcionárias que Wesley morava em Goiânia e só ia àquela cidade nos finais de semana e feriados, pois o endereço informado no Requerimento de Alistamento Eleitoral (RAE) pertence ao seu sogro e familiares”.

Talvez uma leitura menos perfunctória pelo Ministério Público Eleitoral, haveria de concluir que estamos diante de hipótese em que é razoável, até admirável, que se informe como domicílio eleitoral o local onde reside a sogra. Isso registra certa vis atrativa da sentença colateral, pelo fato de que há um apreço, há um sentido afetoso de não querer se afastar da terra de origem, às vezes a terra do familiar, etc.

Se o Ministério Público fizesse esse cotejo, a meu ver, não teríamos um inseto morto aqui.

Penso que não precisamos de análise mais aprofundada de prova para chegar ao juízo de que, com o devido respeito a todos que me antecederem ou que vierem a votar de forma distinta, a simples verificação de elementos de diligência, no máximo, a meu ver, levaria à complementação dessas diligências. Mas houve um passo um tanto aligeirado, no sentido da persecução penal eleitoral, antes de um viés cauteloso, que, a exemplo do juiz, penso eu, o Ministério Público deve ter para não incorrer no excesso.

Entendo que o *habeas corpus*, no caso, é um remédio que cura essa dor. Não necessita de prova para conduzir a constrangimento e, talvez, quem sabe, lá pelas tantas, haverá desinteresse persecutório do Ministério Público, mas já será tarde, já existirá um inseto dentro do livro.

Por essas razões, peço licença aos que pensam diferente para acompanhar o eminente relator, Ministro Admar Gonzaga, no sentido do acolhimento do recurso para trancamento da ação penal eleitoral.

É como voto, Senhora Presidente.

VOTO (vencido)



A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, começo reafirmando meu integral respeito pelas compreensões contrárias, mas atribuo ao remédio heroico, o *habeas corpus*, art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, uma envergadura tamanha que me recuso, repito, com todo o respeito, a utilizá-lo para retirar do âmbito de uma ação penal a controvérsia que lhe é própria, uma vez ausentes aquelas hipóteses restritíssimas que me levariam ao trancamento da ação penal nesta via e na linha da jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal.

Louvando o voto vertical e fazendo uma abordagem de todos os aspectos do eminente relator, vejo que a corte de origem, na verdade, aponta que não foram arguidas pelo paciente quaisquer hipóteses dos arts. 358 do Código Eleitoral ou 41 do Código de Processo Penal.

As razões jurídicas estão esteadas somente em torno da pretensão de ver demonstrado, mediante análise exauriente de ampla documentação reproduzidas nestes autos, a não configuração da figura penal que lhe é imputada.

E conclui que essa pretensão redundaria em transferir para a ação de rito sumaríssimo do *habeas corpus* a exaustiva valorização do complexo de provas e fatos objetos da ação penal, o que é absolutamente incompatível com o *habeas corpus*.

E ainda aventou-se a possibilidade do *emendatio libelli*.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 0600634-59.2018.6.09.0000/GO. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Paciente: Wesley Gonçalves Borges (Advogados: Wandir Allan de Oliveira - OAB: 27.673/GO e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Rosa Weber, deu provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, a fim de conceder a ordem e trancar a Ação Penal nº 5936, em curso no Juízo da 54ª Zona Eleitoral do Estado de Goiás, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 22.11.2018.*

* Sem revisão das notas de julgamento dos Ministros Jorge Mussi e Og Fernandes.



