



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Acordão n. 027/2019

Processo n. 147-60.2010.6.04.0000 - Classe 31 (SADP 3012/2008)

Recurso em Ação Penal

Recorrente: NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZEDO

Advogado: Francisco Rodrigues Balieiro e outros

Recorrente: NELSON AMAZONAS AZEDO

Advogado: Eguinaldo Gonçalves de Moura

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Protocolo: 3012/2008

Relator: Desembargador Aristóteles Lima Thury

ACÓRDÃO

PROCESSO PENAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2006. RECURSO CRIMINAL. DELITO DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA. DELITO DE PECULATO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA EM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DA PRERROGATIVA DE FORO DE UM DOS CÓRREUS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. INQUÉRITO POLICIAL INICIADO A PARTIR DE REQUISIÇÃO DO PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL. ANÁLISE DO INQUÉRITO POR MEMBRO DO TRE. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PARA INVESTIGAR DEPUTADO ESTADUAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL. INOCORRÊNCIA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. POSSIBILIDADE. MÉRITO. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE PELA PRÁTICA DO DELITO DE PECULATO-DESVIO. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DEVIDAMENTE COMPROVADA. PRESENÇA DE TODAS AS ELEMENTARES DO TIPO. DOSIMETRIA DE PENA E ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS REALIZADAS DE FORMA PROPORCIONAL E COERENTE COM O ARCABOUÇO PROBATÓRIO. RECURSOS CRIMINAIS CONHECIDOS E PROVIDOS EM RELAÇÃO AO DELITO DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. RECURSO ELEITORAL CONHECIDO E PROVIDO EM RELAÇÃO AO DELITO DE PECULATO, QUANTO A UM DOS CORRÉUS, EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECURSO ELEITORAL CONHECIDO E DESPROVIDO EM RELAÇÃO AO DELITO DE PECULATO, QUANTO AO OUTRO CORRÉUS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA A QUO EM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS E TÃO SOMENTE QUANTO AO CRIME DE PECULATO.

1. Verificada a prescrição retroativa do delito de corrupção eleitoral em relação a ambos os corréus, deve ser decretada a extinção da punibilidade.

2. Verificada a prescrição retroativa do delito de peculato em relação a um dos corréus, deve ser decretada a extinção da punibilidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

3. Desde o início, o inquérito policial foi instaurado mediante requisição advinda da autoridade competente (Procurador Regional Eleitoral e Procurador Regional Eleitoral substituto) e tramitou no âmbito deste Tribunal Regional Eleitoral, tendo sido devidamente respeitada, portanto, a prerrogativa de foro do então deputado estadual Nelson Raimundo de Oliveira Azêdo, assegurada pelo art. 22, atual §5º. (antigo §4º.), da Constituição do Estado do Amazonas.

4. Não há falar na necessidade de prévia autorização desta Corte Regional para a abertura de investigação dos detentores de foro por prerrogativa de função. Ora, entendimento diverso tornaria letra morta a atribuição do Ministério Público de “promover, por autoridade própria e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado”.

5. A legislação não aponta qual deve ser a forma de processamento da investigação relativa a pessoa(s) com prerrogativa de foro, devendo ser aplicada, portanto, a regra geral trazida pelo art. 5º do CPP, que não exige prévia autorização do Poder Judiciário.

6. A remessa dos autos ao órgão competente (TRE/AM) para o julgamento do processo não tem relação com a necessidade de prévia autorização para investigar, mas antes diz respeito ao controle judicial dos atos praticados (art. 10, §3º, do CPP). Precedentes. Preliminar de nulidade do inquérito policial e da denúncia em razão da prerrogativa de foro rechaçada.

7. No âmbito da seara cível-eleitoral, acompanho a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral acerca da validade (ou não) das gravações ambientais. Como sabido, para a Corte Superior Eleitoral, é indispensável diferenciar a gravação lícita, feita em local aberto ao público e a gravação ilícita, realizada em locais privados que geram expectativa de privacidade e/ou intimidade para os candidatos e demais envolvidos nas eleições.

8. No caso dos autos, todavia, é indispensável fazer um discrímen, porque o caso em comento se refere a processo criminal eleitoral.

9. Em razão da diversidade de bens jurídicos tutelados, seja em razão da independência entre as instâncias cível-eleitoral e criminal-eleitoral, a ratio que deve guiar o reconhecimento da (i)licitude das gravações ambientais deve ser – exclusivamente – aquela espraiada pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº. 583937 QO-RG). Precedente do TSE.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

10. Assim sendo, no caso dos autos, considerando que a gravação ambiental foi realizada por um dos interlocutores da conversa, não há falar na ilicitude da prova.

11. Ainda que assim não fosse, é fato incontrovertido que a gravação ambiental foi realizada nas dependências da Fundação Prodente, a qual, até em razão de seu caráter assistencial e da realização de serviços que (em tese) são de utilidade pública, não demandam qualquer proteção especial da intimidade, requisito básico para que o Tribunal Superior Eleitoral reconheça a ilicitude da gravação mesmo nos processos cíveis-eleitorais. Preliminar de ilicitude da gravação ambiental rechaçada.

12. Para a configuração do delito de peculato, na modalidade desvio, é indispensável praticar o verbo nuclear “desviar” coisa (desvia dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular) em proveito próprio ou alheio, devendo ser constatado, ademais, o pressuposto da posse – de forma lícita – desta coisa em razão do cargo. Igualmente, todos os requisitos foram preenchidos na hipótese dos autos.

13. Quanto à alegação de que as penas devem ser fixadas no patamar mínimo e, ainda, de que as circunstâncias judiciais não foram devidamente analisadas, melhor sorte não assiste aos Recorrentes.

14. Para ambos os Recorrentes, tanto para o delito de corrupção eleitoral quanto para o delito de peculato, foram valoradas de forma desfavorável 04 (quatro) circunstâncias judiciais, o que, por óbvio, autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal. No mais, também devidamente fundamentada a majoração da pena em razão da configuração de continuidade delitiva em relação ao crime de peculato.

15. De fato, do arcabouço probatório, diversas circunstâncias emergem para provar a consumação do delito de peculato-desvio, especialmente: (a) nomeação de um número considerável – 73 (setenta e três) – cirurgiões-dentistas pelo gabinete do então deputado estadual Nelson Raimundo de Oliveira Azêdo e; (b) utilização indevida (desvio) de verbas de gabinete para pagamento dos cirurgiões-dentistas da Fundação Prodente.

16. Recursos Criminais conhecidos e providos em relação ao crime de corrupção eleitoral.

17. Recurso Criminal conhecido e provido em relação ao crime de peculato atribuído a um dos corréus, por incidência da prescrição retroativa.

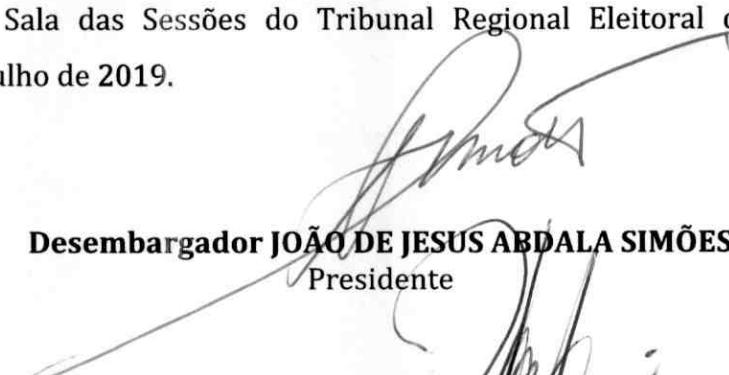


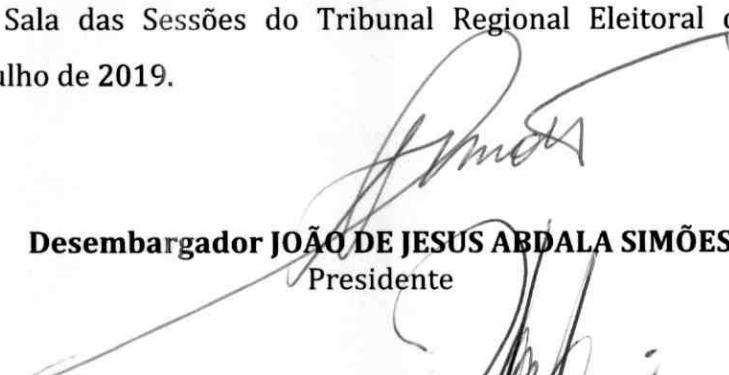
**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY**

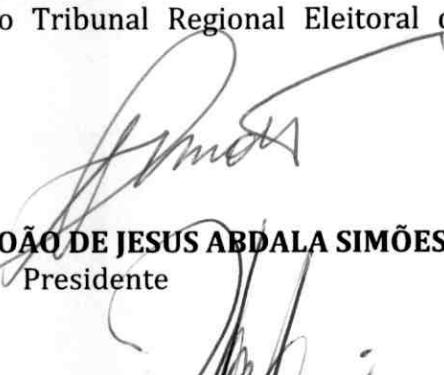
18. Recurso Criminal conhecido e desprovido em relação ao crime de peculato atribuído ao outro corrêu, vez que não incidiu a prescrição retroativa.

Decide o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, por unanimidade, conhecer os Recurso Criminais interpostos por Nelson Raimundo de Oliveira Azêdo e Nelson Amazonas Azêdo; decretar a prescrição retroativa, extinguindo a punibilidade do crime de corrupção eleitoral em relação a ambos os Recorrentes; decretar a prescrição retroativa, extinguindo a punibilidade do crime de peculato em relação ao Recorrente Nelson Amazonas Azêdo; quanto ao recurso de Nelson Raimundo de Oliveira Azêdo, afastar as preliminares de nulidade da ação penal por desobediência à prerrogativa de foro de um dos corrêus e de nulidade das gravações ambientais e, no mérito, manter a sentença exclusivamente em relação ao crime de peculato, porquanto demonstrada a prática do delito pelo Recorrente Nelson Raimundo de Oliveira Azêdo, nos termos do voto do Relator, que acompanha este julgado.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 12 de julho de 2019.


Desembargador JOÃO DE JESUS ABDALA SIMÕES
Presidente


Desembargador ARISTÓTELES LIMA THURY
Relator


Doutor RAFAEL DA SILVA ROCHA
Procurador Regional Eleitoral



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Processo n. 147-60.2010.6.04.0000 - Classe 31 (SADP 3012/2008)

Recurso em Ação Penal

Recorrente: NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZEDO

Advogado: Francisco Rodrigues Balieiro e outros

Recorrente: NELSON AMAZONAS AZEDO

Advogado: Eguinaldo Gonçalves de Moura

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Protocolo: 3012/2008

Relator: Desembargador Aristóteles Lima Thury

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Criminais interpostas por NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO (fls. 3.918/3.942-Vol. 14) e NELSON AMAZONAS AZÊDO (fls. 3.916/3.917 e fls. 3.974/3.988-Vol. 14) contra a sentença de mérito às fls. 3.887/3.914-Vol. 14 que condenou os recorrentes às seguintes penalidades:

- a) O Recorrente NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO à pena de **7 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa**, sendo cada dia-multa corresponde a 1/2 (meio) salário mínimo vigente na data do pagamento pela prática dos delitos previstos no art. 299, *caput*, do Código Eleitoral e no art. 312, *caput c/c* art. 71, do Código Penal. Quanto ao crime de corrupção eleitoral, a pena foi fixada em **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa**. Finalmente, quanto ao crime de peculato, a pena foi fixada em **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa**, após reconhecida a continuidade delitiva por 61 vezes;

- b) O Recorrente NELSON AMAZONAS AZÊDO à pena de **6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa**, sendo cada dia-multa corresponde a 1/2 (meio) salário mínimo vigente na data do pagamento pela prática dos delitos previstos no art. 299, *caput*, do Código Eleitoral e no art. 312, *caput c/c* art. 71, do Código Penal. Quanto ao crime de corrupção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

eleitoral, a pena foi fixada em **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa** e quanto ao crime de peculato, a pena foi fixada em **4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa**, após reconhecida a continuidade delitiva por 12 vezes).

Por meio do Acórdão n. 73/2018, datado de 17 de maio de 2018 (fls. 4366/4391), a Corte Plenária deste Tribunal deu provimento ao recurso de embargos declaratórios opostos por NELSON AMAZONAS AZEDO (fls. 4334/4339), imprimindo-lhe efeitos modificativos para **anular os atos praticados a partir do julgamento das apelações**. Por consequência, os apelos dos Recorrentes devem ser reexaminados, retomando-se a marcha processual a partir do volume 14 destes autos.

O Recorrente NELSON AMAZONAS AZÉDO apresentou termo de interposição de recurso às fls. 3.916/3.917-Vol. 14, pugnando pela juntada de suas razões recursais no Tribunal, conforme art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Por sua vez, o Recorrente NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÉDO defende, preliminarmente, a nulidade do inquérito policial e da denúncia, uma vez que o Recorrente NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÉDO, na época dos fatos, era deputado estadual do Amazonas, razão pela qual eventual prática de crime eleitoral tinha foro por prerrogativa de função junto a este TRE/AM.

Afirma, nesses termos, que o Procurador Regional Eleitoral *“não tinha competência para requisitar a abertura de inquérito policial visando a apuração de crime eleitoral diretamente à Polícia Federal, posto que o acusado à época era Deputado Estadual, de modo que era imprescindível que a abertura das investigações fosse requerida e autorizada pelo Tribunal Regional Eleitoral”* (fls. 3.921-Vol. 14), colacionando precedentes do STF, do TSE e deste TRE/AM nos autos do IPL nº. 69-61.2013.6.04.0000, de Rel. da Juíza Marília Gurgel.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESembargador ARISTÓTELES LIMA THURY

Por conseguinte, ainda no bojo das preliminares, defende a ilicitude das provas coletadas nos autos porquanto *"derivam de uma gravação clandestina, realizada por dois jornalistas, que adentraram uma reunião para os sócios da PRODENT, de natureza privada"* (fls. 3.930-Vol. 14).

Afirma que a declaração de licitude das referidas provas no âmbito da Ação de Investigação Judicial Eleitoral não vincula o entendimento a ser adotado nos presentes autos, uma vez que as instâncias são autônomas.

Entende, ademais, que o Juízo *a quo* não fundamentou a declaração de licitude das provas, tampouco analisou a matéria de defesa arguida pelo réu quanto à ilicitude das provas primárias e derivadas (aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada).

Aduz que, sem a gravação clandestina, as demais provas não seriam produzidas, não havendo que se falar em fonte independente, tendo em conta que *"não existia nenhuma investigação e tampouco processo criminal nos quais as provas pudesse ser obtidas, licitamente"* (fls. 3.933-Vol. 14).

No mérito, defende, em relação ao art. 299, do Código Eleitoral, que para a caracterização da corrupção eleitoral *"o pedido de voto ou de abstenção tem que ser direto, com a identificação do eleitor ou de um grupo de pessoas identificáveis"*, sendo que, *in casu*, *"na denúncia não há a identificação de nenhum eleitor e, pela própria denúncia, tem-se que o número de pessoas associadas (...) à PRODENTE era de 64.570"* (fls. 3.939-Vol. 14).

Assim, alega que não foi demonstrada a elementar inerente ao tipo previsto no art. 299, do Código Eleitoral porquanto não apontados eleitores identificados ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

identificáveis, bem como que “não tendo sido identificados e sendo impossível a identificação, também não há satisfação de uma outra elementar do tipo que é o pedido direto e não genérico de voto”.

Quanto ao art. 312, do Código Penal, assevera que “os deputados e assim também todos os parlamentares, não tem posse da chamada ‘verba de gabinete’, posto que tal recurso fica exclusivamente sob a guarda e gerenciamento da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa e dos ordenadores de despesa” (fls. 3.942-Vol. 14), sendo certo que, em nenhum momento da denúncia, o *Parquet* narra de modo objetivo a prática de qualquer conduta que se amolde ao delito de peculato.

Por fim, pugna “pela anulação do inquérito, e via de consequência, a anulação do processo ab initio, inclusive da denúncia, com desentranhamento do inquérito policial e seu arquivamento e de toda a instrução criminal”. No mérito, “na hipótese de serem rechaçadas as preliminares [...], [requer] que o réu seja absolvido das acusações, com a improcedência da ação penal” (fls. 3.942-Vol. 14).

Se ultrapassados os pedidos anteriores, requer “que as penas sejam todas fixadas no grau mínimo, posto que as razões invocadas pelo MM. Juiz para afastar-se de tal patamar são inerentes aos próprios tipos, razões pelas quais não podem prevalecer, sob pena de bis in idem” (fls. 3.942-Vol. 14).

O Ministério Público de primeiro grau apresentou contrarrazões ao recurso de NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO às fls. 3.944/3.965-Vol. 14, ocasião em que defende a preliminar de nulidade da investigação em razão do alegado desrespeito à prerrogativa de foro de um dos réus não poder ser apreciada pelo TRE/AM para não configurar supressão de instância e, ainda, que a alegação de ilicitude das provas produzidas não deve ser acolhida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

No mérito, rechaça todas as alegações do Recorrente, aduzindo que *"restou claro a partir do conjunto probatório que a Fundação PRODENTE era utilizada pelo Recorrente como instrumento para coagir os eleitores de baixa renda, beneficiários dos serviços dentários gratuitos, a votarem em seus candidatos, sob pena de perderem o benefício"* (fls. 3.957-Vol. 14), bem como que *"é perfeitamente admissível se considerar que o Apelante, para efeito de configuração do crime do art. 312 do CPB, tinha a posse da verba de seu gabinete, pois sobre elas tinham o poder de disposição, e as desviaram para custear a manutenção de fundação particular, a PRODENTE, bem como para pagar profissionais dentistas que davam expediente exclusivo na Fundação"* (fls. 3.964-Vol. 14).

No mais, afirma, no que pertine à dosimetria das penas, que *"não há reparos a serem feitos, posto que o insigne Juiz a quo dosou corretamente as pelas aplicadas, valendo-se das balizas legais com bom senso e motivando os patamares aplicados"* (fls. 3.964-Vol. 14). Ao final, pugna pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Os autos foram remetidos ao Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas na data de 8 de março de 2017 (fls. 3.966-Vol. 14).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional Eleitoral, em promoção de fls. 3.969, requereu a intimação do Recorrente NELSON AMAZONAS AZÊDO para apresentação das razões recursais, na forma do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em despacho de fls. 3.9703.971-Vol. 04, o relator originário acolheu a promoção ministerial nos seguintes termos:

(...) 03. Nesse panorama, e considerando o pedido formulado na petição de interposição recursal do recorrente Nelson Amazonas Azêdo (fls. 3.916/3.917-Vol.14), **determino, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal, a sua intimação para apresentar as razões recursais, no prazo de 08 (oito) dias.**

04. Ato contínuo, **determino, desde logo, a intimação do recorrido, Ministério Público Eleitoral (1º grau de jurisdição), para apresentar contrarrazões ao recurso.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

05. Ultimadas as providências já indicadas, tudo independentemente de novel conclusão, **remetam-se os autos à Procuradoria Regional Eleitoral, para manifestação.** (...)

Razões recursais apresentadas por NELSON AMAZONAS AZÊDO, às fls. 3.974/3.988-Vol. 14, no bojo das quais sustenta, preliminarmente, a ilicitude das 2 (duas) gravações ambientais realizadas nas dependências da Fundação Dentária do Amazonas – PRODENTE nos dias 3 e 4 de maio de 2006, bem como a inadmissibilidade das demais provas porquanto derivadas das primeiras (aplicação da Teoria da Árvore Envenenada).

Destaca, ademais, que em nenhum trecho das gravações há pedido de votos por parte de NELSON AMAZONAS AZÊDO, sendo certo que somente aparecem na gravação o vereador ARI JORGE MOUTINHO e o Deputado NELSON AZÊDO, o que demonstra que o Recorrente não se encontrava no local e, por via de consequência, afasta a caracterização do delito previsto no art. 299, do Código Eleitoral porquanto ausente o exigido fim específico (oferta ou entrega de dádivas condicionada à promessa de voto).

Assevera que, na época dos fatos (maio de 2006), não existiam candidatos, bem com entende que não se encontra presente o dolo específico consistente na vontade livre e consciente de angariar votos.

No que pertine ao crime de peculato, explicita que o Órgão Ministerial não apontou a suposta materialização da conduta, sendo improcedente a denúncia também nesse ponto.

No mais, tece considerações sobre o delito de prevaricação e assevera que, na forma do art. 41, do Código de Processo Penal, a imputação deve ser individualizada, não se admitindo “narração universalizada”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Aponta que as circunstâncias judiciais não foram devidamente analisadas, considerando que a mera menção ao art. 59, do Código Penal não satisfaz a garantia constitucional de individualização da pena, especialmente porque *"não responde por nenhum crime, quer na Justiça Federal, quer na Justiça Estadual, tendo conduta ilibada"* (fls. 3.983-Vol. 14).

Por fim, assevera que, in litteris:

"(...) - Nunca utilizou os serviços da Fundação Dentária do Amazonas - Prodente, com o propósito de obter votos, para si ou para outrem, dos eleitores dos municípios de Manaus e de Itacoatiara, para sua reeleição, bem como para a eleição do Vereador Ari Moutinho ao cargo de Deputado Federal e do Deputado Nelson Azêdo ao cargo de Deputado Estadual, nas eleições 2006.

- Os seus acusadores e as testemunhas do Órgão do Ministério Público Eleitoral arroladas na denúncia, José Maria Pedrosa Castelo Branco e Joaquina Marinho da Gama, responsáveis pelas filmagens e pelo envio do material ao Ministério Público Eleitoral, trabalhavam para o Grupo Político do Sr. Amazonino Mendes, no Jornal "Correio Amazonense", de oposição ao Governador Eduardo Braga e que, por ser o denunciado do grupo do governo, buscaram prejudicar sua imagem.

- As testemunhas do Órgão do Ministério Público Eleitoral, Gisele Nakagami e Raldson Fernandes foram 'parceiros' do casal de jornalistas, na captação vídeo que se deu origem à denúncia.

- Todos os seus assessores trabalham normalmente na CMM - Câmara Municipal de Manaus, desenvolvendo trabalhos nos bairros da capital, como ocorre com todos os demais vereadores.

- Em seu gabinete existiam alguns cirurgiões-dentistas, pelo fato de pertencer à categoria, possuindo também, outros profissionais, tais como médicos, advogados, contadores, técnicos de nível médio e alguns com o ensino fundamental.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

- Nunca praticou nenhum ato contrário às determinações da CMM - Câmara Municipal de Manaus. (...)
- Os cirurgiões-dentistas que prestavam serviços na Fundação não eram remunerados com verbas públicas oriundas do seu Gabinete de Vereador.
- Desconhece ter havido contratação de odontólogos pelo Poder Executivo Municipal através da Secretaria Municipal de Planejamento e administração - SEMPLAD, até porque era adversário político do Prefeito à época.
- Nunca autorizou ou remunerou quem quer que seja com verbas do seu Gabinete. Todos os seus assessores cumpriam horário de serviço, onde a maioria executava serviços junto as suas Comunidades e que, se alguns deles prestavam serviços em outro local, isso se dava fora do horário do expediente.
- Não conhece o Sr. José Maria Pedrosa Castelo Branco, autor da carta enviada ao Ministério Público Eleitoral, juntamente com a cópia de uma gravação de dois vídeos de reuniões sua, realizadas supostamente nos dias 03 e 04 de maio de 2006, nas dependências da Fundação, apenas ficou sabendo que o referido jornalista trabalhava no Jornal 'Correio Amazonense', de propriedade do Grupo Político opositor, na campanha eleitoral de 2006 (...).
- A Fundação atendia somente associados, não sendo aberta ao público, em geral, já que de natureza privada, composta de diversas categorias de associados, onde inclusive, o Denunciado é sócio colaborador.
- Não era responsável pela contratação de seus assessores, apenas indicando o nome das pessoas que atuavam em seu Gabinete pagos CMM - Câmara Municipal de Manaus.
- Em nenhum momento houve intenção de lançar sua candidatura ou de qualquer outro candidato.
- Não participou de qualquer reunião nem pediu voto para si ou para o Deputado Nelson Azêdo e para o Vereador Ari Moutinho, inclusive, a reunião, segundo a denúncia ministerial, deu-se em maio de 2006, quando ainda não existiam candidatos a qualquer cargo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

- Nunca arregimentou antecipadamente eleitores com a finalidade de escamotear a finalidade eleitoreira da Fundação, ou para fins ilegais.
- Não existe qualquer regra quanto ao exercício de cargo de Assessor Parlamentar, cabendo aos Deputados disporem sobre os serviços de seus assessores. (...)"

Ao final, requer *"seja a denúncia ministerial julgada improcedente com a consequente ABSOLVIÇÃO do denunciado NELSON AMAZONAS AZÊDO com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal"* (fls. 3.988-Vol. 14).

Contrarrazões do Ministério Público de primeiro grau ao recurso manejado por NELSON AMAZONAS AZÊDO apresentada às fls. 3.995/4.010-Vol. 14, no âmbito da qual rechaça a preliminar suscitada pelo Recorrente.

Ademais, no mérito, afasta todas as alegações do Recorrente, aduzindo que *"restou claro a partir do conjunto probatório que a Fundação PRODENTE era utilizada pelo Recorrente como instrumento para coagir os eleitores de baixa renda, beneficiários dos serviços dentários gratuitos, a votarem em seus candidatos, sob pena de perderem o benefício"* (fls. 4.003-Vol. 14), bem como que *"é perfeitamente admissível se considerar que o Apelante, para efeito de configuração do crime do art. 312 do CPB, tinha a posse da verba de seu gabinete, pois sobre elas tinham o poder de disposição, e as desviaram para custear a manutenção de fundação particular, a PRODENTE, bem como para pagar profissionais dentistas que davam expediente exclusivo na Fundação"* (fls. 4.009-Vol. 14). Ao final, pugna pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Em parecer encartado às fls. 4.014/4.037-Vol. 14, a Procuradoria Regional da República afasta a preliminar de nulidade das investigações e da denúncia, tendo em conta que a prerrogativa de foro *"não condiciona a abertura de inquérito policial a qualquer 'permissão' da Corte competente para o julgamento da eventual Ação Penal"* (fls. 4.019-Vol. 14).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Destaca, por conseguinte, que *"basta uma análise rápida dos autos para se perceber que o inquérito desde o início tramitou perante a Justiça Eleitoral"* (fls. 4.022-Vol. 14), bem como que, no bojo da ADI 5104, foi determinada a suspensão cautelar da eficácia do art. 8º da Resolução TSE nº. 23.396/2013.

Ainda sobre o tema, rememora que esta Corte Regional, em diversas ocasiões, já reconheceu a plena aplicabilidade da Resolução nº. 63/2009 do Conselho de Justiça Federal, que estabelece a tramitação direta do inquérito entre a autoridade policial e o Ministério Público Eleitoral.

No que pertine à alegação de nulidade da interceptação ambiental, esclarece que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é pacífico quanto a legalidade da *"gravação de conversa feita por um dos interlocutores"*, sendo certo, ainda que o Tribunal Superior Eleitoral já acolheu o entendimento em comento.

Defende que *"as mesmas [provas] já haviam sido admitidas na AIJE que tratou dos mesmos fatos. Isto é, já há pronunciamento deste próprio Tribunal Regional Eleitoral validando referida prova"* (fls. 4.029-Vol. 14).

No mérito, assevera que *"está cabalmente provado pelos contracheques e termos de adesão voluntária à Fundação PRODENTE que o primeiro condenado nomeou 61 cirurgiões dentistas para o seu gabinete de deputado estadual, enquanto o segundo nomeou 12 cirurgiões para o seu gabinete de vereador, sendo que nenhum deles prestou serviços relacionados à atividade parlamentar dos recorrentes"* (fls. 4.033-Vol. 14).

Por fim, requer o conhecimento e desprovimento dos recursos, mantendo-se na íntegra a sentença recorrida.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Processo n. 147-60.2010.6.04.0000 – Classe 31 (SADP 3012/2008)

Recurso em Ação Penal

Recorrente: NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZEDO

Advogado: Francisco Rodrigues Balieiro e outros

Recorrente: NELSON AMAZONAS AZEDO

Advogado: Eguinaldo Gonçalves de Moura

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Protocolo: 3012/2008

Relator: Desembargador Aristóteles Lima Thury

VOTO
PRIMEIRA QUESTÃO DE ORDEM

DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO AO CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL (ART. 299 CE)

Em homenagem ao princípio da não surpresa, proferi despacho à fl. 4425 dos autos, pelo qual determinei a intimação das partes, para se manifestarem sobre a possível prescrição do crime de Corrupção Eleitoral (art. 299, *caput*, do Código Eleitoral).

Ambos os Recorrentes permaneceram silentes, conforme se extrai da certidão encartada à fl. 4430 dos autos. Já o *Parquet* Eleitoral acostou parecer, às fls. 4432/4434, no âmbito do qual descartou a possibilidade de prescrição da pretensão punitiva, sob o argumento de que a sentença de mérito, às fls. 2475/2508-volume 12, foi publicada em 24.3.2015, afastando a hipótese de exaurimento do prazo prescricional.

Ocorre que a sentença de mérito a que se refere o *Parquet* Eleitoral foi **declarada nula** por decisão transitada em julgado desta Corte Plenária, proferida no Acórdão n. 973/2015, às fls. 3679/3700-volume 13. E de acordo com a jurisprudência sedimentada dos tribunais pátrios, **a sentença condenatória anulada não é considerada marco interruptivo válido do prazo prescricional**. Confiram-se os julgados:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

APELAÇÃO CRIME. AMEAÇA. ART. 147 DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE DA SENTENÇA. 1. **Nulidade da sentença** por ausência de individualização dos vetores do art. 59 do Código Penal, fazendo referência, apenas, aos antecedentes do acusado e aplicando, por isso, pena acima do mínimo legal. 2. **Em consequência da nulidade reconhecida, há de se pronunciar a prescrição, pelo decurso do prazo desde a data do fato até a do presente julgamento, haja vista o desaparecimento dos marcos interruptivos.** 3. Extinção da punibilidade declarada, de acordo com o disposto no art. 107, inciso IV, c/c os artigos 109, VI, e 110, § 1º, ambos do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 12.234, de 5/5/2010. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU, PELA PRESCRIÇÃO.

(TJ-RS - RC: 71004598751 RS, Relator: Edson Jorge Cechet, Data de Julgamento: 25/11/2013, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/11/2013)

APELAÇÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP - RECURSO DA DEFESA - QUESTÃO PREJUDICIAL DE MÉRITO - PREScriÇÃO VERIFICADA - SENTENÇA ANULADA QUE NÃO TEM O CONDÃO DE INTERROMPER O LAPSO PRESCRIBENTE - **MARCOS INTERRUPTIVOS DA PREScriÇÃO QUE DEVEM SER AFERIDOS LEVANDO-SE EM CONTA O NOVO DECRETO CONDENATÓRIO** - RÉU MENOR DE 21 ANOS À ÉPOCA DOS FATOS - REDUÇÃO PELA METADE DO PRAZO PRESCRICIONAL - **SUPERAÇÃO DO LAPSO PRESCRIBENTE VERIFICADO ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E DA PUBLICAÇÃO DA NOVA SENTENÇA** - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER CAUSA INTERRUPTIVA OU SUSPENSIVA DA PREScriÇÃO - INCIDÊNCIA DOS ARTS. 107, IV, 109, III, DO CP - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - APELO QUE SE PROVIDO, NÃO PREJUDICARIA A OCORRÊNCIA DA PREScriÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA OCORRÊNCIA DA



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY**

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - EXAME DO MÉRITO
RECURSAL PREJUDICADO.

(TJ-PR 8968634 PR 896863-4 (Acórdão), Relator: Antônio Martelozzo, Data de Julgamento: 08/11/2012, 4ª Câmara Criminal)

O Supremo Tribunal Federal segue o mesmo entendimento, conforme demonstra o aresto reproduzido a seguir:

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO ÉDITO CONDENATÓRIO. MARCO INTERRUPTIVO. PREScrição DA PRETENSÃO PUNITIVA NA MODALIDADE RETROATIVA. OCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] 4. **Assim, observados os lapsos temporais entre os marcos interruptivos**, nos termos do art. 117 do Código Penal, verifica-se que **entre o recebimento da denúncia, em 08/04/2003, e a publicação da nova sentença condenatória, em 15/05/2012**, foi ultrapassado o mencionado lapso temporal, razão pela qual reconheço a prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa. 5. Agrado regimental a que se nega provimento (AgRg no RE no AREsp 757.338/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 20/05/2016).

Em síntese, a primeira sentença de mérito, que foi posteriormente declarada nula por este Tribunal, não se presta como marco interruptivo da prescrição.

No caso concreto, deve ser considerada a **segunda sentença de mérito**, datada de **14.12.2016**, às fls. 3887/3914-volume 14. Em seu novo *decisum*, o Juiz Eleitoral da 1ª ZE-Manaus/AM julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar os réus NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÉDO e NELSON AMAZONAS AZÉDO pela prática dos delitos capitulados no **art. 299, caput, do Código Eleitoral**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

(Corrupção Eleitoral) e no art. 312, *caput* (peculato) do Código Penal, em continuidade delitiva. Confiram-se as respectivas penas:

	NELSON R. DE OLIVEIRA AZÊDO	NELSON AMAZONAS AZÊDO
Art. 299, <i>caput</i>, CE (Corrupção Eleitoral)	2 anos e 6 meses de reclusão	2 anos e 6 meses de reclusão
Art. 312, <i>caput</i>, CPB (Peculato)	5 anos e 4 meses de reclusão	4 anos e 4 meses de reclusão

O Ministério Público não interpôs recurso em face do *decisum*, razão pela qual a **sentença de mérito transitou em julgado para a acusação**. Em tais circunstâncias, a prescrição é regulada pela pena *in concreto*, conforme preceitua o art. 110, §1º, do Código Penal Brasileiro:

Art. 110. *Omissis*

§ 1º. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

No que tange ao delito do art. 299, *caput*, do Código Eleitoral (Corrupção Eleitoral), verifico que ambos os Réus foram condenados a penas superiores a dois anos e que não excedem quatro anos. Destarte, a **pretensão punitiva do Estado em relação ao crime de Corrupção Eleitoral prescreve em oito anos**, a teor do que normatiza o art. 110, *caput*, c/c art. 109, IV, do CPB:

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

A tabela abaixo sintetiza as informações dos parágrafos anteriores.

	PENA IN CONCRETO	PREScrição
NELSON R. DE OLIVEIRA AZÊDO	2 anos e 6 meses de reclusão	8 anos
NELSON AMAZONAS AZÊDO	2 anos e 6 meses de reclusão	8 anos

Resta saber, agora, se o lapso temporal entre os marcos interruptivos da prescrição totalizou mais de 8 anos.

O primeiro marco interruptivo da prescrição é a data do **recebimento da denúncia**, conforme dispõe o art. 117, I, do CPB. A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, às fls. 1863/1905-vol. 10, foi recebida parcialmente por meio do Acórdão n. 1204/2008, datado de **3.12.2008**, às fls. 2060/2078-vol. 10.

O segundo marco interruptivo da prescrição é a **publicação da sentença de mérito**, a teor do que determina o art. 117, IV, do CPB. A sentença de mérito transitada em julgado para a acusação, às fls. 3887/3914, foi prolatada pelo juiz *a quo* na data de **14.12.2016**, vindo a ser publicada em **16.12.2016**, conforme atesta a certidão à fl. 3915 dos autos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Entre a data do recebimento da denúncia (3.12.2008) e a data da publicação da sentença de mérito (16.12.2016) transcorreram **mais de oito anos**, operando-se, portanto, o que a doutrina convencionou a chamar de **prescrição retroativa**.

É bem verdade que alguns precedentes estabelecem que a publicação a ser considerada para fins de prescrição retroativa é a denominada “*publicação em cartório*”, ou seja, a data que figura na própria sentença. Contudo, mesmo adotando esse entendimento, verifica-se o **transcurso de mais de oito anos** entre a data do recebimento da denúncia (3.12.2008) e a data constante da sentença de mérito (14.12.2016).

Assim, verificado o exaurimento do prazo prescricional, extingue-se a punibilidade do crime capitulado no art. 299, *caput*, do Código Eleitoral, conforme preconiza a regra do art. 107, IV, do Código Penal Brasileiro.

Pelo exposto, **VOTO** no sentido de **DECRETAR** de ofício:

- I. a **PREScrição RETROATIVA** do crime de corrupção eleitoral (art. 299, *caput*, do Código Eleitoral), com fundamento na regra do art. 110, § 1º, c/c art. 109, IV, ambos do Código Penal Brasileiro; e

- II. a **EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE** dos réus NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÉDO e NELSON AMAZONAS AZÉDO, em relação ao crime de corrupção eleitoral (art. 299, *caput*, do Código Eleitoral), com respaldo na norma do art. 107, IV, do CPB.

É como voto.

Manaus/AM, 25 de abril de 2019.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Des. ARISTÓTELES LIMA THURY
Relator

A handwritten signature in black ink, appearing to read "ALST", is written over the signature line and extends upwards towards the text.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Processo n. 147-60.2010.6.04.0000 – Classe 31 (SADP 3012/2008)

Recurso em Ação Penal

Recorrente: NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZEDO

Advogado: Francisco Rodrigues Balieiro e outros

Recorrente: NELSON AMAZONAS AZEDO

Advogado: Eguinaldo Gonçalves de Moura

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Protocolo: 3012/2008

Relator: Desembargador Aristóteles Lima Thury

VOTO
SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM

**DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO AO CRIME DE PECULATO
(ART. 312, CAPUT, CPB) ATRIBUÍDO AO RECORRENTE NELSON AMAZONAS AZÉDO**

Conforme ressaltado em meu voto anterior, os Recorrentes foram intimados a se manifestar sobre a incidência da prescrição **relativamente a um dos delitos (corrupção eleitoral)**, mas **deixaram transcorrer o prazo *in albis***, conforme certidão à fl. 4430 dos autos.

Quanto ao *Parquet* Eleitoral, acostou parecer, às fls. 4432/4434, no âmbito do qual descartou a possibilidade de prescrição da pretensão punitiva **em relação a ambos os delitos (corrupção eleitoral e peculato)**.

Portanto, entendo que as circunstâncias autorizam esta Corte Eleitoral a decidir também sobre a incidência da prescrição **quanto ao segundo crime (peculato)**, sem que se cogite, com isso, suposta violação ao **princípio da não surpresa**.

Bem a propósito, ressalto que o próprio Ministério Público Eleitoral, em seu parecer, postulou urgência no julgamento deste processo, enfatizando que os presentes autos já tramitam **há mais de uma década** – o que torna ainda mais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

premente o reconhecimento da extinção da punibilidade por exaurimento do prazo prescricional com a máxima brevidade possível.

No caso específico do Apelante NELSON AMAZONAS AZÉDO, o juiz *a quo* – com a vênia que é devida ao magistrado de origem – cometeu **erro de cálculo durante a fase de dosimetria da pena**. Com efeito, à fl. 2912, o julgador fixou a **pena-base em 3 anos**:

Principalmente a culpabilidade, motivos, circunstâncias, consequências da infração e grau de reprovação da conduta autorizam a fixação da pena base em 03 anos,

E mais adiante, na mesma folha, **aumentou a pena-base em 1/3** – o que, segundo o magistrado, supostamente totalizaria 4 anos e 4 meses.

Ausente causa de diminuição da pena. Existe causa de aumento de pena nos termos do art. 71 do CP, por se tratar de crime continuado praticado em 12 vezes, razão pela qual aumento a pena em 1/3, resultando a pena final em 04 anos e quatro meses de reclusão.

Ocorre que **um terço de 3 anos corresponde a 1 ano**. Por consequência, a pena-base de 3 anos, quando aumentada de um terço, sobe para **4 anos** – e não para 4 anos e 4 meses, como consta, por equívoco, na sentença. E como se trata de mero erro de cálculo matemático, o lapso numérico configura **erro material**, cognoscível a qualquer fase do processo e em qualquer grau de jurisdição.

O Ministério Público não interpôs recurso em face do *decisum*, razão pela qual **a sentença de mérito transitou em julgado para a acusação**. Em tais circunstâncias, **a prescrição é regulada pela pena *in concreto***, conforme preceitua o art. 110, §1º, do Código Penal Brasileiro:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Art. 110. *Omissis*

§ 1º. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

E considerando que a pena *in concreto* do Recorrente NELSON AMAZONAS AZÊDO equivale, em verdade, a **quatro anos de reclusão, a pretensão punitiva do Estado em relação ao crime de peculato prescreve em oito anos**, a teor do que normatiza o art. 110, *caput*, c/c art. 109, IV, do CPB:

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

Sabendo que o prazo de prescrição é de oito anos, resta saber se o lapso temporal entre os marcos interruptivos foi maior do que esse prazo.

O primeiro marco interruptivo da prescrição é a data do **recebimento da denúncia**, conforme dispõe o art. 117, I, do CPB. A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, às fls. 1863/1905-vol. 10, foi recebida parcialmente por meio do Acórdão n. 1204/2008, datado de **3.12.2008**, às fls. 2060/2078-vol. 10.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

O **segundo marco interruptivo da prescrição** é a data da **publicação da sentença de mérito**, a teor do que determina o art. 117, IV, do CPB. A primeira sentença condenatória foi declarada nula por esta Corte Plenária e, por esse motivo, não é considerada marco interruptivo válido do prazo prescricional. O marco interruptivo válido da prescrição é a segunda sentença de mérito, às fls. 3887/3914, datada de **14.12.2016** e publicada em **16.12.2016**, conforme atesta a certidão à fl. 3915 dos autos. Como o *Parquet* não interpôs recurso desse *decisum*, sobreveio o trânsito em julgado para a acusação

Entre a data do recebimento da denúncia (3.12.2008) e a data da publicação da sentença de mérito (16.12.2016) transcorreram **mais de oito anos**, operando-se, portanto, a **prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado** em relação ao crime de peculato atribuído ao Recorrente NELSON AMAZONAS AZÊDO.

Assim, verificado o exaurimento do prazo prescricional, extingue-se a punibilidade do crime capitulado no art. 312, *caput*, do Código Penal, em relação ao Recorrente NELSON AMAZONAS AZÊDO, conforme preconiza a regra do art. 107, IV, do mesmo diploma.

Pelo exposto, **VOTO** no sentido de **DECRETAR** de ofício:

- I. a **PREScrição RETROATIVA** do crime de peculato (art. 312, *caput*, do CPB) atribuído ao Recorrente NELSON AMAZONAS AZÊDO, com fundamento na regra do art. 110, § 1º, c/c art. 109, IV, ambos do Código Penal Brasileiro; e

- II. a **EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE** do Recorrente NELSON AMAZONAS AZÊDO, em relação ao crime de peculato (art. 312,



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY**

caput, do CPB), com respaldo na norma do art. 107, IV, do Código Penal.

É como voto.

Manaus/AM, 25 de abril de 2019,


Des. ARISTÓTELES LIMA THURY
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Processo n. 147-60.2010.6.04.0000 - Classe 31 (SADP 3012/2008)

Recurso em Ação Penal

Recorrente: NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZEDO

Advogado: Francisco Rodrigues Balieiro e outros

Recorrente: NELSON AMAZONAS AZEDO

Advogado: Eguinaldo Gonçalves de Moura

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Protocolo: 3012/2008

Relator: Desembargador Aristóteles Lima Thury

VOTO – PRIMEIRA PRELIMINAR

**DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL E DA DENÚNCIA EM
RAZÃO DA PRERROGATIVA DE FORO SUSCITADA NO RECURSO DE NELSON
RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO**

Passo à análise da primeira matéria preliminar ao mérito.

O Recorrente NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO suscita, preliminarmente, a nulidade do inquérito policial e da denúncia, ao argumento de que, à época dos fatos, era deputado estadual do Amazonas e que, por esse motivo, o Procurador Regional Eleitoral *“não tinha competência para requisitar a abertura de inquérito policial visando a apuração de crime eleitoral diretamente à Polícia Federal, posto que o acusado à época era Deputado Estadual, de modo que era imprescindível que a abertura das investigações fosse requerida e autorizada pelo Tribunal Regional Eleitoral”*.

Verifico, inicialmente, que o IPL nº. 569/2006 (inquérito que originou a Ação Penal) foi instaurado mediante requisição do Procurador Regional Eleitoral e do Procurador Regional Eleitoral substituto (fls. 56/58 e 120-Vol. 02). Ademais, o aludido procedimento inquisitório e o IPL nº. 777/2006 (apensado ao IPL nº. 569/2006) tiveram seus respectivos prazos prorrogados por determinação do então Corregedor Regional Eleitoral e substitutos legais, bem como foram objeto de despachos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

e decisões da mesma autoridade judiciária e respectivos substitutos legais, tendo havido, inclusive, determinação de busca e apreensão (fls. 25, 42, 46, 48, 50, 52, todas do Vol. 01; fls. 328-Vol. 02; fls. 340, 354, 446, 457, 461, 463, 467, 469/472, 490/492, todas do Vol. 03; fls. 613, 614, 658, 679, 680 e 688, todas do Vol. 04).

Indubitável, portanto, que, desde o início, o inquérito policial foi instaurado mediante requisição advinda da autoridade competente (Procurador Regional Eleitoral e Procurador Regional Eleitoral substituto) e tramitou no âmbito deste Tribunal Regional Eleitoral, tendo sido devidamente respeitada, portanto, a prerrogativa de foro do então deputado estadual NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO, assegurada pelo art. 22, atual §5º. (antigo §4º), da Constituição do Estado do Amazonas.

Por conseguinte, não há falar na necessidade de prévia autorização desta Corte Regional para a abertura de investigação daqueles detentores de foro por prerrogativa de função.

Ora, entendimento diverso tornaria letra morta a atribuição do Ministério Público de *“promover, por autoridade própria e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado”*, nos termos da Resolução CNMP nº. 181/2017, que regulamenta o Procedimento Investigatório Criminal.

No mais, a legislação não aponta qual deve ser a forma de processamento da investigação relativa a pessoa(s) com prerrogativa de foro, devendo ser aplicada, portanto, a regra geral trazida pelo art. 5º do Código de Processo Penal, que não exige prévia autorização do Poder Judiciário.

De fato, a remessa dos autos ao órgão competente para o julgamento do processo (TRE/AM) não tem relação com a necessidade de prévia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

autorização para investigar, mas antes diz respeito ao controle judicial dos atos praticados, nos termos do artigo 10, §3º, do Código de Processo Penal.

Nesse diapasão, ainda no ano de 2012, o Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, ao julgar questão de ordem, entendeu pela desnecessidade de autorização judicial prévia para início das investigações de detentor por prerrogativa de função. Confira-se:

Ementa: Questão de Ordem. **Instauração de inquérito policial em desfavor de Prefeito Municipal. Desnecessária autorização do Tribunal. I – Não é necessária a autorização do Tribunal à autoridade policial para instauração de inquérito policial em desfavor de prefeito municipal.**

II – Questão de Ordem desacolhida (TRE/RO, QO-INO 24085/RO; Data DJe: 21/03/2012).

Já mais recentemente, o entendimento jurisprudencial foi pacificado no sentido que não há necessidade de autorização judicial para instaurar investigação em desfavor de pessoa com prerrogativa de foro, ressalvadas as investigações envolvendo autoridades com foro privativo no STF. Sobre o assunto, vejamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, II, DO CPP. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. PODERES DE INVESTIGAÇÃO DO MP. RE 593.727/MG. 2. **INVESTIGADO COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE NORMA CONSTITUCIONAL OU INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. 3. CONTROLE PRÉVIO DAS INVESTIGAÇÕES. VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. PRECEDENTE DO STF. 4. PREVISÃO DE CONTROLE JUDICIAL DE PRAZOS. ART. 10, §3º, DO CPP. JUÍZO COMPETENTE PARA O PROCESSO. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727/MG, assentou que "os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, §4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público". Dessarte, não há dúvidas sobre a constitucionalidade do procedimento investigatório criminal, que tem previsão no art. 8º da Lei Complementar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

n. 75/1993 e no art. 26 da Lei n. 8.625/1993, sendo disciplinado pela Resolução n. 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público.

2. No que concerne às investigações relativas a pessoas com foro por prerrogativa de função, tem-se que, embora possuam a prerrogativa de serem processados perante o Tribunal, a lei não excepciona a forma como se procederá à investigação, devendo ser aplicada, assim, a regra geral trazida no art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, a qual não requer prévia autorização do Judiciário. "A prerrogativa de foro do autor do fato delituoso é critério atinente, de modo exclusivo, à determinação da competência jurisdicional originária do tribunal respectivo, quando do oferecimento da denúncia ou, eventualmente, antes dela, se se fizer necessária diligência sujeita à prévia autorização judicial". (Pet 3825 QO, Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Pleno, julgado em 10/10/2007). Precedentes do STF e do STJ.

3. A ausência de norma condicionando a instauração de inquérito policial à prévia autorização do Judiciário revela a observância ao sistema acusatório, adotado pelo Brasil, o qual prima pela distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de MC na ADI n. 5.104/DF, condicionar a instauração de inquérito policial a uma autorização do Poder Judiciário, "institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório".

4. Não há razão jurídica para condicionar a investigação de autoridade com foro por prerrogativa de função a prévia autorização judicial. Note-se que a remessa dos autos ao órgão competente para o julgamento do processo não tem relação com a necessidade de prévia autorização para investigar, mas antes diz respeito ao controle judicial exercido nos termos do art. 10, § 3º, do Código de Processo Penal. De fato, o Código de Ritos prevê prazos para que a investigação se encerre, sendo possível sua prorrogação pelo Magistrado. Contudo, não se pode confundir referida formalidade com a autorização para se investigar, ainda que se cuide de pessoa com foro por prerrogativa de função. Com efeito, na hipótese, a única particularidade se deve ao fato de que o controle dos prazos do inquérito será exercido pelo foro por prerrogativa de função e não pelo Magistrado a quo.

5. Recurso especial provido, para reconhecer violação ao art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, haja vista a desnecessidade de prévia autorização do Judiciário para investigar autoridade com foro por prerrogativa de função.

(STJ, REsp 1563962/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgamento em 08/11/2016)

Mister ressaltar que, nesse precedente, o STJ ressalvou expressamente que a regra prevista no regimento interno do STF para as investigações relativas a pessoas com foro (necessidade de autorização do STF) não deve ser estendida aos demais Tribunais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Vejamos o que restou consignado no voto do relator, acolhido por unanimidade pelos demais integrantes da Quinta Turma, *in verbis*:

(...) Nada obstante, ainda que se entenda pela necessidade de prévia autorização do Supremo Tribunal Federal para investigar pessoas com foro naquela corte, **não se pode estender a aplicação do Regimento Interno do STF, que disciplina situação específica e particular, para as demais instâncias do Judiciário, que se encontram albergadas pela disciplina do Código de Processo Penal e em consonância com os princípios constitucionais pertinentes.** (...)

Para afastar qualquer dúvida ainda existente acerca da matéria em debate, tem-se que, em julgamento realizado em agosto de 2017, o Tribunal Superior Eleitoral afastou expressamente a necessidade de autorização judicial para a abertura de investigação relativa a pessoas com prerrogativa de foro, fazendo constar da ementa que *"os atos [do inquérito] serão supervisionados pelo Órgão Judicial competente e acompanhados pelo representante do Ministério Público Eleitoral com atribuição na circunscrição do relator designado, mas a investigação em si continua a ser realizada pela polícia judiciária"*.

Com essas considerações, em consonância com o parecer ministerial, **VOTO** no sentido de **REJEITAR** a preliminar de nulidade do inquérito policial e da denúncia em razão de alegada violação à prerrogativa de foro suscitada no recurso de NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÉDO.

É como voto.

Manaus/AM, 25 de junho de 2019.

Des. ARISTÓTELES LIMA THURY
Relator



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY**

Processo n. 147-60.2010.6.04.0000 - Classe 31 (SADP 3012/2008)

Recurso em Ação Penal

Recorrente: NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZEDO

Advogado: Francisco Rodrigues Balieiro e outros

Recorrente: NELSON AMAZONAS AZEDO

Advogado: Eguinaldo Gonçalves de Moura

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Protocolo: 3012/2008

Relator: Desembargador Aristóteles Lima Thury

VOTO - SEGUNDA PRELIMINAR

**DA PRELIMINAR DE ILCITUDE DAS GRAVAÇÕES AMBIENTAIS SUSCITADA EM
AMBOS OS RECURSOS CRIMINAIS ELEITORAIS**

Passo à análise da segunda matéria preliminar ao mérito.

Encontram-se colacionadas aos autos 2 (duas) gravações ambientais, intituladas “prodent-nelson Azedo 010 – vídeo.mpg” e “vídeo Nelson e Ary.AVI”, as quais foram objeto do Laudo nº. 255/06-SR/AM. Os Recorrentes sustentam, em síntese, a ilicitude das provas porquanto consubstanciadas em *“gravação clandestina, realizada por dois jornalistas, que adentraram uma reunião para os sócios da PRODENT, de natureza privada”* (fls. 3.930-Vol. 14). Por esse motivo, postulam a nulidade das gravações ambientais.

De início, aponto que o Supremo Tribunal Federal, em precedente submetido à sistemática da repercussão geral, no julgamento do RE nº. 583.937 QO-RG, de relatoria do Ministro CEZAR PELUSO, reconheceu a licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, reafirmando jurisprudência já predominante na Corte Suprema. Confira-se:

Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

REPERCUSSÃO GERAL reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC.

É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.

(RE nº. 583937 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, Data DJe 18/12/2009 - publicação)

Nesse precedente, a Corte Constitucional não distinguiu se o local da gravação – se público ou privado – afetaria o entendimento adotado, devendo ser ressaltado que os fatos em debate no precedente citado ocorreram em uma sala de um fórum de justiça, durante a audiência de instrução e julgamento que é, salvo exceções legais, um local público.

Ressalte-se, ademais, que o STF, no *leading case* já mencionado, também não limitou a utilização da gravação ambiental somente para o processo criminal e/ou para utilização do réu em sua defesa. Em outras palavras, a exegese do precedente explicita que, independentemente da seara jurídica – se cível ou criminal –, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro é lícita.

Fincado o posicionamento da Corte Constitucional brasileira, tem-se que, atualmente, o Tribunal Superior Eleitoral, adotando entendimento ligeiramente diverso do STF, defende a licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, seja na seara criminal, seja na seara cível/eleitoral, desde que ocorra em espaço aberto ao público, sem controle de acesso, porquanto não acobertado pela perspectiva da intimidade.

Trago a lume os seguintes precedentes sobre a matéria:

RECURSOS ESPECIAIS. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ABUSO DE PODER ECONÔMICO. ART. 22 DA LC 64/90. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. **GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AMBIENTE EXTERNO. LICITUDE.** TEMA DE FUNDO. CUSTEIO. EVENTO. ENTRADA FRANCA. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BEBIDA. PROXIMIDADE DO PLEITO. PÚBLICO ELEVADO. ILICITUDE. GRAVIDADE. DESPROVIMENTO. (...)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

NULIDADE DE GRAVAÇÃO AMBIENTAL

8. Constan dos autos gravações ambientais, realizadas por policiais civis, de diálogos com participantes do evento, nas quais os interlocutores afirmaram que a candidata Chirlene fora responsável pela festividade e pela bebida.

9. Vídeo realizado em local aberto ao público e sem nenhum controle de acesso não está protegido pelas garantias constitucionais de privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF/88), sendo, portanto, lícito. Precedentes.

10. Ademais, inexistiu induzimento. Os policiais apenas perguntaram acerca da gratuidade de entrada e de bebidas, sem instigar as pessoas que constam das gravações.

11. Ausência de contraditório em processo originário não acarreta nulidade se a prova é submetida ao crivo das partes no feito para o qual é emprestada. Precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça, em especial o RHC 66.386/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 23.2.2016.

CONCLUSÃO

26. Recursos especiais desprovidos, mantendo-se cassação de Chirlene de Souza Araújo e Luís Almeida Vilar Neto e inelegibilidade imposta à primeira por abuso de poder econômico (art. 22, caput, da LC 64/90).

27. Execução imediata do arresto regional, ressaltando-se que o efeito suspensivo previsto no art. 257, § 2º, do Código Eleitoral aplica-se apenas em hipótese de recurso de natureza ordinária.

(RESPe nº. 8547/PI, Relator(a) Min. ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, Data DJe: 19/12/2016)

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.
AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITADE SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AMBIENTE FECHADO. ILICITUDE. PROVAS TESTEMUNHAIS. ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. PROVIMENTO.

1. Na espécie, consta do acórdão regional que as duas gravações ambientais impugnadas foram realizadas em ambiente fechado e privado, o que evidencia sua ilicitude, nos moldes da firme jurisprudência desta Corte.

2. As provas testemunhais produzidas em juízo, e advindas da prova já considerada ilícita - gravação ambiental clandestina -, são ilícitas por derivação, aplicando-se ao caso a teoria dos frutos da árvore envenenada.

3. Recursos especiais providos.

(RESPe nº. 19090, Relato(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÖSSIO, julgado em 10/05/2016, Data DJe: 21/06/2016 - publicação)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

**RECURSOS ESPECIAIS. ELEIÇÕES 2012. REPRESENTAÇÃO.
CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL.
LICITUDE. VIA PÚBLICA.**

1. Para que se possa afirmar a violação ao art. 275 do Código Eleitoral, o recorrente deve indicar qual vício levantado perante a instância recorrida não foi sanado e a sua relevância para o deslinde da causa.

2. Enfrentada a matéria a partir dos depoimentos prestados nos autos pelas testemunhas, não há falar em omissão em relação à posterior oitiva delas perante a autoridade policial, determinada pelo magistrado para a apuração do crime de falso testemunho.

3. Não ocorre violação ao art. 458 do CPC quando o acórdão recorrido registra os elementos de convicção que embasaram o julgamento.

4. Nos termos da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento de um deles e sem a prévia autorização judicial, é prova ilícita e não se presta à comprovação do ilícito eleitoral, porquanto é violadora da intimidade. Precedentes: REsp nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 28.11.2012; AgR-RO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 7.4.2014; REsp nº 577-90, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 5.5.2014; AgR-REsp nº 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 21.10.2014.

5. Diversa é a situação em que a gravação registra fato que ocorreu à luz do dia, em local público desprovido de qualquer controle de acesso, pois, nesse caso, não há violação à intimidade ou quebra da expectativa de privacidade. A gravação obtida nessas circunstâncias deve ser reputada como prova lícita que não depende de prévia autorização judicial para sua captação.

6. Para rever a conclusão do acórdão regional no sentido de que "restou devidamente demonstrado, do cotejo de todos os elementos de convicção trazidos aos autos, o ilícito descrito no 41-A da Lei nº 9.504/97" e de que "a distribuição de dinheiro, inicialmente, foi evidenciada pelas imagens acostadas à inicial e, posteriormente, ratificada pela prova testemunhal", seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice nas Súmulas 7 do STJ e 279 do STF. Recursos especiais aos quais se nega provimento.

(REsp Eleitoral nº 166034, julgado em 16/04/2015, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Data DJE: 14/05/2015 - publicação)

Diferentemente do que entende o Supremo Tribunal Federal, para o Tribunal Superior Eleitoral, portanto, é indispensável diferenciar a gravação lícita, feita em local aberto ao público, com o objetivo de captar, sem ofensa à privacidade, imagens e sons que demonstrem a prática de ilícitos eleitorais e; por outro lado, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

gravação ilícita, clandestinamente realizada em locais privados que geram expectativa de privacidade e/ou intimidade para os candidatos e demais envolvidos nas eleições.

Entendo que a *ratio* que deve guiar o reconhecimento da licitude das gravações ambientais deve ser – exclusivamente – aquela espalhada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do já mencionado RE nº. 583937 QO-RG.

O próprio Tribunal Superior Eleitoral, em precedente relativo a processo criminal eleitoral, já adotou o referido entendimento. Confira-se:

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. PREFEITO. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. ESCUTA CLANDESTINA. GRAVAÇÃO. INTERLOCUTOR. LICITUDE. PRECEDENTES DO STF. CASO DOS AUTOS. FRAGILIDADE DA PROVA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, após reconhecer repercussão geral sobre a matéria, assentou a licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores para utilização em processo penal (RE 583.937, Rel. Min. Cesar Peluso, DJ de 18.12.2009), entendimento que deve orientar a jurisprudência desta Corte Superior.

2. A licitude ou a ilicitude da prova, conforme assentado na doutrina e na jurisprudência, liga-se ao modo de sua obtenção, com desrespeito aos direitos fundamentais de privacidade e intimidade, e não a qualquer outra razão, como a motivação egoística, com fins eleitorais.

(...)

4. Ordem concedida para trancar a ação penal.

(HC 30990 - Lagoa Real/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Data DJe: 05/11/2015)

Assim sendo, no caso dos autos, considerando que a gravação ambiental foi realizada por um dos interlocutores das reuniões (“palestras”) realizadas nas dependências da Fundação Prodente, não há falar na ilicitude da prova. De fato, da análise dos autos, em especial do teor da gravação e dos depoimentos prestados em juízo, tal circunstância fica indubitavelmente provada.

Ainda que assim não fosse, é fato incontroverso que a gravação ambiental foi realizada nas dependências da Fundação Prodente, a qual, até em razão de seu caráter assistencial e da realização de serviços que (em tese) são de utilidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESembargador ARISTÓTELES LIMA THURY

pública, não demandam qualquer proteção especial da intimidade, requisito básico para que o Tribunal Superior Eleitoral reconheça a ilicitude da gravação mesmo nos processos cíveis-eleitorais.

Dito de outro modo: o Tribunal Superior Eleitoral somente entende como ilícita a gravação ambiental realizada em ambientes fechados ou privados quando sua produção está em descompasso com o direito à intimidade (art. 5º, X, CF/88), o que, como dito, não se enquadra na hipótese dos autos.

Em recente precedente, a Corte Superior Eleitoral afastou a ilicitude da gravação ambiental realizada no interior de residência particular porquanto tratava-se de local “franqueado a qualquer um do povo”, o que, *mutatis mutandi*, aplica-se às dependências da Fundação Prodente. Confira-se:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO DO ART. 41-A DA LEI N° 9.504/1997. CANDIDATOS A PREFEITO E VICE-PREFEITO ELEITOS. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.
(...)

3. Gravação ambiental realizada por um dos participantes. Licitude da prova. 3.1. Primeira gravação realizada no comitê eleitoral dos investigados, local de aproximação dos candidatos com os cidadãos do município, local público. **Segunda gravação realizada em uma residência particular, mas com destinação pública, para fins de exposição das ideias do candidato aos cidadãos presentes naquele evento, sem limitação de acesso, nos termos da prova pericial indicada pelo acórdão regional.** Os lugares franqueados a qualquer um do povo para fins eleitorais qualificam-se como lugares destinados ao público, onde o candidato buscava divulgar sua candidatura perante os cidadãos, sendo lícito, a qualquer do povo participante, registrar aquele evento, pois o referido evento não envolve a privacidade do candidato, mas justamente o contrário, buscava-se a ampla exposição da imagem e das ideias do candidato junto ao público em geral. **Precedente do TSE.** 3.2. As demais provas dos autos não derivam das referidas gravações clandestinas, tampouco as partes recorrentes alegaram esse tema, muito menos tentaram demonstrar quais as provas poderiam decorrer daquelas. (...)

6. Recursos desprovidos. Liminar revogada. Cautelares prejudicadas.

(RESPe nº. 640-36/MG, Relator(a) GILMAR MENDES, Data DJE: 19/08/2016)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Em suma: as reuniões realizadas na Fundação Prodente eram dirigidas a uma multidão de participantes e, portanto, detinham uma destinação pública, inclusive porque a Fundação em questão era reconhecida como “entidade benéfica de assistência social” pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

Ainda que se tenha como premissa inafastável a independência entre as instâncias cível-eleitoral e criminal-eleitoral, tem-se que a gravação ambiental que ora se debate já teve sua licitude reconhecida no bojo de Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Ora, seria, no mínimo, um contrassenso reconhecer eventual ilicitude desta gravação na seara criminal (que pode gerar a aplicação de penas privativas de liberdade), quando já reconhecida a licitude na seara eleitoral (que não pode gerar a aplicação de penas privativas de liberdade). Se a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral no âmbito cível-eleitoral não impediu a declaração de nulidade das gravações em debate, inexiste qualquer argumento que seja suficiente para afastar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no bojo de repercussão geral, que considera lícita, para fins penais, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores.

Convém esclarecer que a hipótese dos autos não deve ser confundida com o denominado flagrante preparado, uma vez que a gravação ambiental em análise não foi realizada como armadilha e/ou com o objetivo de induzir o outro interlocutor a cometimento do ilícito. Ao analisar o inteiro teor das gravações constata-se que o desenrolar dos fatos independe de qualquer induzimento e/ou atuação da plateia. De fato, o *modus operandi* das “palestras” já estava previamente estabelecido, estando devidamente demonstrada a necessária espontaneidade do diálogo travado entre o(s) palestrante(s) e a plateia.



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY**

Afastada a ilicitude das gravações ambientais, não há falar, por óbvio, na necessidade de enfrentamento da tese atinente à aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada.

Pelo exposto, em consonância com o parecer ministerial, **VOTO** pela **REJEIÇÃO** da preliminar de ilicitude da gravação ambiental alegada nas razões recursais de NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO.

É como voto.

Manaus/AM, 25 de junho de 2019.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "ARISTÓTELES LIMA THURY", is written over the date and is partially obscured by a large, stylized, handwritten signature that looks like "AL".

Des. ARISTÓTELES LIMA THURY
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Processo n. 147-60.2010.6.04.0000 - Classe 31 (SADP 3012/2008)

Recurso em Ação Penal

Recorrente: NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZEDO

Advogado: Francisco Rodrigues Balieiro e outros

Recorrente: NELSON AMAZONAS AZEDO

Advogado: Eguinaldo Gonçalves de Moura

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Protocolo: 3012/2008

Relator: Desembargador Aristóteles Lima Thury

VOTO - MÉRITO

Rejeitadas as matérias preliminares ao mérito, desço à questão de fundo.

O Recorrente NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO alega, em síntese, o seguinte:

- a) em relação ao art. 299, do Código Eleitoral, que para a caracterização da corrupção eleitoral *“o pedido de voto ou de abstenção tem que ser direto, com a identificação do eleitor ou de um grupo de pessoas identificáveis”*, sendo que, *in casu*, *“na denúncia não há a identificação de nenhum eleitor e, pela própria denúncia, tem-se que o número de pessoas associadas (...) à PRODENTE era de 64.570”*;
- b) não foi demonstrada a elementar inerente ao tipo previsto no art. 299, do Código Eleitoral porquanto não apontados eleitores identificados ou identificáveis, bem como que *“não tendo sido identificados e sendo impossível a identificação, também não há satisfação de uma outra elementar do tipo que é o pedido direto e não genérico de voto”*;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

- c) quanto ao art. 312, do Código Penal, assevera que *"os deputados e assim também todos os parlamentares, não tem posse da chamada 'verba de gabinete', posto que tal recurso fica exclusivamente sob a guarda e gerenciamento da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa e dos ordenadores de despesa"*, sendo certo que, em nenhum momento da denúncia, o *Parquet* narra de modo objetivo a prática de qualquer conduta que se amolde ao delito de peculato; e

- d) se ultrapassados os pedidos anteriores, requer *"que as penas sejam todas fixadas no grau mínimo, posto que as razões invocadas pelo MM. Juiz para afastar-se de tal patamar são inerentes aos próprios tipos, razões pelas quais não podem prevalecer, sob pena de bis in idem"* (fls. 3.942-Vol. 14).

Por sua vez, o Ministério Público Eleitoral de primeiro grau rechaça todas as alegações dos Recorrentes, aduzindo que *"restou claro a partir do conjunto probatório que a Fundação PRODENTE era utilizada pelo Recorrente como instrumento para coagir os eleitores de baixa renda, beneficiários dos serviços dentários gratuitos, a votarem em seus candidatos, sob pena de perderem o benefício"*, bem como que *"é perfeitamente admissível se considerar que o Apelante, para efeito de configuração do crime do art. 312 do CPB, tinha a posse da verba de seu gabinete, pois sobre elas tinham o poder de disposição, e as desviaram para custear a manutenção de fundação particular, a PRODENTE, bem como para pagar profissionais dentistas que davam expediente exclusivo na Fundação"* (fls. 3.964-Vol. 14).

Quanto à dosimetria das penas, o *Parquet* afirma que *"não há reparos a serem feitos, posto que o insigne Juiz a quo dosou corretamente as penas aplicadas, valendo-se das balizas legais com bom senso e motivando os patamares aplicados"* (fls. 3.964-Vol. 14).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Ao final, pugna pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Inicialmente, entendo necessário tecer considerações acerca da caracterização do delito de peculato (art. 312, do Código Penal).

Quanto ao crime de peculato (art. 312, Código Penal), importa explicitar a doutrina de Cleber Masson:

"(...) O peculato, em sua essência, nada mais é do que a apropriação indébita cometida por funcionário público como decorrência do abuso do cargo ou infidelidade a este. **Na verdade é o crime do funcionário público que arbitrariamente faz seu ou desvia em proveito próprio ou de terceiro o bem móvel, pertencente ao Estado ou simplesmente sob sua guarda ou vigilância, de que tem a posse em razão do cargo.** (...)"
(MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 2^a. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, pág. 1.105) (sem grifos no original)

No caso do feito em comento, o crime de peculato imputado é na modalidade desvio (art. 312, *caput*, parte final do Código Penal), cuja conduta se configura quando o funcionário público – conforme acepção ampla do art. 327, do Código Penal, a qual inclui o detentor de mandato eletivo – desvia dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, em proveito próprio ou alheio.

Ainda sobre o delito em questão, explice-se, por oportuno, que a posse da coisa (no caso, verbas de gabinete de deputado estadual e de vereador) é pressuposto para a configuração do ilícito. Todavia, como bem assevera a já citada doutrina do penalista Cleber Masson, o termo posse dever ser interpretado em sentido amplo. Confira-se, *ipsis litteris*:

"(...) O dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel precisa estar na posse do funcionário público. Evidentemente é necessário que se trate de **posse lícita**,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

vale dizer, em conformidade com a legislação em geral. A palavra deve ser interpretada em sentido amplo, abrangendo tanto a posse direta como a posse indireta, e também a detenção. A lei é cristalina ao exigir que a posse deva ser **em razão do cargo**; é imprescindível a relação de causa e efeito entre ela (posse) e este (cargo). Não é pelo fato de ser funcionário público que o sujeito deve automaticamente responder pelo crime de peculato. A finalidade da lei é outra. Somente estará caracterizado o crime de peculato quando o sujeito comete a apropriação, o desvio ou a subtração **em razão das facilidades proporcionadas pelo seu cargo**. (...)"

Logo, para a configuração do peculato-desvio é indispensável que o agente pratique o verbo nuclear "desviar" (dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular) em proveito próprio ou alheio, devendo ser constatado, ademais, o pressuposto da posse - de forma lícita - do objeto de desvio em razão do cargo que exerce (no caso, mandato eletivo).

Resta comprovada a prática do delito pelo Recorrente. Ora, do que apurado nos autos, constata-se que o Recorrente desvia (dava destinação diversa daquela prevista em lei) suas respectivas verbas de gabinete com o fim de custear a remuneração dos cirurgiões-dentistas que prestavam serviço - supostamente voluntário - para a Fundação em questão.

Nesse ponto, coaduno com a *ratio decidendi* adotada pelo Juízo *a quo*:

"(...) Quanto à prática do crime de peculato, apurou-se no decorrer das investigações, que **os cirurgiões-dentistas que prestavam serviços na FUNDAÇÃO DENTÁRIA DO AMAZONAS - PRODENTE eram remunerados com verbas públicas oriundas dos Gabinetes do Deputado Estadual NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÉDO e do Gabinete do Vereador NELSON AMAZONAS AZÉDO**.

Aliás, quem afirma isso é o próprio Deputado Estadual NELSON AZÉDO, durante a palestra feita aos eleitores/pacientes, conforme se extrai da gravação de áudio-video, no qual afirma que a FUNDAÇÃO DENTARIA DO AMAZONAS - PRODENTE é mantida com verbas de seu Gabinete na Assembleia Legislativa e do Gabinete do segundo demandado, Vereador NELSON AMAZONAS AZÉDO. Por suas próprias palavras, o primeiro recorrido relata que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

contratou, com uma verba de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), 45 (quarenta e cinco) cirurgiões-dentistas, e o segundo recorrido, com uma verba de R\$18.000,00 (dezoito mil reais), contratou outros 13 (treze) odontólogos para prestarem serviços na FUNDAÇÃO DENTARIA DO AMAZONAS - PRODENTE, travestidos de voluntários.

Tal fato ilícito, inclusive, resta materialmente comprovado nos autos, notadamente pelo cruzamento das informações constantes das listas de Assessores Parlamentares Comissionados – APC's requisitadas junto à Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas (...) e à Câmara Municipal de Manaus (...), com a relação de odontólogos encaminhada pelo Conselho Regional de Odontologia – Seção Amazonas (...), bem como com a lista de profissionais cadastrados no banco de dados do CRO/AM (...), onde foram identificados 61 (cinquenta e um) cirurgiões-dentistas lotados no Gabinete do Deputado Estadual NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÉDO e 12 (doze) no Gabinete do Vereador NELSON AMAZONAS AZÉDO.

De outro giro, no que diz respeito à parte da denúncia em que é imputado aos réus a prática do crime na modalidade peculato-desvio, ao argumento de terem desviado valores do erário, ao utilizar verba de gabinete para contratar e remunerar dentistas que desempenhavam suas atividades exclusivamente na fundação de natureza privada denominada Prodente, em proveito próprio dos acusados, que figuravam como titulares da referida sociedade, tenho que o referido tipo penal se caracteriza quando o funcionário público dá ao objeto material uma aplicação diversa daquela que lhe foi determinada, em benefício próprio ou de terceiros. (...)"

Ao nomear cirurgiões-dentistas como assessores parlamentares, o Recorrente conferiu "destinação diversa da incialmente prevista: ao contrário do destino certo e determinado do bem de que tem a posse, o funcionário público lhe dá outro, em proveito próprio ou de terceiro". Dito de outro modo, encontra-se demonstrada a prática do núcleo do tipo "desviar".

Ora, na qualidade de deputado estadual, o Recorrente possuía (de forma indireta) ou, ao menos, detinha sob a sua responsabilidade, as respectivas verbas do gabinete e as desviaram para remunerar cirurgiões-dentistas vinculados à Fundação Prodente.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

PENAL E PROCESSO PENAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. **PECULATO (ART. 312 DO CP)**, ORDENAÇÃO DE DESPESAS NÃO AUTORIZADAS EM LEI (ART. 359-D DO CP) E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ART. 288 DO CP). CHEQUES EMITIDOS PELA DIREÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS E SACADOS EM ESPÉCIE POR CONSELHEIROS E SERVIDORES OU UTILIZADOS PARA PAGAMENTOS INDEVIDOS. PAGAMENTOS DE VERBAS ILEGAIS A CONSELHEIROS E REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICAS INIDÔNEAS E PARA TRATAMENTOS ESTÉTICOS. CONCERTO DOS ENVOLVIDOS DE MODO COMISSIVO E OMISSIVO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PRESENTE A JUSTA CAUSA PARA ABERTURA DE AÇÃO PENAL.

1. A denúncia deve ser recebida quando o Ministério Público narra fatos subsumíveis aos tipos penais do peculato, da ordenação de despesas não autorizadas e da associação criminosa. Além disso, as condutas devem ser suficientemente individualizadas a fim permitir o pleno exercício do direito de defesa.

2. A descrição de conduta de conselheiro de tribunal de contas que, no exercício da presidência, em conjunto com servidores, saca e se apropria de vultosas quantias em espécie oriundas do próprio tribunal preenche o tipo do peculato-apropriação (art. 312, caput, 1a. parte, do CP).

3. Tipifica, em tese, o crime de peculato-desvio (art. 312, caput, 2a. parte do CP) utilizar-se do mesmo expediente para pagar ajuda de custo, estruturação de gabinete, segurança pessoal, despesas médicas e estéticas em proveito de conselheiros, passagens aéreas e verbas em favor de servidores inexistentes ou "fantasmas", entre outras despesas sem amparo legal.

4. A prática atribuída a conselheiros e membro do Ministério Público atuante no tribunal de contas que, de maneira comissiva ou omissiva, organizam-se para reforçar rubrica orçamentária genérica e dela subtrair quantias expressivas ou desviá-las sem destinação pública tem aptidão para caracterizar associação criminosa.

5. Ordenação de despesa não autorizada é, em princípio, crime meio para o peculato. Pelo princípio da consunção, ele é absorvido pelo peculato mais gravoso se o dolo é de assenhoramento de valores públicos. A certificação do elemento subjetivo - o dolo - exige, no entanto, o exaurimento da instrução criminal, sendo prematuro atestá-lo ou afastá-lo em fase de recebimento de denúncia.

6. Denúncia recebida integralmente.

(STJ, APn 702/AP, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Data DJe: 01/07/2015)

Mais uma vez, o próprio NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÉDO discorre – em minúcias – sobre como a Fundação Prodente é “financiada” – por intermédio do desvio das verbas de gabinete. Traga-se à baila, o teor da “palestra” por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

ele proferida, nos termos do Laudo de Perícia Federal nº. 255/06-SR/AM, na parte referente ao arquivo “prodent-nelson Azedo 010 – vídeo.mpg” (gravação ambiental 01):

“(...) E de onde vem o dinheiro para manter essa estrutura toda? Quem que paga, afinal? Bom, Deus ta ajudando, mas, de onde vem esse dinheiro? **A Prodente tem dois parlamentares, como eu falei: um é deputado, que sou eu, Deputado Nelson Azêdo; e o outro é vereador, vereador... ele tem vinte e seis anos, foi eleito na última eleição, é Nelson Amazonas;** todos dois são cirurgiões dentistas. E juntos (...) perseguindo no sentido de ajudar até a eleger um deputado federal para dividir as despesas com a gente. **Pelo meu gabinete recebem os dentistas dos adultos, quarenta dentistas.** O Deputado Estadual tem uma verba de gabinete que, geralmente, ele coloca a mulher, os parentes e aderentes. No meu gabinete eu não tenho parente. Eu peguei toda a verba e falei: contrata só dentista pra Prodente. Cinquenta mil reais. Nós contratamos (...) do meu gabinete quarenta e cinco dentistas que vão atendê-los. Quarenta e cinco dentistas. E o vereador, como é que ele ajuda? A verba do gabinete de vereador é pequena: dezoito mil. Ele contratou treze dentistas odontopediatras. Que assim ele assumiu o compromisso. Pra atender os filhos de vocês. Os filhos de vocês serão atendidos pelos dentistas de crianças, odontopediatras, que são pagos pelo gabinete do vereador. Que a Prodente, atualmente, não tem como assinar carteira e nem pagar encargos sociais dos dentistas. Os dentistas daqui atendem como voluntários, recebem por lá e aqui são voluntários. (...)” (fls. 241/242-Vol. 02)

Em dia diverso, ao novamente “palestrar” para os beneficiados da Fundação Prodente, a mesma conduta é narrada por NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO, conforme se verifica no Laudo de Perícia Federal nº. 255/06-SR/AM, na parte referente ao arquivo “vídeo Nelson e Ary.AVI” (gravação ambiental 02):

“(...) A Prodente tem um deputado, que sou eu, deputado Nelson Azêdo, e tem um vereador, que é o vereador Nelson Amazonas, que foi eleito em 2004. (...) E essa é a razão da Prodente, por ter um deputado e um vereador, todo o apoio vem do gabinete dos dois. Eu pago, pelo meu gabinete 40 dentistas... 45 dentistas da Fundação. Eles recebem pelo gabinete do deputado. Tá certo? Nós não temos nada de pessoas ligadas, de parente, tem nada disso. Nós colocamos a disposição... quando eu fui eleito deputado da prodente, o meu compromisso foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

ajudar a Prodente, colocando os dentistas lá pelo gabinete porque a Prodente não tinha como pagar os dentistas. Então nós contratamos pelo nosso gabinete. Esses são os que vão atende-los. São dentistas de adultos que recebem pelo gabinete do deputado. E até o ano passado, até o ano de 2004, nós só atendíamos adultos. **Lançamos um candidato a vereador que foi eleito. E hoje, ele paga pelo gabinete dele os dentistas odontopediatras. São 12 dentistas de crianças que recebem pelo gabinete do vereador.** (...) E agora, para reforçar esse time, nós estamos trazendo mais uma força jovem. O vereador tem 26 anos. Olha aqui um de 33 e aqui um de 50 e um pouco, não é? (...) formou um time, formou um time. Então qual é a finalidade de nós trazermos um outro jovem pra se unir ao vereador, que é vereador, também, colega do vereador, para lançar-se candidato a deputado federal. Pra ter mais facilidade de a gente conseguir mais as coisas. Porque se hoje nós não conseguimos muita coisa, só o vereador e o deputado, imagina se nos tivermos vereador, deputado estadual e deputado federal as coisas vão correr as mil maravilhas. Ta certo? (...)"

Comprova, ainda, a ocorrência de peculato-desvio, parte das constatações do Laudo nº. 331/07-SR-AM (fls. 631/640-Vol 03), realizado em mídia de armazenamento computacional (HD) apreendido nas dependências da Fundação Prodente, especialmente porque encontrados, entre outros documentos:

- a) arquivo temporário contendo documento dirigido ao gabinete Parlamentar do Deputado NELSON AZÊDO, solicitando alterações salariais dos funcionários do Gabinete para o mês de março de 2007, sendo que **várias das pessoas presentes nesta lista são funcionários voluntários da Prodente**;
- b) folha de pagamento - atalhos gerados automaticamente apontando para arquivos acessados recentemente localizados em uma mídia removível; e
- c) listagem de voluntários e termos de adesão ao serviço voluntário em favor da Fundação Dentária do Amazonas – PRODENTE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Por fim, em informação colacionada no IPL nº. 569/2006, elaborada após o “cruzamento dos dados constantes das relações de folhas (...) dos autos” (fls. 477-Vol. 03), consignou-se que foram identificados 63 (sessenta e três) dentistas nomeados como assessores parlamentares, sendo 54 (cinquenta e quatro) pelo gabinete de NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO (então deputado estadual) – vide fls. 477/480-Vol. 03.

Por ocasião da denúncia, com o término das investigações e a partir do cruzamento de dados fornecidos pela ALE/AM, pela Câmara Municipal de Manaus e pelo Conselho Regional de Odontologia, considerando, ainda, a lista de profissionais cadastrados no banco de dados do CRO/AM, foram identificados 73 (setenta e três) dentistas nomeados como assessores parlamentares, sendo 61 (sessenta e um) cirurgiões-dentistas lotados no gabinete de NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO (então deputado estadual).

Inquestionável, assim, a prática do delito de peculato, na modalidade desvio, por parte do Recorrente, havendo continuidade delitiva por 61 (sessenta e uma) vezes em relação ao então deputado estadual NELSON AZÊDO.

DA DOSIMETRIA DE PENA E DA VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

Quanto à alegação de que as penas devem ser fixadas no patamar mínimo e, ainda, de que as circunstâncias judiciais não foram devidamente analisadas, melhor sorte não assiste ao Recorrente.

Diz o art. 59, caput, do Código Penal: “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY**

vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime".

Ao comentar o referido dispositivo legal, Cleber Masson assevera que há "*8 (oito) circunstâncias judiciais, as quais devem ser enfrentadas pelo magistrado fundamentadamente, sob pena de nulidade da sentença*".

Destaca ainda o eminente penalista que "*somente quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal. Em verdade, se uma delas lhe for desfavorável, o juiz deve elevá-la acima do piso (...). E, nesse contexto, se diversas circunstâncias inominadas apresentarem-se como prejudiciais ao acusado, nada impede a imposição da pena máxima, ou então, próxima do máximo legal*".

No caso em comento, entendo que o Magistrado de piso fundamentou suficientemente a dosimetria das penas aplicadas. Leia-se:

"(...) DOSIMETRIA DA PENA DE NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÉDO

Quanto ao crime de corrupção eleitoral (art. 299 do CE):

As circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, não são todas favoráveis ao réu, explico:

Culpabilidade: o réu possuía ao tempo dos fatos a potencial consciência da ilicitude, sendo-lhe exigida conduta diversa da que teve. É imputável, pois agiu com premeditação e frieza, sendo merecedor de censura, na medida em que por ser detentor de cargo eletivo (Deputado Estadual) deveria ser convededor das normas vigentes.

Antecedentes: observo que o réu é primário e possuidor de bons antecedentes, pois não há nos autos certidão cartorária de que o acusado sofre condenação anterior transitada em julgado.

Conduta Social: há nos autos poucos elementos sobre a conduta social do acusado razão pela qual deixo de valorá-la.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Personalidade: não há no caso concreto como aferir circunstâncias indicadoras da personalidade do réu.

Motivos: tenho que os mesmos são reprováveis a medida em que utilizou uma fundação benficiante, detentora de benefícios fiscais, a qual deveria ser utilizada para ajudar a população tão necessitada do nosso estado e não para atender interesses pessoais.

Circunstâncias: o delito foi praticado no auditório da Fundação PRODENTE, onde foi relatada a importância do serviço prestado pela referida instituição e a necessidade de angariar votos para a reeleição do réu com o intuito de manter e fortalecer os serviços prestados.

Consequências: entendo que estas são nefastas tendo em vista que os usuários da Fundação PRODENTE são pessoas em sua grande maioria humildes e sem discernimento necessário para ter ciência do engodo de estavam sendo vítimas quando o réu utilizava a fundação como palanque eleitoral.

Grau de reprovação: A reprobabilidade da conduta é ainda mais grave na medida em que o réu, a época da prática do delito, era detentor de mandato eletivo (Deputado Estadual), cargo ao qual foi eleito com o voto de eleitores que lhe depositam confiança, devendo portanto ter conduta ilibada ao passo que era agente público bem como concorria, à época, a reeleição ao cargo de Deputado Estadual.

Principalmente a culpabilidade, motivos, circunstâncias, consequências da infração e grau de reprovação da conduta autorizam a fixação da pena base em 2 anos e seis meses de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, no valor de ½ salário mínimo cada. (...)

Em relação ao crime de peculato (art. 312 do CP):

As circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, não são todas favoráveis ao réu, explico:

Culpabilidade: o réu possuía ao tempo dos fatos a potencial consciência da ilicitude, sendo-lhe exigida conduta diversa da que teve É imputável, pois agiu com premeditação e frieza, sendo merecedor de censura, na medida em que por ser detentor de cargo eletivo (Deputado Estadual) deveria ser conhecedor das normas vigentes.

Antecedentes: observo que o réu é primário e possuidor de bons antecedentes, pois não há nos autos certidão cartorária de que o acusado sofre condenação anterior transitada em julgado.

Conduta Social: há nos autos poucos elementos sobre a conduta social do acusado razão pela qual deixo de valorá-la.

Personalidade: não há no caso concreto como aferir circunstâncias indicadoras da personalidade do réu.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Motivos: tenho que os mesmos são reprováveis a medida em que utilizou uma fundação benficiante, detentora de benefícios fiscais, a qual deveria ser utilizada para ajudar a população tão necessitada do nosso estado e não para atender interesses pessoais.

Circunstâncias: o delito foi praticado no auditório da Fundação PRODENTE, onde foi relatada a importância do serviço prestado pela referida instituição e a necessidade de angariar votos para a reeleição do réu com o intuito de manter e fortalecer os serviços prestados.

Consequências: entendo que estas são nefastas tendo em vista que os usuários da Fundação PRODENTE são pessoas em sua grande maioria humildes e sem discernimento necessário para ter ciência do engodo de estavam sendo vítimas quando o réu utilizava a fundação como palanque eleitoral.

Grau de reprovação: A reprobabilidade da conduta é ainda mais grave na medida em que o réu, a época da prática do delito, era detentor de mandato eletivo (Deputado Estadual), cargo ao qual foi eleito com o voto de eleitores que lhe depositam confiança, devendo portanto ter conduta ilibada ao passo que era agente público bem como concorria, à época, a reeleição ao cargo de Deputado Estadual.

Principalmente a culpabilidade, motivos, circunstâncias, consequências da infração e grau de reprovação da conduta autorizam a fixação da pena base em 04 anos e seis meses de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, no valor de ½ salário mínimo cada. (...)

Existe causa de aumento de pena nos termos do art. 71 do CP, por se tratar de crime continuado praticado em 61 vezes, razão pela qual aumento a pena em 2/3, resultando a pena final em 05 anos e quatro meses de reclusão.
(...)

DOSIMETRIA DA PENA DE NELSON AMAZONAS AZÉDO

(....)

Em relação ao crime de peculato (art. 312 do CP):

As circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, não são todas favoráveis ao réu, explico:

Culpabilidade: o réu possuía ao tempo dos fatos a potencial consciência da ilicitude, sendo-lhe exigida conduta diversa da que teve É imputável, pois agiu com premeditação e frieza, sendo merecedor de censura, na medida em que por ser detentor de cargo eletivo (Vereador) deveria ser conhecedor das normas vigentes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Antecedentes: observo que o réu é primário e possuidor de bons antecedentes, pois não há nos autos certidão cartorária de que o acusado sofre condenação anterior transitada em julgado.

Conduta Social: há nos autos poucos elementos sobre a conduta social do acusado razão pela qual deixo de valorá-la.

Personalidade: não há no caso concreto como aferir circunstâncias indicadoras da personalidade do réu.

Motivos: tenho que os mesmos são reprováveis a medida em que utilizou uma fundação benficiante, detentora de benefícios fiscais, a qual deveria ser utilizada para ajudar a população tão necessitada do nosso estado e não para atender interesses pessoais.

Circunstâncias: o delito foi praticado no auditório da Fundação PRODENTE, onde foi relatada a importância do serviço prestado pela referida instituição e a necessidade de angariar votos para a reeleição do réu com o intuito de manter e fortalecer os serviços prestados.

Consequências: entendo que estas são nefastas tendo em vista que os usuários da Fundação PRODENTE são pessoas em sua grande maioria humildes e sem discernimento necessário para ter ciência do engodo de estavam sendo vítimas quando o réu utilizava a fundação como palanque eleitoral.

Grau de reprovação: A reprobabilidade da conduta é ainda mais grave na medida em que o réu, a época da prática do delito, era detentor de mandato eletivo (Deputado Estadual), cargo ao qual foi eleito com o voto de eleitores que lhe depositam confiança, devendo portanto ter conduta ilibada ao passo que era agente público bem como concorria, à época, a reeleição ao cargo de Deputado Estadual.

Principalmente a culpabilidade, motivos, circunstâncias, consequências da infração e grau de reprovação da conduta autorizam a fixação da pena base em 03 anos.
(...)

Existe causa de aumento de pena nos termos do art. 71 do CP, por se tratar de crime continuado praticado em 12 vezes, razão pela qual aumento a pena em 1/3, resultando a pena final em 04 anos e quatro meses de reclusão.
(...)"

Indubitável, assim, que, para o Recorrente, o delito de peculato foi valorado de forma desfavorável 4 (quatro) circunstâncias judiciais, o que, por óbvio, autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY

Registre-se, por oportuno, quanto ao delito de peculato, tem-se como proporcional a fixação da pena-base em 4 (quatro) anos e seis meses de reclusão para NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO.

No mais, também devidamente fundamentada a majoração da pena em razão da configuração de continuidade delitiva em relação ao crime de peculato, sendo de 2/3 para NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO (prática do delito por 61 vezes).

DA CONCLUSÃO

Do arcabouço probatório, portanto, diversas circunstâncias emergem para provar a consumação do delito de peculato-desvio, especialmente a: (a) nomeação de um número considerável de cirurgiões-dentistas pelo gabinete do então deputado estadual NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO e; (b) utilização indevida (desvio) de verbas de gabinete para pagamento dos cirurgiões-dentistas da Fundação Prodente.

Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial:

- I. **VOTO** pela **REJEIÇÃO** da preliminar de nulidade do inquérito policial e da denúncia em razão da prerrogativa de foro suscitada no recurso de NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO;
- II. **VOTO** pela **REJEIÇÃO** da preliminar de ilicitude das gravações ambientais alegadas nas razões recursais de NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO; e
- III. **VOTO**, no mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do Recurso Criminal interpostos por NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZÊDO,

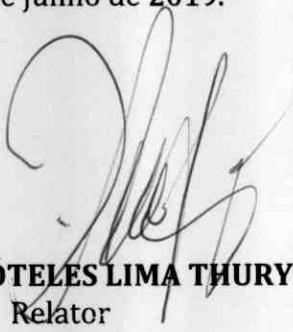


**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS
VICE-PRESIDÊNCIA E CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL
Gabinete do DESEMBARGADOR ARISTÓTELES LIMA THURY**

mantendo incólume a sentença recorrida exclusivamente quanto às penas atribuídas ao crime de peculato.

É como voto.

Manaus/AM, 25 de junho de 2019.



Des. ARISTÓTELES LIMA THURY
Relator