



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 34-25.2016.6.21.0000 – CLASSE 32 –
PORTO ALEGRE – RIO GRANDE DO SUL**

Relator: Ministro Luís Roberto Barroso

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Gilmar Sossella

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros

Recorrido: Artur Alexandre Souto

Advogados: Lieverson Luiz Perin – OAB: 49740/RS e outros

EMENTA: DIREITO PENAL ELEITORAL. AÇÃO PENAL. ELEIÇÕES 2014. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. DENÚNCIA PARCIALMENTE REJEITADA. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA.

1. Recurso especial interposto pelo MPE em face de acórdão do TRE/RS que: (i) rejeitou parcialmente a denúncia contra Gilmar Sossella, à época Presidente da Assembleia Legislativa, e Artur Alexandre Souto, pelas imputações dos crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/1998) e uso indevido da estrutura administrativa para fins eleitorais (art. 346 c/c art. 377 do CE) e (ii) declinou de competência quanto ao delito de peculato.

2. Em tese, a prestação de contas eleitoral pode ser utilizada como mecanismo para se disfarçar dinheiro ilícito e constituir indício de lavagem de capitais. No específico contexto fático do caso, porém, a indicação em prestação de contas de campanha dos valores das doações eleitorais supostamente oriundas de concussão constitui mero exaurimento do delito. O crime de concussão, apontado como antecedente, teria por objeto justamente a obtenção de doações eleitorais. Dessa forma, não se vislumbra tentativa de dissimulação da origem dos recursos que justifique a incidência do tipo de lavagem de dinheiro.

3. A utilização de celular funcional para envio de mensagens por SMS com conteúdo eleitoral, embora irregular, não se enquadra no tipo penal de uso indevido de estrutura administrativa, previsto nos arts. 346 e 377 do Código Eleitoral.

4. A suposta prática de crime de peculato tem conexão objetiva e probatória com a imputação de crime de propaganda eleitoral no dia da eleição. Essa conclusão não é afastada pela circunstância de o crime eleitoral já ter sido julgado pelo Tribunal de origem.

5. Recurso parcialmente provido para firmar a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar a ação penal pelo suposto crime de peculato.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso especial eleitoral, para fixar a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar o suposto delito de peculato, devendo o Tribunal de origem exercer o juízo de admissibilidade da denúncia, relativamente a esta imputação, nos termos do voto do relator.

Brasília, 21 de agosto de 2018.


MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul – TRE/RS que, em sede de ação penal originária, rejeitou parcialmente a denúncia contra Gilmar Sossella, à época Presidente da Assembleia Legislativa daquele Estado, e Artur Alexandre Souto, pelas imputações dos crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/1998)¹ e uso indevido da estrutura administrativa para fins eleitorais (art. 346 c/c art. 377 do Código Eleitoral)². O acórdão tem a seguinte ementa (fls. 96/96v):

Inquérito Policial. Recebimento de denúncia. Abertura de persecução penal. Servidor público e deputado estadual. Ação penal originária com rito da Lei n. 8.038/90. Entendimento do STF no sentido de possibilitar a contagem em dobro do prazo estabelecido para a resposta preliminar, previsto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 8.038/90, que trata do rito das ações penais originárias, na hipótese de processo com mais de um investigado, com diferentes advogados, mediante a aplicação analógica do art. 191 do CPC.

1. Rejeitada a denúncia com referência à imputação de lavagem de capitais descrita no art. 1º da Lei n. 9.613/98. A narrativa fática não contempla a presença dos elementos do tipo. A aplicação de recursos na campanha eleitoral, supostamente obtidos mediante a prática da concussão, com o decorrente registro na prestação de contas como doação, não caracteriza o delito autônomo de lavagem de dinheiro. Ausentes os elementos essenciais à caracterização do crime, há de se reconhecer a atipicidade da conduta. No mesmo sentido, improcedente a peça inicial ao subsumir a conduta atinente ao uso de telefone celular funcional, com fins de divulgação de propaganda eleitoral, à norma incriminadora disposta no art. 346, c/c art. 377, do Código Eleitoral. A dicção da lei expressamente protege as estruturas prediais e os serviços prestados por órgãos públicos, restando inviável, em matéria penal, a interpretação extensiva da norma a fim de alargar as hipóteses de sua incidência. Declínio da

¹ Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

² Art. 346. Violar o disposto no Art. 377:

Pena - detenção até seis meses e pagamento de 30 a 60 dias-multa.

Parágrafo único. Incurrerão na pena, além da autoridade responsável, os servidores que prestarem serviços e os candidatos, membros ou diretores de partido que derem causa à infração.

Art. 377. O serviço de qualquer repartição, federal, estadual, municipal, autarquia, fundação do Estado, sociedade de economia mista, entidade mantida ou subvencionada pelo poder público, ou que realiza contrato com este, inclusive o respectivo prédio e suas dependências não poderá ser utilizado para beneficiar partido ou organização de caráter político.

competência ao Tribunal de Justiça do Estado com relação ao julgamento do crime previsto no art. 312 do Código Penal - peculato -, nos termos do art. 95, XI, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

2. Por outro lado, a denúncia encontra-se lastreada em provas que recomendam a apuração dos fatos narrados quanto ao cometimento dos delitos de concussão (art. 316 do Código Penal), falsidade ideológica com finalidade eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral) e propaganda ilegal no dia da eleição (art. 39, § 5º, inc. III, da Lei n. 9.504/97), supostamente perpetrados pelos envolvidos, ocupantes, à época dos fatos, dos cargos de Presidente e Superintendente-Geral da Assembleia Legislativa do Estado. Acervo probatório com indícios suficientes de autoria e materialidade a autorizar a regular instrução e o prosseguimento da ação. Competência da Justiça Eleitoral para o processamento do feito, diante da relação de conexão de crime comum com o delito de falsidade ideológica eleitoral, conforme interpretação sistemática do art. 31, I, 'd', do Regimento Interno deste Tribunal, c/c arts. 35, II, e 364, ambos do Código Eleitoral. Reconhecida a continência por concurso de agentes, circunstância que determina a reunião dos processos e seu julgamento no foro privilegiado por prerrogativa de função.

Recebimento parcial da denúncia.

2. No recurso especial, o Ministério Público Eleitoral alega: (i) violação ao art. 1º da Lei nº 9.613/1998, ao argumento de que as fases de colocação, dissimulação e integração do crime de lavagem de capitais não precisam estar detalhadamente expostas na denúncia; (ii) inexistência de formas específicas para se configurar a prática do crime de lavagem de capitais, que poderia ser perpetrado, em tese, por intermédio da prestação de contas falsa; (iii) ofensa ao art. 346 c/c art. 377 do Código Eleitoral, porquanto os supostos delitos teriam beneficiado a agremiação, nas eleições proporcionais; (iv) que os serviços prestados pela administração pública, ainda que contratados por intermédio de terceiros, estariam contidos na descrição típica do art. 346 c/c art. 377 do Código Eleitoral; e (v) que houve desrespeito aos arts. 77, II, e 78, IV, do Código de Processo Penal³, por violação às regras de continência objetiva e concurso de jurisdição especial para julgamento de crime comum e crime eleitoral.

³ CPP. Art. 77. A competência será determinada pela continência quando: (...) II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal. (...)

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: (...) IV - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta.

3. O Presidente da Corte Regional admitiu o recurso especial. Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 119).

4. A Procuradoria Geral Eleitoral apresentou parecer pelo parcial provimento do recurso especial, entendendo que, no caso, não está configurado o crime de lavagem de capitais, mas está caracterizado o crime de uso indevido da estrutura administrativa pelo uso de celular funcional por Gilmar Sossella para praticar atos de campanha eleitoral (fls. 122-129).

5. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (relator):
Senhora Presidente, de início, verifico que o recurso especial cumpre os requisitos gerais de recorribilidade: foi interposto dentro do prazo assinado em lei e está subscrito por membro do Ministério Público Eleitoral.

2. Destaco, também, ser cabível o recurso especial nas situações em que a decisão seria atacável por recurso em sentido estrito, caso não se trate de processo de competência originária. Nesse sentido: REspe nº 12771/BA, rel. Min. José Néri da Silveira, j. em 3.12.1998. Diante da rejeição da denúncia em ação penal originária, “não há dúvida quanto ao cabimento do recurso excepcional – especial e excepcional – desde que presentes os seus respectivos requisitos”⁴.

3. No mérito, a controvérsia reside: (i) na rejeição parcial da denúncia ofertada em desfavor de Gilmar Sossella pela suposta prática dos delitos de lavagem de capitais e de uso indevido da estrutura administrativa para fins eleitorais e (ii) no declínio de competência à Justiça Comum para julgar o suposto crime de peculato.

⁴ José Jairo Gomes, *Crimes eleitorais e processo penal eleitoral*, 2016, p. 310.

4. Quanto ao crime de lavagem de capitais, o recorrente alega que a denúncia deveria ter sido recebida, pois o tipo penal do art. 1º da Lei nº 9.613/1998 não exigiria a descrição, na denúncia, das fases de acumulação, dissimulação e integração, revestindo-se tal distinção de caráter didático (doutrinário), não sendo elementares do tipo penal. Acrescenta que o procedimento de prestação de contas a cargo da Justiça Eleitoral poderia ser uma das formas possíveis de se ocultar a origem ilícita de recursos. Isso ensejaria, em tese, o recebimento da denúncia quanto ao crime de lavagem.

5. Em relação à primeira alegação, entendo, de fato, que as fases de colocação, dissimulação e integração do delito de lavagem de capitais não precisam necessariamente ser expostas em detalhe pelo Ministério Público na denúncia. Tal segmentação não é exigida pelo tipo penal inserto no art. 1º da Lei nº 9.613/1998. Confira-se, sobre o tema, trecho de obra a respeito do crime de lavagem de dinheiro:

(...) O fato é que a utilidade da segmentação está mais relacionada à investigação do crime ou a seu estudo como fenômeno a ser regulado, e mesmo nessas áreas pode ser questionada diante da riqueza da realidade. No caso da legislação brasileira, o tipo penal não incorporou ou fez qualquer referência à segmentação, motivo pelo qual para a tipificação não tem ela maior importância. A realização de qualquer das condutas atinentes a qualquer fase, em caso no qual seja possível a segmentação, pode ser apta, em tese, a configurar a prática do crime consumado.

(Sérgio Fernando Moro, *Crime de lavagem de dinheiro*, 2010, p. 33).

6. Em verdade, o que é requerido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para a tipicidade da ação objetiva de ocultar é “a existência de um contexto capaz de evidenciar que o agente realizou tal ação com a finalidade específica de emprestar aparência de licitude aos valores” (Sextos Embargos Infringentes na AP nº 470, voto do Min. Teori Zavascki, fl. 42). No mesmo sentido, o acórdão da Corte Especial do STJ:

PENAL. RECEBIMENTO DE DINHEIRO DECORRENTE DE CRIME DE PECULATO. “LAVAGEM” OU OCULTAÇÃO DE VALORES (LEI 9.613/98, ART. 1º, § 1º). ESPECIAL ELEMENTO SUBJETIVO: PROPÓSITO DE OCULTAR OU DISSIMULAR A UTILIZAÇÃO. AUSÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DE RECEPÇÃO QUALIFICADA

(CP, ART. 180, § 6º). EMENDATIO LIBELLI. VIABILIDADE. DENÚNCIA PROCEDENTE.

1. No crime de “lavagem” ou ocultação de valores de que trata o inciso II do § 1º do art. 1º da Lei 9.613/98, as ações de adquirir, receber, guardar ou ter em depósito constituem elementos nucleares do tipo, que, todavia, se compõe, ainda, pelo elemento subjetivo consistente na peculiar finalidade do agente de, praticando tais ações, atingir o propósito de ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de quaisquer dos crimes indicados na norma incriminadora. Embora seja dispensável que o agente venha a atingir tais resultados, relacionados à facilitação do aproveitamento (“utilização”) de produtos de crimes, é inerente ao tipo que sua conduta esteja direcionada e apta a alcançá-los. Sem esse especial elemento subjetivo (relacionado à finalidade) descaracteriza-se o crime de ocultação, assumindo a figura típica de receptação, prevista no art. 180 do CP.

2. No caso, não está presente e nem foi indicado na peça acusatória esse especial elemento subjetivo (= propósito de ocultar ou dissimular a utilização de valores), razão pela qual não se configura o crime de ocultação indicado na denúncia (inciso II do § 1º do art. 1º da Lei 9.613/98). Todavia, foram descritos e devidamente comprovados os elementos configuradores do crime de receptação (art. 180 do CP): (a) a existência do crime anterior, (b) o elemento objetivo (o acusado recebeu dinheiro oriundo de crime), (c) o elemento subjetivo (o acusado agiu com dolo, ou seja, tinha pleno conhecimento da origem criminoso do dinheiro) e (d) o elemento subjetivo do injusto, representado no fim de obter proveito ilícito para outrem. Presente, também, a qualificadora do § 6º do art. 180 do CP, já que o dinheiro recebido pelo acusado é produto do crime de peculato, praticado mediante a apropriação de verba de natureza pública.

3. Impõe-se, assim, mediante emendatio libelli (art. 383 do CPP), a modificação da qualificação jurídica dos fatos objeto da denúncia, para condenar o réu pelo crime do art. 180, § 6º do Código Penal.

4. Nesses termos, é procedente a denúncia.

(STJ, APn 472, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, j. em 01.06.2011).

7. Colhe-se do acórdão impugnado que o MPE atribuiu ao réu a prática das seguintes condutas (fl. 98v):

6. LAVAGEM DE CAPITAIS

6.1 Premissa fática em comparação à premissa normativa (art. 1º da Lei 9.613/98)

GILMAR SOSSELLA, na condição de responsável pelos dados apresentados em sua prestação de contas, com objetivo de dissimular a origem delituosa de recursos, declarou, em sua prestação de contas referente ao pleito eleitoral do ano de 2014, recursos eleitorais provenientes de prática de concussão (item 1 da

denúncia), como se fossem recursos lícitos provenientes de doação de campanha. Assim agindo, o denunciado, de forma livre e consciente, fez incidir em sua conduta, em concurso formal com o crime de falsidade ideológica para fins eleitorais (art. 350 do CE), o tipo penal do artigo 1º, da Lei 9.613/98.

(...).

8. A Corte Regional rejeitou, porém, a denúncia quanto ao alegado crime de lavagem de capitais, sob o argumento de que, no caso, a conduta narrada como lavagem de capitais seria apenas o “cumprimento do procedimento legal determinado pela Justiça Eleitoral para o ingresso de valores na campanha” em decorrência da alegada prática do crime de concussão (fls. 105/106):

a denúncia aponta que, em razão das alegadas ameaças, a declaração de que os recursos foram entregues na forma de doação para campanha eleitoral (por emissão e utilização dos indigitados recibos de doação eleitoral) poderia ser entendida, além de hipótese de falsidade ideológica, como uma forma de ocultação ou de dissimulação da origem ilícita do dinheiro, o que configuraria, em tese, lavagem de dinheiro. Consideradas as fases do tipo penal antes descritas, tem-se que a narrativa fática não menciona a presença dos elementos do tipo (...). A denúncia não revela circunstâncias que evidenciam ação objetivando colocação ou conversão de valores, entendida essa como a separação física do dinheiro dos autores dos crimes antecedentes; dissimulação de sua origem para dificultar o rastreamento dos recursos, e integração a fim de o dinheiro voltar a integrar o patrimônio ‘lícito’ do candidato. (...) Tais fases não estão minimamente demonstradas na denúncia. Assim, o exame dos fatos, já nesta fase inicial, denota que a forma como foi captada e tratada a importância auferida com o jantar de campanha difere da sistemática adotada nos crimes de lavagem de capitais. (...) Embora as afirmativas de que o dinheiro foi alcançado pelos servidores em razão da prática do delito de concussão, mediante ameaças de perda de funções gratificadas, e de que o recibo eleitoral de doação para a campanha guardaria em si o vício de vontade que caracterizaria a falsidade ideológica eleitoral, não se mostra razoável configurar como lavagem de dinheiro o cumprimento do procedimento legal determinado pela Justiça Eleitoral para o ingresso de valores na campanha. Desse modo, penso que, se houve concussão, o que somente a instrução poderá demonstrar, a aplicação dos recursos auferidos com a sua prática na campanha eleitoral caracterizaria, tão somente, o uso do produto do crime, e não o delito autônomo de lavagem de capitais. (...) Logo, a tese defensiva comporta acolhimento, pois reconheço a atipicidade da conduta no que diz respeito ao suposto crime de lavagem de capitais, motivo pelo qual deve a denúncia ser rejeitada, nesta parte, por falta de justa causa, nos termos do art. 395, inc. III, do Código de Processo Penal, e art. 358, I, do Código Eleitoral.

9. O crime de lavagem de capitais refere-se a um “peculiar modo de dificultar a punição⁵”, dissimulando recursos provenientes de atos ilícitos. Em linha de princípio, tanto a doutrina quanto a jurisprudência admitem a possibilidade de o autor do crime antecedente ser responsabilizado também pela lavagem do dinheiro (autolavagem). Para que seja caracterizada a lavagem de capitais, não é necessário que haja a prática de atos cronologicamente posteriores ao crime antecedente. O que é relevante para a caracterização deste crime é que o modo de receber ou utilizar os recursos oriundos da atividade delituosa denote a finalidade de dissimular a origem dos recursos, conferindo-lhes aparência de licitude, a fim de que possam ser utilizados pelo beneficiário. Como já se reconheceu em doutrina, em relação ao crime antecedente de corrupção passiva⁶:

(...) Quem recebe propina como se doação fosse comete não apenas o crime de corrupção, mas também o delito de lavagem de dinheiro. Defender que registrar o recebimento dos valores seria suficiente para atestar a origem lícita do dinheiro é o mesmo que afirmar que a declaração do recebimento “limparia” o dinheiro da corrupção. Para ilustrar mais o absurdo da tese, é como sustentar que declarar à Receita Federal o dinheiro auferido do tráfico de drogas como se de uma consultoria se tratasse o torna limpo.

Pelo contrário: declarar como doação algo que não o é consubstancia justamente o tipo penal da lavagem de dinheiro, pois há *dissimulação* da *natureza* do valor recebido (Lei 9.613, art. 1º, *caput*).

(...)

A essa conclusão se chega, em *terceiro lugar*, a partir da compreensão de que cada uma das condutas importa violação a um *bem jurídico distinto*. A solicitação e/ou recebimento de propina caracteriza o crime de corrupção e lesa a probidade na Administração Pública; o registro desse recebimento como se de doação desinteressada se tratasse, por sua vez, consubstancia o delito de lavagem de dinheiro e ofende a Administração da Justiça.

10. Desse modo, é preciso reconhecer que a prestação de contas eleitoral pode ser utilizada como mecanismo para disfarçar dinheiro ilícito e, assim, constituir indício de lavagem de recursos. Esse entendimento já

⁵ Fausto Martin de Sanctis. *Combate à lavagem de dinheiro: Teoria e prática*, 2008, p. 41.

⁶ LORENCINI, Bruno César; CAVALI, Marcelo Costenaro. Separando joio, peste e praga: “Caixa dois” eleitoral, corrupção e lavagem de dinheiro. In: FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da Cunha *et alli* (Coords.). *Direito, instituições e políticas públicas: O papel do jusidealista na formação do Estado*, 2017, p. 40.

prevaleceu na Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no Inq. nº 4141, sob minha relatoria, no qual foi recebida a denúncia oferecida contra Senador da República, por lavagem de dinheiro por meio da prestação de contas. Transcreva-se trecho do voto proferido na ocasião:

45. É verdade que o recebimento indireto de vantagem indevida não configura necessariamente o crime de lavagem de dinheiro, até porque é uma das modalidades do crime de corrupção passiva. No entanto, no atual estágio do processo criminal, penso que o fato de receber a vantagem indevida por meio de doações eleitorais também configura justa causa para o recebimento da denúncia quanto ao crime de lavagem de dinheiro, em especial porque esses valores são apresentados na Prestação de Contas Eleitoral como de origem lícita, tudo a indicar possível estratégia para conferir aparência de licitude ao dinheiro proveniente de infração penal.

11. No entanto, muito embora a declaração de campanha eleitoral possa caracterizar um instrumento para conferir aparência de licitude aos valores recebidos e, assim, dificultar o rastreamento de dinheiro oriundo de atividade delituosa, deve-se verificar, em cada caso, se há circunstâncias específicas que permitam concluir que não existe indício de tentativa de dissimulação da origem dos recursos. No presente caso, verifico que o alegado crime antecedente de concussão (art. 316 do Código Penal) teria sido praticado por meio da obtenção, junto a servidores da Assembleia Legislativa com função gratificada, de doações para a campanha eleitoral do ano de 2014 de Gilmar Sossella em jantar de arrecadação, sob ameaça de perda da função. Veja-se, a respeito, trecho do acórdão recorrido:

[A] narrativa fática não menciona a presença dos elementos do tipo, pois a inicial aponta que o convite para o jantar foi distribuído ao público em geral e aos servidores com expressa menção do valor, R\$ 2.500,00, impressos no próprio documento. A intenção de que o dinheiro arrecadado fosse investido na campanha de Gilmar Sossella era manifesta, tendo sido declarado à Justiça Eleitoral a real fonte dos recursos, alcançados por pessoas físicas. Além disso, os autos dão conta de que o evento de campanha foi inclusive comunicado a este Tribunal (fl. 58).

12. Não houve, portanto, tentativa de dissimulação da origem, já que a concussão tinha por objeto justamente a obtenção da doação, que foi assim declarada na prestação de contas. É situação diversa, portanto, da examinada no Inq. nº 4141/DF, em que parece ter havido a pretensão de

recebimento de vantagem indevida, à qual se teria conferido a roupagem de doação eleitoral com o fim de emprestar-lhe aparência de licitude.

13. Nesse sentido, a declaração, no processo de prestação de contas, de referidas doações eleitorais recebidas em razão da ameaça caracteriza, neste específico contexto fático, o mero exaurimento do delito de concussão. Voltando-se a concussão justamente ao recebimento da doação, não se verifica em concreto tentativa de dissimulação da origem dos recursos, conduta que justificaria a incidência do tipo de lavagem de dinheiro. É nesse sentido o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral (fls. 125/126):

Não obstante, não incide o tipo de lavagem de dinheiro. Embora a jurisprudência do Supremo entenda ser prescindível a sofisticação e rebuscamento na ocultação ou dissimulação da origem dos valores para a caracterização do delito, exige-se a prática de uma conduta, ou um conjunto de operações, levados a efeito com o especial fim de 'lavar' valores obtidos ilícitamente, para que, eventualmente, esses recursos sejam integrados no sistema econômico com aparência legal.

Na espécie, a declaração de que os respectivos valores eram provenientes de doação constituiu apenas um desdobramento natural do delito de concussão, pois é evidente que o candidato jamais iria declarar a essa Justiça especializada que a receita, já empregada na campanha, foi obtida de servidores públicos mediante ameaça de perda de função gratificada.

Veja que não se está a negar que a lavagem de capitais é, por definição, um crime derivado, acessório ou parasitário, que pressupõe a ocorrência de um delito anterior. Apesar disso, não me parece razoável a interpretação de que a lavagem de capitais pode se caracterizar em toda e qualquer hipótese em que se pratica uma conduta que apenas reflete desdobramento lógico de outra conduta antecedente – o que a doutrina e jurisprudência chamam de pós-fato impunível.

(...)

No caso em apreço, também é possível dizer que a declaração na prestação de contas traduziu um exaurimento, um desdobramento lógico e natural da concussão, pois não faria sentido algum o candidato, ilegalmente, exigir de servidores públicos recursos para sua campanha eleitoral, para, noutro momento, noticiar a prática delitativa no procedimento cujo objeto não é outro senão a apuração da regularidade da arrecadação e gastos de recursos eleitorais.

Só é possível chegar à conclusão, em tese, pela prática de crime de lavagem de capitais se se valorar a declaração aposta na prestação de contas fora do contexto fático em que ela se insere, desconsiderando a finalidade da concussão no caso concreto, entendimento que não reflete a aplicação do melhor direito, e se distancia de jurisprudência uniformizada. (grifou-se)

14. Como resultado, deve-se manter o acórdão regional quanto à rejeição da denúncia pelo crime de lavagem de capitais do art. 1º da Lei nº 9.613/1998.

15. Quanto ao delito de uso indevido da estrutura administrativa para fins eleitorais, tipificado no art. 346 c/c art. 377 do Código Eleitoral⁷, entendo igualmente que o acórdão regional não merece reparo. Segundo se colhe da inicial acusatória, o acusado Gilmar Sossella teria utilizado seu celular funcional para praticar atos de campanha eleitoral, consistentes no envio de mais de 60 mil mensagens de texto (SMS) contendo propaganda eleitoral com pedidos de votos. Consta da denúncia a seguinte passagem (fl. 38):

2. IMPUTAÇÃO DO CRIME DE USO INDEVIDO DA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA PARA FINS ELEITORAIS

2.1. Premissa fática em comparação à premissa normativa (art. 346 c/c o art. 377 do CE)

No período compreendido entre julho a outubro de 2014, GILMAR SOSSELLA, na condição de Deputado Estadual Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, utilizou o celular funcional de que tem posse em razão do cargo para praticar atos de campanha eleitoral. Tal utilização tinha por propósito a obtenção de quociente eleitoral para a coligação de que era candidato e por consequência sua reeleição. Assim agindo, o denunciado, de forma livre e consciente, fez incidir o tipo penal do artigo 346 c/c o artigo 377 do Código Eleitoral em sua conduta, por meio do uso de seu celular funcional, sobretudo pela expedição aproximada de 61.696 (sessenta e um mil e seiscentos e noventa e seis) torpedos com propaganda eleitoral, no período compreendido, conforme dados da empresa TELEFÔNICA BRASIL S.A (VIVO), de 21.06.2014 a 20.10.2014 (folha 843 dos autos da RP 2651-26).

16. O teor das mensagens enviadas é descrito na peça acusatória (fl. 39):

⁷ Art. 346. Violar o disposto no Art. 377:

Pena - detenção até seis meses e pagamento de 30 a 60 dias-multa.

Parágrafo único. Incurrerão na pena, além da autoridade responsável, os servidores que prestarem serviços e os candidatos, membros ou diretores de partido que derem causa à infração.

Art. 377. O serviço de qualquer repartição, federal, estadual, municipal, autarquia, fundação do Estado, sociedade de economia mista, entidade mantida ou subvencionada pelo poder público, ou que realiza contrato com este, inclusive o respectivo prédio e suas dependências não poderá ser utilizado para beneficiar partido ou organização de caráter político.

Gente amiga do RS. Nestes 08 anos trabalhamos com muita determinação em várias ações que resultaram muitas conquistas em favor dos(as) Gauchos(as). Sabemos que muito há por fazer. Neste sentido solicitamos seu apoio e seu voto nas eleições de 05 de Outubro a mais conquistas para você e ao RGS. Grande abraço e contem sempre conosco. Sossella. 12333.

17. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, ao rejeitar a denúncia nessa parte, ponderou que o tipo penal busca resguardar a estrutura física da Administração Pública (prédios e instalações), bem como os serviços públicos por esta realizados, evitando que sejam desviados para o favorecimento de agremiações partidárias. Não se inseriria no tipo penal, ao que entendeu o acórdão regional, a utilização de telefone celular funcional, que não se apresenta quer como instalação física, quer como serviço público prestado pela Administração. Transcreva-se, a respeito, trechos do acórdão regional (fls. 108-111):

Mas o tipo penal previsto no art. 377 do Código Eleitoral não trata do uso de materiais custeados por órgãos públicos. A norma penaliza a utilização do serviço realizado pela repartição pública, seu prédio ou suas dependências em benefício de um partido ou organização de caráter político.

(...)

O crime previsto no art. 377 do Código Eleitoral destina-se especificamente a partidos políticos, protegendo prédios e serviços públicos de sua utilização indevida em benefício das agremiações.

(...)

Com a disposição do art. 377 do Código Eleitoral, a lei quer garantir o cumprimento dos propósitos do bem público, que deve estar a serviço da população e não em benefício de um grupo político (...).

(...)

A questão apresenta-se importante para o exame da adequação típica, porque nem o aparelho de telefonia celular nem a respectiva linha telefônica constituem um serviço da Assembleia Legislativa do Estado. Embora o material estivesse custeado pelo Poder Público Legislativo, razão pela qual seu uso caracterizou prática de conduta vedada, não se trata de objeto diretamente afeto ao trabalho que o órgão presta à sociedade, seja no exercício de sua função típica, seja no exercício da função atípica.

(...)

Por isso, entendo que a pretensão da denúncia de abarcar, no conceito de serviço de qualquer repartição, o uso do aparelho de telefone celular funcional, é exegese que configura interpretação extensiva, que não pode ser utilizada em desfavor do réu, em

respeito ao princípio da tipicidade, corolário do princípio da legalidade.

(...)

Portanto, não havendo narrativa referente ao uso de prédio ou serviço público, em meu falível sentir, não há incidência do tipo.

(...)

Mas, conforme já referido, subsumir a ação à norma incriminadora prevista no art. 377 do Código Eleitoral evidencia um indevido alargamento do tipo, pois considerar que um aparelho de telefonia celular e a respectiva linha telefônica possam ser equiparados a serviço, prédio ou dependência de repartição pública caracteriza verdadeira interpretação analógica da norma incriminadora.

18. A interpretação dada pelo Tribunal de origem é razoável e merece ser prestigiada. O cerne da discussão está na definição da expressão “serviço de qualquer repartição”, contida no *caput* do art. 377 do Código Eleitoral. Ao entendimento do acórdão regional, esse serviço é o próprio serviço público prestado pela repartição e não eventuais serviços contratados pelos órgãos públicos e colocados à disposição dos servidores para seu uso interno, como é o caso do celular funcional.

19. Os precedentes desta Corte sobre o tema, relacionados no acórdão de origem, identificam o tipo penal em questão com a utilização das instalações físicas da Administração Pública, ou com o direcionamento de serviços públicos por esta prestados ao favorecimento de partidos políticos. O uso do aparelho celular funcional e do serviço de comunicações correspondente, para fins de divulgação de material publicitário, não parece, em princípio, atingir o bem jurídico protegido pela norma, que é o de obstar a utilização das instalações físicas ou o desvio dos serviços públicos prestados, em prejuízo do administrado. A conduta atribuída ao candidato, embora irregular, encontra repressão em outras figuras penais, como o próprio crime de peculato, também objeto da denúncia, além de constituir ilícito civil, pelo qual os réus já foram condenados.

20. Por fim, o acórdão regional merece reforma no que diz respeito ao declínio da competência para a Justiça Comum, para processar e julgar a denúncia pelo suposto crime de peculato (art. 312 do Código Penal).

Com efeito, há continência por cumulação objetiva (art. 77, II, do CPP)⁸ e conexão probatória (art. 76, III, CPP)⁹ entre o crime de peculato e o de realização de propaganda eleitoral no dia da eleição, já que resultam de concurso formal, decorrendo de uma mesma conduta: a utilização de celular funcional para divulgar propaganda eleitoral no dia da eleição.

21. A circunstância de já ter havido o julgamento do crime de realização de propaganda eleitoral no dia das eleições, pendendo de julgamento, sob minha relatoria, o REspe nº 10-11/RS, não afasta a competência da Justiça Eleitoral. Os precedentes desta Corte reconhecem a competência da Justiça Eleitoral para os crimes conexos, ainda que reconhecida a prescrição do crime eleitoral (HC nº 2805-68, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. em 29.10.2010). Trata-se de hipótese que, com as devidas adaptações, assemelha-se à presente.

22. Constato, portanto, violação aos arts. 76, III, e 77, II, do Código de Processo Penal e dou provimento ao recurso para, com fundamento no art. 35, II, do Código Eleitoral¹⁰ e art. 78, IV, do Código de Processo Penal¹¹, fixar a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar o suposto delito de peculato (art. 312 do Código Penal).

23. Diante do exposto, conheço do recurso especial eleitoral e dou-lhe parcial provimento, para fixar a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar o suposto delito de peculato, devendo o Tribunal de origem exercer o juízo de admissibilidade da denúncia, relativamente a esta imputação.

24. Atento à petição de renúncia de fl. 137, proceda-se ao descadastramento do advogado Cátulo Brzeski Cândido (OAB RS nº 55.847) da capa dos autos e dos sistemas informatizados.

⁸ Art. 77. A competência será determinada pela continência quando: (...) II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.

(OBS: o dispositivo legal em epígrafe refere-se aos atuais artigos 70, 73 e 74 do Código Penal).

⁹ Art. 76. A competência será determinada pela conexão: (...) III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

¹⁰ Art. 35. Compete aos juízes: (...) II - processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais;

¹¹ Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: (...) IV - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta.

25. Por fim, determino à Secretaria Judiciária que: **(i)** proceda ao traslado integral do presente acórdão para os autos do Recurso Especial nº 10-11.2018.6.00.0000/RS e **(ii)** extraia cópia integral dos autos do Recurso Especial nº 10-11.2018.6.00.0000/RS, para formação de anexo a estes autos, com posterior envio ao Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul.

26. É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 34-25.2016.6.21.0000/RS. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Gilmar Sossella (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros). Recorrido: Artur Alexandre Souto (Advogados: Lieverson Luiz Perin – OAB: 49740/RS e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial eleitoral, para fixar a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar o suposto delito de peculato, devendo o Tribunal de origem exercer o juízo de admissibilidade da denúncia, relativamente a esta imputação, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

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

SESSÃO DE 21.8.2018.