



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000109240

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Inquérito Policial nº 0065479-81.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que , é investigado AILA CÉSAR MONTEIRO JACOMUSSI (DEPUTADO ESTADUAL).

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NÃO CONHECERAM DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO E DETERMINARAM A REMESSA DOS AUTOS AO COLENDO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente sem voto), BERETTA DA SILVEIRA, VICO MAÑAS, SILVEIRA PAULILO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, FRANCISCO CASCONI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE E ALVARO PASSOS.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2017.

AMORIM CANTUÁRIA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Inquérito Policial nº 0065479-81.2016.8.26.0000

Investigado: Atila César Monteiro Jacomussi

Interessado: Donisete Pereira Braga

Comarca: São Paulo

Voto nº 29.973

INQUÉRITO POLICIAL – REQUISIÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA A INSTAURAÇÃO, CONTRA DEPUTADO ESTADUAL LICENCIADO PARA CONCORRER AO CARGO DE PREFEITO – SUPOSTO CRIME CARACTERIZADO COMO CRIME ELEITORAL – PRERROGATIVA DE FUNÇÃO QUE ATRAI A COMPETÊNCIA DESTA CORTE APENAS PARA OS CRIMES COMUNS – EXEGESE DO ARTIGO 74, INCISO I DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E DOS ARTIGOS 96, INCISO III E 125, PARÁGRAFO 1º, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL – PRECEDENTES DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PROCEDIMENTO NÃO CONHECIDO – REMESSA DETERMINADA.

Tratando-se de investigação da suposta prática de crime eleitoral, a competência é da Justiça Eleitoral e, em se cuidando o investigado, de pessoa com foro privilegiado, a competência se fixa diretamente no Tribunal Regional Eleitoral, nos termos dos precedentes do Colendo STF.

NÃO CONHECIMENTO, COM A DETERMINAÇÃO DE REMESSA AO E. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL.

Trata-se de procedimento de natureza criminal, por requisição da Promotoria de Justiça de Mauá, tendente a apurar eventuais crimes eleitorais contra a honra, cometidos em razão de propaganda eleitoral já reconhecida por sentença, como ilícita, veiculada por ATILA CESAR MONTEIRO JACOMUSSI. A publicação, na imprensa local, consistiu em matéria contendo uma montagem com a foto do candidato Donisete Pereira Braga, como se possuísse uma

máscara e a tivesse tirado e, ao lado, escrito: *“PT sua máscara caiu”*.

Destacada a condição de Deputado Estadual do suposto autor da publicação, que lhe outorga foro especial por prerrogativa de função, o Delegado de Polícia Seccional, de Santo André requer autorização para instauração do procedimento investigatório, em especial, o Inquérito Policial.

Parecer, da douta Procuradoria de Justiça, forte na tese de que não prevalece, diante de crimes eleitorais, a competência especial por prerrogativa de função. Requer o encaminhamento do expediente ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, para a adoção de providências que eventualmente se mostrarem pertinentes naquela instância (fls. 70/76).

É o relatório.

A “Coligação Mauá Muito Mais Forte” e o então candidato a Prefeito, Donisete Pereira Braga, fizeram uma representação contra Átila Cesar Monteiro Jacomussi e a “Coligação Mauá, Muda Já”, em razão de propaganda eleitoral irregular promovida por estes últimos. Na época, o representado era Deputado Estadual licenciado e também candidato a Prefeito – acabou por sagrar-se vencedor na disputa eleitoral. A publicação, na imprensa local, consistiu em matéria contendo uma montagem com a foto do candidato Donisete Pereira Braga, como se possuísse uma máscara e a tivesse tirado e, ao lado, escrito: *“PT sua máscara caiu”* (fl. 19).

A representação foi julgada procedente, tornando definitiva a liminar de busca e apreensão concedida, e ante a realização das eleições, julgou prejudicado o pedido de cassação da divulgação e distribuição dos panfletos com o reconhecimento da ilicitude da propaganda eleitoral. Reconhecendo que a conduta também constitui, em tese, crime descritos nos artigos 70 a 72, da Resolução nº 23.457 TSE, e de acordo com o que dispõe o artigo 81 do mesmo diploma, determinou a expedição de ofício ao Ministério Público, para as providências que entender cabíveis, inclusive para eventual apuração do disposto no artigo 6º, parágrafo 2º, da Resolução já mencionada (fls. 58/63).

A Promotoria de Justiça de Mauá, por sua vez, requisitou a instauração de Inquérito Policial, visando a apuração de eventual ilícito penal, ao Delegado de Polícia Titular da Comarca de Mauá (fl. 4).

O Delegado de Polícia Seccional, por seu turno, requereu, com base no foro especial por prerrogativa de função, porquanto o investigado é Deputado Estadual, autorização para instauração do inquérito, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Os artigos 125 da Constituição Federal e 74, inciso I, da Constituição Estadual dispõem, respectivamente, acerca da regra geral de competência:

“Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça”.

“Artigo 74 - Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente:

I - nas infrações penais comuns, o Vice-Governador, os Secretários de Estado, os Deputados Estaduais, o Procurador-Geral de Justiça, o Procurador-Geral do Estado, o Defensor Público Geral e os Prefeitos Municipais;

(...). ”

Ao tratar da competência privativa dos Tribunais, a Constituição Federal restringiu-a, quanto aos juízes estaduais, do Distrito Federal e dos Territórios, bem como aos membros do Ministério Público, aos crimes comuns e de responsabilidade, ressaltando, no entanto, a competência da Justiça Eleitoral (artigo 96, inciso III, da Constituição Federal). A competência da Justiça Eleitoral vem, ainda, ressaltada no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, que trata da competência dos Juízes Federais.

A hipótese, no entanto, não se enquadra na regra geral do foro de prerrogativa de função, mas sim na exceção. Os supostos crimes a serem investigados, vêm previstos nos artigos 324 a 326 do Código Eleitoral, e a competência para sua investigação e julgamento é da Justiça Eleitoral.

Nesse sentido, bem ressaltam as doutrinas trazidas no parecer da d. Procuradoria de Justiça:

" Tourinho Filho, acerca desse tema, leciona:

'E se uma dessas pessoas que têm o Tribunal de Justiça como foro privativo fixado apenas na Constituição local cometer um crime eleitoral ou federal? O STF, com o seu poder de interpretar a Lei Maior, tem admitido um alargamento, tanto no que tange à sua competência originária, 'ratione personae vel muneris', como no que respeita à dos demais Tribunais, não só nas hipóteses de conexão e continência como também nas hipóteses de a pessoa ter o Tribunal de Justiça como seu foro privativo por força exclusiva da constituição local e vir a cometer crime eleitoral ou federal.

Frederico Marques doutrina: 'Se a competência originária dos tribunais superiores é antes garantia que privilégio, nada impede que as lacunas ou omissões sobre o assunto sejam cobertas pela analogia ou pelos princípios gerais do direito' (Elementos de direito processual penal, v. 1., p. 208, n. 109).

E essa mesma lição foi apanhada e gasalhada, uma você, pelo Plenário da Excelsa Corte no julgamento do Conflito de Jurisdição nº 6.113/MT, instaurado entre os Tribunais de Justiça e Regional Eleitoral do Estado do Mato Grosso, em que se discutia sobre a competência para o processo e julgamento de Deputado Estadual pela Prática de crime eleitoral. Enquanto aquele sustentava falta de jurisdição e este alegava que o Código Eleitoral, no seu art. 29, I, d, restringia a competência originária 'ratione muneris' apenas aos Juízes eleitorais quando do conhecimento de crime eleitoral, pelo que a competência seria do órgão de primeiro grau, a Augusta Corte acolheu o voto do eminente Ministro Moreira Alves, que, com profunda sensibilidade jurídica, e respaldado na melhor doutrina, considerou competente o Tribunal Regional Eleitoral, por aplicação analógica, porquanto as normas sobre competência funcional – e nelas se situam as relativas à competência originária dos Tribunais (Liebman, em nota à tradução brasileira das Instituições de direito processual civil, de Chiovenda, v. II, p. 267) – são suscetíveis de ter suas lacunas preenchidas pela analogia ou pelos princípios gerais de

direito... (RTJ 91/62).

Ao que nos parece, é em decorrência não só de situar o foro pela prerrogativa de função, necessariamente, no segundo grau de jurisdição, como reconhecido naquela v. decisão retrocitada, como também, ante a omissão legislativa, e por se tratar de garantia e não de privilégio, que a Suprema Corte, por força de compreensão, tem admitido tranqüila e remansosamente, a competência dos Tribunais Regionais Federais e Eleitorais para o processo e julgamento de Prefeitos Municipais, Deputados Estaduais, Secretários de Estado e de outras pessoas que têm o foro privativo fixado exclusivamente nas Constituições locais, nas infrações da alçada da Justiça Comum Federal e da Justiça Eleitoral. Muito a propósito a Súmula 702 do STF:

'A competência do Tribunal de Justiça para julgar Prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual, nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau'.

E obviamente esse mesmo preceito sumular estende-se a todas as pessoas que têm o Tribunal de Justiça como seu foro privativo por determinação exclusiva da Constituição Local: Deputados Estaduais, Secretários de Estado e todos aqueles que exercem funções simetrizadas às de autoridade da União..."

Antonio Carlos da Ponte, igualmente trilha desse mesmo entendimento:

Os crimes eleitorais, desde que o agente não goze de foro privilegiado por prerrogativa de função, serão julgados pelas Zonas Eleitorais, por juízes eleitorais.

No entanto, gozando de foro privilegiado, dependendo do cargo ocupado pelo agente, será fixada a competência do correspondente tribunal.

Competirá ao Tribunal Regional Eleitoral o julgamento dos crimes eleitorais praticados por prefeitos municipais, promotores de justiça, juízes de direito e deputados'" (fls. 73/74).

O Supremo Tribunal Federal também vem entendendo que a competência, em situações como a da espécie, é da Justiça Eleitoral:

“Questão de ordem na ação penal. Processual Penal. Procedimento instituído pela Lei nº 11.719/08, que alterou o Código de Processo Penal. Aplicação em matéria eleitoral, em primeiro grau de jurisdição. Admissibilidade. Denúncia. Recebimento, em primeira instância, antes da diplomação do réu como deputado federal. Resposta à acusação. Competência do Supremo Tribunal Federal para examinar eventuais nulidades nela suscitadas e a possibilidade de absolvição sumária (art. 397, CPP), mesmo que o rito passe a ser o da Lei 8.038/90. Precedentes. Crime eleitoral. Imputação a prefeito. Foro, por prerrogativa de função, junto ao Tribunal Regional Eleitoral. Competência dessa Corte para supervisionar as investigações. Súmula 702 do Supremo Tribunal Federal. Apuração criminal em primeiro grau de jurisdição, com indiciamento do prefeito. Inadmissibilidade. Usurpação de competência caracterizada. Impossibilidade de os elementos colhidos nesse inquérito servirem de substrato probatório válido para embasar a denúncia contra o titular de prerrogativa de foro. Falta de justa causa para a ação penal (art. 395, III, CPP). Questão de ordem que se resolve pela concessão de habeas corpus, de ofício, para extinguir a ação penal, por falta de justa causa. (...) 3. Tratando-se de crime eleitoral imputado a prefeito, a competência para supervisionar as investigações é do Tribunal Regional Eleitoral, nos termos da Súmula 702 do Supremo Tribunal Federal. 4. Na espécie, no limiar das investigações, havia indícios de que o então Prefeito teria praticado crime eleitoral, por ter supostamente oferecido emprego a eleitores em troca de voto, valendo-se, para tanto, de sua condição de alcaide, por intermédio de uma empresa contratada pela municipalidade. 5. Nesse contexto, não poderia o inquérito ter sido supervisionado por juízo eleitoral de primeiro grau nem, muito menos, poderia a autoridade policial direcionar as diligências apuratórias para investigar o Prefeito e tê-lo indiciado. 6. A usurpação da competência do Tribunal Regional Eleitoral para supervisionar as investigações constitui vício que contamina de nulidade a investigação realizada em relação ao detentor de prerrogativa de foro, por

violação do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF). Precedentes. 7. Questão de ordem que se resolve pela concessão de habeas corpus, de ofício, em favor do acusado, para extinguir a ação penal, por falta de justa causa (art. 395, III, CPP)” (AP 933/QO/PB, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 06.10.2015);

“INQUÉRITO. PLURALIDADE DE INVESTIGADOS. DESMEMBRAMENTO. POSSIBILIDADE (CPP, ART. 80). PRECEDENTES. SEPARAÇÃO DOS AUTOS EM RELAÇÃO AO DEPUTADO ESTADUAL, INVESTIGADO POR SUPOSTA PRÁTICA DE DELITO ELEITORAL (CÓDIGO ELEITORAL, ART. 323). HIPÓTESE EM QUE É DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL (TRE) DO ESTADO EM QUE EXERCE O MANDATO LEGISLATIVO A COMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA PARA PROCESSAR E JULGAR REFERIDO PARLAMENTAR ESTADUAL. DOCTRINA. PRECEDENTES (STF E TSE). CONSEQUENTE ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS, MEDIANTE CÓPIA, AO TRE/PR, QUE DISPÕE DE COMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA PARA PROCESSAR E JULGAR DEPUTADOS ESTADUAIS NOS DELITOS ELEITORAIS. DEPUTADO FEDERAL LICENCIADO. EXERCÍCIO ATUAL DO CARGO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. LEGITIMIDADE (CF, ART. 56, I). PRESERVAÇÃO, MESMO ASSIM, DA PRERROGATIVA DE FORO, PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NOS CRIMES COMUNS. PRECEDENTES. CRIMES ELEITORAIS. (...). PRECEDENTES.

- O membro do Congresso Nacional, quando licenciado para o exercício de determinados cargos no Poder Executivo (CF, art. 56, inciso I), como o de Secretário de Estado, não perde a prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, cuja noção conceitual abrange os crimes eleitorais. Precedentes.

(...).

- O Deputado Estadual, nos crimes eleitorais, dispõe de prerrogativa de foro, “ratione muneris”, perante o Tribunal Regional Eleitoral do Estado onde foi eleito. Aplicação, ao caso, da diretriz consubstanciada na Súmula 702/STF. Doutrina. Precedentes (STF e TSE).

(...)

Impõe-se observar, contudo, ao contrário do que propõe o eminente Procurador-Geral da República, que, após o desmembramento ora determinado, os autos respectivos, tratando-se de crime eleitoral supostamente cometido pelo Deputado Estadual Waldyr Ortêncio Pugliesi (Código Eleitoral, art. 323), deverão ser encaminhados ao E. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná e não, como requerido, ao Juízo da 180ª Zona Eleitoral (Arapongas) do Estado do Paraná (fls. 41, item n. 7).

Com efeito, a competência penal originária do Tribunal Regional Eleitoral para processar e julgar, nos crimes eleitorais, agentes públicos que detêm, em razão de seu ofício, prerrogativa de foro perante o Tribunal de Justiça estadual (como os Deputados Estaduais e os Prefeitos Municipais, p. ex.) tem sido reconhecida por esta Suprema Corte, na linha da diretriz consagrada na Súmula 702/STF.

É por essa razão, adverte o Supremo Tribunal Federal (RE 149.544/MA, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.), que Prefeitos Municipais, nos delitos eleitorais, possuem prerrogativa de foro, "ratione muneris", perante os Tribunais Regionais Eleitorais dos Estados em que situados os Municípios por eles dirigidos:

"(...) – As atribuições jurisdicionais originárias do Tribunal de Justiça – constitucionalmente definido como juiz natural dos Prefeitos Municipais – restringem-se, no que concerne aos processos penais condenatórios, unicamente às hipóteses pertinentes aos delitos sujeitos à competência da Justiça local. Precedente: HC 68.967/PR, Pleno.

(...)

- Tratando-se de delitos eleitorais, o Prefeito Municipal é processado e julgado, originariamente, pelo Tribunal Regional Eleitoral. Precedente: HC 69.503/MG." (Inq 406-QO/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

"Nos crimes eleitorais, o Prefeito Municipal é processado e julgado no Tribunal Regional Eleitoral e não pelo Tribunal de Justiça do Estado. 'Habeas Corpus' concedido para que o processo e julgamento do paciente e co-réus, por crimes eleitorais, ocorram no Tribunal Regional Eleitoral de Minas

Gerais. "

(HC 69.503/MG, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – grifei)

No caso, e tal como destacado pela douta Procuradoria-Geral da República, o Deputado Estadual em questão sofre investigação por suposta prática de crime tipificado no art. 323 do Código Eleitoral.

Disso resulta, considerada a diretriz que informa a Súmula 702/STF, que esse parlamentar estadual (Waldyr Ortêncio Pugliesi), cuidando-se de infração penal eleitoral, deverá ser submetido ao seu juiz natural, que é, na espécie, o E. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná, consoante enfatiza a jurisprudência desta Suprema Corte (Inq 3.760/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"Competência para o processo e julgamento de deputado estadual acusado da prática de crime eleitoral.

Compete originariamente aos Tribunais Regionais Eleitorais processar e julgar, por crimes eleitorais, as autoridades estaduais que, em crimes comuns, tenham no Tribunal de Justiça o Foro por prerrogativa de função.

Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal suscitado. "

(CJ 6.113/MT, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno – grifei)

"'Habeas corpus'. 2. Crime eleitoral. Processando-se no TRE-AP, ação penal contra deputado estadual e co-réus, entre eles, a paciente, por crime eleitoral, competente é a Corte Regional, por intermédio do colegiado ou do relator, para as providências de índole processual, inclusive a decretação de prisão cautelar de acusado. (...). 5. 'Habeas corpus' indeferido. "

(HC 72.207/PA, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Pleno – grifei)

Essa orientação – além de possuir o beneplácito de vasto magistério doutrinário (AURY LOPES JR, "Direito Processual Penal", p. 490, item n. 2.5.1, 11ª ed., 2014, Saraiva; VINICIUS CORDEIRO e ANDERSON CLAUDINO DA SILVA, "Crimes Eleitorais e seu Processo", p. 65, item n. 2.1.2.2, 2006, Forense; JOEL J. CÂNDIDO, "Direito Penal Eleitoral e Processo Penal Eleitoral", p. 586, item n. 3.2.5, 2006, Edipro; RENATO BRASILEIRO DE LIMA, "Curso de

Processo Penal", p. 487, item n. 3.2.9, 2013, Impetus; EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, "Curso de Processo Penal", p. 235, item n. 7.3.3.1, 13ª ed., 2010, Lumen Juris; REINALDO ROSSANO ALVES, "Direito Processual Penal", p. 131/132, item n. 4.1.4, 7ª ed., 2010, Impetus; DENILSON FEITOZA, "Direito Processual Penal – Teoria, Crítica e Práxis", p. 361, item n. 8.9, 6ª ed., 2009, Impetus; MARCELLUS POLASTRI LIMA, "Curso de Processo Penal", p. 310, item n. 2.6, 7ª ed., 2013, Lumen Juris; FERNANDO CAPEZ, "Curso de Processo Penal", p. 277, item n. 15.8, 20ª ed., 2013, Saraiva, v.g.) – é também observada pelo E. Tribunal Superior Eleitoral (HC 142/MS, Rel. Min. MIGUEL FERRANTE, v.g.):

"(...) 1. A competência para processamento e julgamento do feito em que se apura crime praticado por deputado estadual contra chefe do Executivo municipal é originária do TRE (Código Eleitoral, art. 29, I, 'e')." (HC 434/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE – grifei)

"É da competência originária dos Tribunais Regionais Eleitorais processar e julgar, por crime definido no Código Eleitoral, as autoridades estaduais que, pela prática de crime comum, têm foro junto aos Tribunais de Justiça por prerrogativa de função. 'Habeas corpus' denegado, para confirmar a competência do Tribunal Regional Eleitoral." (HC 179/PR, Rel. Min. JOSÉ CÂNDIDO – grifei).

Sendo assim, e em face das razões expostas, determino o desmembramento deste feito em relação ao Deputado Estadual Waldyr Ortêncio Pugliesi, devendo a Secretaria Judiciária desta Corte providenciar a extração de cópia integral dos presentes autos e a remessa de mencionadas cópias ao E. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná" (Inq. 3357/PR, rel. Min. Celso de Mello, j. em 25.03.2014 – também citado no parecer da d. Procuradoria de Justiça – fl. 75).

Nesse passo, reconhecida a qualidade de Deputado Estadual licenciado do suposto autor de eventual crime eleitoral, de rigor o não conhecimento do pedido, com a determinação de remessa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

dos autos ao juízo competente, qual seja, o C. Tribunal Regional Eleitoral, para apreciação.

Ante o exposto, NÃO SE CONHECE DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO E DETERMINA-SE A REMESSA DOS AUTOS AO C. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL.

AMORIM CANTUÁRIA
Relator
Assinatura Eletrônica