

## EDITAL DE CONSULTA PÚBLICA Nº 2/2021

EDITAL DE CONSULTA PÚBLICA Nº 2/2021

APLICAÇÃO DAS RESOLUÇÕES DO TSE NAS ELEIÇÕES 2020 - PRORROGAÇÃO DO PRAZO

O Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, no uso de suas atribuições, prorroga, até 15 de julho de 2021, com recebimento até às 23h59, a data final para envio de contribuições da sociedade civil a respeito da aplicação das resoluções do Tribunal Superior Eleitoral nas Eleições 2020 de que trata o Edital n.º 1/2021.

Expeçam-se ofícios aos Senhores Presidentes Câmara dos Deputados e do Senado Federal, aos Senhores Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, ao Senhor Procurador-Geral Eleitoral, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e aos órgãos nacionais de partidos políticos, para ciência.

À Assessoria de Comunicação, para divulgação, no sítio do Tribunal, da prorrogação do prazo.

À Diretoria-Geral, para que proceda à comunicação aos tribunais regionais eleitorais, a fim de que possam, no mesmo prazo fixado neste edital, apresentar suas contribuições.

Brasília, 23 de junho de 2021.

Ministro Luís Roberto Barroso

Presidente do Tribunal Superior Eleitoral

## COORDENADORIA DE ACÓRDÃOS E RESOLUÇÕES

### RESOLUÇÃO

#### RESOLUÇÃO Nº 23.640

INSTRUÇÃO Nº 0000958-26.2013.6.00.0000 - CLASSE 11544 - BRASÍLIA - DISTRITO FEDERAL

Relator: Ministro Alexandre de Moraes

Interessado: Tribunal Superior Eleitoral

Dispõe sobre a apuração de crimes eleitorais.

O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, no uso de suas atribuições legais resolve:

#### CAPÍTULO I

##### DA POLÍCIA JUDICIÁRIA ELEITORAL

Art. 1º O Departamento de Polícia Federal ficará à disposição da Justiça Eleitoral sempre que houver eleições, gerais ou parciais, em qualquer parte do Território Nacional (Decreto-Lei nº 1.064/68).

Art. 2º A Polícia Federal exercerá, com prioridade sobre suas atribuições regulares, a função de polícia judiciária em matéria eleitoral.

Parágrafo único. Quando no local da infração não existirem órgãos da Polícia Federal, a Polícia do respectivo Estado terá atuação supletiva.

#### CAPÍTULO II

##### DA NOTÍCIA-CRIME ELEITORAL

Art. 3º Qualquer pessoa que tiver conhecimento da existência de infração penal eleitoral deverá, verbalmente ou por escrito, comunicar a autoridade policial, Ministério Público Eleitoral ou ao Juiz Eleitoral.

Parágrafo único. Verificando a autenticidade e veracidade das informações, a autoridade policial mandará instaurar inquérito (art. 5º, § 3º, CPP).

Art. 4º Verificada a sua incompetência, o Juízo Eleitoral determinará a remessa dos autos ao Juízo competente (Código de Processo Penal, art. 69).

Art. 5º Quando o investigado possuir foro por prerrogativa de função o inquérito policial deverá ser imediatamente distribuído e registrado no Tribunal competente a fim de supervisão judicial das investigações.

Art. 6º Recebida a notícia-crime, o Juiz Eleitoral a encaminhará ao Ministério Público Eleitoral ou, quando necessário, à Polícia, com requisição para instauração de inquérito policial (Código Eleitoral, art. 356, § 1º).

Art. 7º As autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem for encontrado em flagrante pela prática de crime eleitoral, salvo quando se tratar de infração penal de menor potencial ofensivo, comunicando a prisão imediatamente ao Juiz Eleitoral, ao Ministério Público Eleitoral e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (Código de Processo Penal, art. 306, caput).

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública (Código de Processo Penal, art. 306, § 1º).

§ 2º No mesmo prazo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas (Código de Processo Penal, art. 306, § 2º).

§ 3º A apresentação do preso ao Juiz Eleitoral, bem como os atos subsequentes, observarão o disposto no art. 304 do Código de Processo Penal.

Art. 8º Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do investigado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (Código de Processo Penal, art. 310)

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do art. 23 do Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao investigado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação (Código de Processo Penal, art. 310, parágrafo único).

§ 2º Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o Juiz Eleitoral deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319, observados os critérios constantes do art. 282, ambos do Código de Processo Penal (Código de Processo Penal, art. 321).

§ 3º A fiança e as medidas cautelares serão aplicadas pela autoridade competente com a observância das respectivas disposições do Código de Processo Penal.

§ 4º Quando a infração penal for de menor potencial ofensivo, a autoridade policial elaborará termo circunstanciado de ocorrência e providenciará o encaminhamento ao Juiz Eleitoral.

### CAPÍTULO III

#### DO INQUÉRITO POLICIAL ELEITORAL

Art. 9º O inquérito policial eleitoral será instaurado de ofício pela autoridade policial; por requisição do Ministério Público Eleitoral ou determinação da Justiça Eleitoral (art. 5º, I e II, do CPP).

Art. 10. Se o indiciado tiver sido preso em flagrante ou preventivamente, o inquérito policial eleitoral será concluído em até 10 dias, contado o prazo a partir do dia em que se executar a ordem de prisão (Código de Processo Penal, art. 10).

§ 1º Se o indiciado estiver solto, o inquérito policial eleitoral será concluído em até 30 dias, mediante fiança ou sem ela (Código de Processo Penal, art. 10).

§ 2º A autoridade policial fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará os autos ao Juiz Eleitoral (Código de Processo Penal, art. 10, § 1º).

§ 3º No relatório, poderá a autoridade policial indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas (Código de Processo Penal, art. 10, § 2º).

§ 4º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade policial poderá requerer ao Juiz Eleitoral a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo Juiz Eleitoral (Código de Processo Penal, art. 10, § 3º).

Art. 11. O Ministério Público Eleitoral poderá requerer novas diligências, desde que necessárias à elucidação dos fatos.

Art. 12. Quando o inquérito for arquivado por falta de elementos mínimos para o oferecimento da denúncia, a autoridade policial poderá proceder a nova investigação se de outras provas tiver conhecimento.

Art. 13. Aplica-se subsidiariamente ao inquérito policial eleitoral as disposições do Código de Processo Penal, no que não houver sido contemplado nesta resolução.

Art. 14. A ação penal eleitoral observará os procedimentos previstos no Código Eleitoral, com a aplicação obrigatória dos artigos 395, 396, 396-A, 397 e 400 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 11.971, de 2008.

Art. 15. Revoga-se a Resolução-TSE 23.396, de 17 de dezembro de 2013.

Art. 16. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 29 de abril de 2021.

MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhor Presidente, trata-se de proposta de nova Resolução que dispõe sobre a apuração de crimes eleitorais, revogando-se, por conseguinte, o ato normativo anterior, qual seja, a Resolução TSE 23.396/2013.

A Resolução 23.396/2013 foi aprovada por meio da Instrução 958-26.2013.6.00.0000, em sessão administrativa realizada em 17 de dezembro de 2013, originalmente de relatoria do eminente Ministro Dias Toffoli.

Em 27 de maio de 2014, esta CORTE SUPERIOR aprovou a Resolução 23.424/2014 para alterar a redação do art. 8º da Resolução 23.396/2013, dispositivo que se encontrava com eficácia suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal em Medida Cautelar na ADI 5104/DF, Relator Ministro Luís Roberto Barroso.

O Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Polícia Federal, encaminhou parecer técnico elaborado pela unidade de Repressão a Crimes Eleitorais, argumentando que a Resolução 23.396/2013 em vigor esvazia a atuação oportuna da Polícia Judiciária na apuração dos crimes eleitorais, ao impedir a autoridade policial de instaurar de ofício o inquérito policial (fls. 79-80).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (relator): Senhor Presidente, trata-se de proposta de nova Resolução que dispõe sobre a apuração de crimes eleitorais.

A proposta busca viabilizar a instauração de inquérito policial de ofício pela autoridade de Polícia Judiciária para apuração de crimes eleitorais, do mesmo modo em que a norma processual penal autoriza quando se trata de investigação de crime não eleitoral.

Além disso, considera-se oportuno atualizar o ato normativo em dois aspectos processuais: a) a necessidade da realização de audiência de custódia após a prisão em flagrante pela prática de crime eleitoral, em harmonia com a Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça e art. 310 do Código de Processo Penal; e b) regulamentar a tramitação administrativa dos inquéritos policiais quando o investigado é detentor de foro por prerrogativa de função.

#### 1. Premissas fundamentais acerca da eficiência na prestação da atividade de segurança pública

O grande desafio institucional brasileiro da atualidade é evoluir nas formas de combate à criminalidade, efetivando um maior entrosamento dos diversos órgãos governamentais na investigação à criminalidade organizada, na repressão à impunidade e na punição da corrupção, inclusive a corrupção eleitoral e, conseqüentemente, estabelecer uma legislação que fortaleça a união dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como do Ministério Público na área de persecução penal, no âmbito dos Estados da Federação.

O poder público no exercício de suas atribuições constitucionais e legais precisa ser *eficiente*, ou seja, deve produzir o efeito desejado, o efeito que gera bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade; bem como zelando pela vida e integridade física de seus agentes, que são os verdadeiros instrumentos de atuação estatal em defesa da Sociedade.

Nosso texto constitucional consagrou o *princípio da eficiência*, como aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir uma maior rentabilidade social.

O *princípio da eficiência* dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando à adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum. A *eficiência* no serviço público, portanto, está constitucionalmente direcionada tanto para as finalidades pretendidas pela atividade estatal, como para as condições necessárias para o agente público bem exercer suas funções.

Esse mínimo exigido para a satisfação da *eficiência* pelo Poder Público adquire contornos mais dramáticos quando a questão a ser tratada é a segurança pública, em virtude de estar em jogo a vida, a dignidade, a honra, a incolumidade física e o patrimônio dos indivíduos.

No exercício da atividade de segurança pública do Estado, a *eficiência* exigida baseia-se na própria Constituição Federal, que consagrou a segurança pública como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e determinou que seja exercida com a finalidade de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio de seus dois grandes ramos, a polícia judiciária e polícia administrativa.

A ruptura da segurança pública é tão grave que a Constituição Federal permite a decretação do Estado de Defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional; inclusive, com a restrição de diversos direitos fundamentais, conforme previsto no artigo 136 do texto constitucional. Caso o próprio Estado de defesa se mostre ineficaz, haverá, inclusive, a possibilidade de decretação do Estado de Sítio, nos termos do inciso I do artigo 137 da Carta Magna.

A *eficiência* na prestação da atividade de segurança pública é garantia essencial para a estabilidade democrática no País, devendo, portanto, caracterizar-se pelo direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, eficácia, e busca da qualidade.

O pleno atendimento dessas metas somente será possível se a interpretação constitucional e o exercício das competências legislativas e administrativas garantirem a cooperação entre todos os poderes da República nos três níveis da Federação, com o financiamento, estruturação e infraestrutura necessários para o eficaz cumprimento dessas complexas tarefas, buscando a otimização dos resultados pela aplicação de razoável quantidade de recursos e esforços.

## 2. Necessidade de integração operacional e de inteligências entre as instituições de Estado.

A realidade exige maior entrosamento dos diversos órgãos governamentais no combate à criminalidade organizada, à impunidade e à corrupção, e, conseqüentemente, há a necessidade de maior união dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como do Ministério Público, no âmbito de toda a Federação.

O combate à criminalidade organizada, política e transnacional vem sendo aperfeiçoado nos diversos países europeus e americanos, uma vez que as antigas formas de investigação, atuação e interação POLÍCIA/JUSTIÇA demonstraram total ineficácia para sua repressão.

Desde 2002, o CONSELHO DA UNIÃO EUROPÉIA instituiu a EUROJUSTIÇA para reforçar o combate e controle às graves formas de criminalidade organizada (2002/187/GAI), inclusive com a criação de um órgão transnacional de cooperação judiciária/policial entre os diversos Estados da União Europeia para o combate à criminalidade organizada e transnacional, com a melhora e efetivação da cooperação policial e judiciária entre as diversas esferas, com a adoção de padrões instrumentais de combate à criminalidade e autonomia financeira, garantida pela própria União Europeia.

Entre outros importantes pontos, se fortalece a cooperação entre Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário, bem como os modernos mecanismos de investigação - principalmente, em relação à inteligência, combate à lavagem de dinheiro e recuperação de ativos financeiros.

Em seu artigo 4º, o Ato do Conselho prevê como competência da Eurojustiça todos os crimes de competência da Interpol, a criminalidade de informática, as fraudes, corrupções e quaisquer outros golpes financeiros contra a Comunidade Europeia, a lavagem de dinheiro, a criminalidade ambiental, a participação em organizações criminosas e outras formas de criminalidade organizada. Essa medida europeia deixa evidente a necessidade de união de esforços para o combate à criminalidade organizada, não se justificando, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Civis e Militares; bem como, seu total distanciamento em relação ao Ministério Público e do Poder Judiciário.

Desse modo, é forçoso reconhecer que o TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, ao inviabilizar por meio de ato normativo, a atuação imediata, independente e de ofício da Polícia Judiciária para apuração de crimes eleitorais, caminha em sentido contrário as diretrizes internacionais de combate à criminalidade organizada ou política. Além disso, abre espaço para impunidade e esvazia o princípio da eficiência quanto à prestação da atividade de segurança pública - garantia essencial para a estabilidade democrática no País.

Aliás, a supremacia do interesse público orienta que o debate constitucional não seja pautado por interesses corporativos, mas por argumentos normativos acerca do desempenho das instituições no combate a todas as modalidades de crimes, de modo que a atuação conjunta, a cooperação entre órgãos de investigação e de persecução penal, é de extrema relevância. Não há razão lógica ou jurídica em amarrar a atividade investigatória da Polícia Judiciária quanto à apuração de crimes eleitorais.

## 3. O sistema acusatório brasileiro e a obrigatoriedade mitigada

Relevante pontuar, de início, por força do princípio da obrigatoriedade - que também se estende a fase investigatória -, caso a autoridade policial tome conhecimento do fato criminoso, a partir de suas atividades rotineiras, deve-se instaurar inquérito de ofício, ou seja, independentemente da provocação de qualquer pessoa (art. 5º, I, CPP).

A Resolução 23.396/2013, atualmente em vigor, possui preceitos normativos que inviabilizam a instauração de ofício do inquérito policial para apuração de crimes eleitorais pela Polícia Judiciária. Confira-se:

Art. 2º A Polícia Federal exercerá, com prioridade sobre suas atribuições regulares, a função de polícia judiciária em matéria eleitoral, limitada às instruções e requisições dos Tribunais e Juízes Eleitorais.

Art. 3º Qualquer pessoa que tiver conhecimento da existência de infração penal eleitoral deverá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la ao Juiz Eleitoral.

Art. 5º Quando tiver conhecimento da prática da infração penal eleitoral, a autoridade policial deverá informá-la imediatamente ao Juízo Eleitoral competente, a quem poderá requerer as medidas que entender cabíveis, observadas as regras relativas a foro por prerrogativa de função.

Art. 8º O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante requisição do Ministério Público Eleitoral ou determinação da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante. (Redação dada pela Resolução nº 23.424/2014)

Art. 11. Quando o inquérito for arquivado por falta de base para o oferecimento da denúncia, a autoridade policial poderá proceder a nova investigação se de outras provas tiver notícia, desde que haja nova requisição, nos termos dos artigos 5º e 6º desta resolução (destaquei).

O sistema de apuração de crimes eleitorais exige desta CORTE SUPERIOR revisitação temática, haja vista a arquitetura normativa constitucional que envolve os órgãos de persecução criminal e suas respectivas funções. Tal assertiva decorre do sistema acusatório, estruturado tanto na Carta da República de 1988 quanto no diploma processual penal brasileiro.

Rememora-se que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento da Medida Cautelar na ADI 5104/DF, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, por maioria, suspendeu a eficácia do art. 8º da Resolução TSE nº 23.396/2013, que possuía a seguinte redação:

Art. 8º O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante determinação da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante.

Naquela ocasião, entendeu a CORTE, nos termos do voto do Relator pela "*forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º da Res.-TSE 23.396/2013. Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório*". Transcrevo alguns excertos do aresto:

"Ainda que o poder regulamentar possa autorizar, em alguma medida, o desenvolvimento de conteúdos que não sejam tratados de forma analítica na legislação, disso certamente não decorre que o TSE esteja autorizado a introduzir inovações substantivas na atual forma de concretização do princípio acusatório [...]

Não é válido que se condicione o exercício das funções institucionais da Polícia e do Ministério Público a uma autorização judicial prévia. Isso vale tanto para a instauração originária de inquérito quanto para eventuais atos adicionais de averiguação".

A Constituição de 1988, claramente, no art. 129, I, optou pelo modelo acusatório. Mas optou - e faço aqui o primeiro ponto que será importante para a minha conclusão - pelo modelo da obrigatoriedade mitigada, porque também o Ministério Público, assim como todos os demais órgãos da administração estão submetidos ao princípio da legalidade (art. 37 da CF). A opção é pelo modelo acusatório, com a privatividade da ação penal pública; mas não o modelo discricionário como é no direito anglo-saxônico, principalmente os Estados Unidos, onde o membro do Ministério Público tem total discricionabilidade.

A interpretação conjunta dos arts. 129, I; 37, *caput*, e 5º, LIX, da Carta da República, permite concluir que na inércia do Ministério Público - e somente na inércia - é possível o ajuizamento de ação penal subsidiária, de modo a revelar a adoção do critério da obrigatoriedade mitigada. Dentro desse novo modelo do sistema acusatório, da obrigatoriedade mitigada, a Constituição Federal - e aí é uma segunda diferenciação em relação ao sistema anglo-saxônico norte-americano, principalmente de discricionariedade total - manteve a exclusividade da presidência dos inquéritos policiais à Polícia Judiciária. Então, nós temos um sistema híbrido, porque há o sistema acusatório, há a privatividade da ação penal, mas ainda se mantém a presidência dos inquéritos pela Polícia Judiciária. Foi uma opção do legislador constituinte de 1988, até porque era uma tradição no Sistema de Justiça Penal brasileira: a Polícia Judiciária.

Dispõe a Constituição Federal no art. 144, § 1º, inc. I, da Constituição Federal:

Art. 144 [...]

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

Entendo que é necessário reconhecer que a norma constitucional quando prevê atribuição da Polícia Federal para apuração das "infrações penais contra a ordem política" inclui também as eleitorais, que têm por escopo a tutela de bens jurídicos relevantes para o processo eleitoral.

Não pode se confundir aqui, a fim de justificar a exclusiva e prévia determinação da Justiça Eleitoral para a instauração de inquérito, o argumento de que no âmbito da Justiça especializada o Juiz Eleitoral detém exclusivamente o poder de polícia. Os poderes e atribuições investigatórios dos órgãos de Polícia Judiciária, consistentes na colheita de elementos informativos quanto à autoria e materialidade das infrações penais, em nada se relaciona com a função administrativa denominada poder de polícia.

O poder de polícia é atividade administrativa do Estado, e a Justiça especializada exerce com exclusividade essa função em matéria eleitoral, ou seja, o poder de polícia que em regra pertence ao Poder Executivo (administração pública), se desloca para o Poder Judiciário Eleitoral quando a ilegalidade estiver diretamente relacionada com as Eleições.

Aliás, o preceito normativo previsto no art. 41, § 2º, da Lei 9.504/97 dispõe que "*o poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais*".

Diversa é a atividade policial instrumentalizada pelo inquérito, que tem por objetivo a colheita de elementos de informação para se viabilizar o oferecimento de denúncia, mas também contribuir para que pessoas inocentes não sejam injustamente submetidas ao processo penal. O inquérito policial é instrumento da persecução criminal, se submete as normas do processo penal à luz do sistema acusatório instituído, o que alcança a seara penal eleitoral, sem qualquer distinção retórica. Vale dizer, por fim, que o regramento relativo à instauração de inquéritos não provém do sistema normativo eleitoral, mas sim do sistema processual penal.

4. A tramitação administrativa dos inquéritos policiais quando o investigado é detentor de foro por prerrogativa de função

Nas hipóteses em que o investigado possuir foro por prerrogativa de função o inquérito policial deverá ser distribuído e registrado no Tribunal competente a fim de supervisão judicial das investigações. Vale ressaltar que os atos investigatórios diretamente dirigidos contra o titular da prerrogativa de foro e sujeitos à reserva de jurisdição, devem ser autorizados pelo Tribunal competente para processar e julgar eventual ação penal.

Como já assentado por esta CORTE SUPERIOR "é desnecessária autorização judicial para o início das investigações, porém, é imprescindível que o inquérito tramite sob a supervisão judicial - registrado e distribuído no tribunal competente para o julgamento do titular da prerrogativa de foro, devendo a ele ser necessariamente submetidos os atos que, para serem praticados, dependam de autorização judicial [...] (AgR-REspe nº 133-88/RN, Redatora p/ acórdão Min. Rosa Weber, DJe de 17/5/2019 - destaquei).

#### 5. Alterações realizadas

REDAÇÃO VIGENTE	PROPOSTA DE REDAÇÃO
Art. 2º A Polícia Federal exercerá, com prioridade sobre suas atribuições regulares, a função de polícia judiciária em matéria eleitoral, limitada às instruções e requisições dos Tribunais e Juízes Eleitorais.	Art. 2º A Polícia Federal exercerá, com prioridade sobre suas atribuições regulares, a função de polícia judiciária em matéria eleitoral.
Art. 3º Qualquer pessoa que tiver conhecimento da existência de infração penal eleitoral deverá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la ao Juiz Eleitoral.	Art. 3º Qualquer pessoa que tiver conhecimento da existência de infração penal eleitoral deverá, verbalmente ou por escrito, comunicar a autoridade policial, Ministério Público Eleitoral ou ao Juiz Eleitoral. Parágrafo único. Verificando a autenticidade e veracidade das informações, a autoridade policial mandará instaurar inquérito (art. 5º, § 3º, CPP).
Art. 5º Quando tiver conhecimento da prática da infração penal eleitoral, a autoridade policial deverá informá-la imediatamente ao Juízo Eleitoral competente, a quem poderá requerer as medidas que entender cabíveis, observadas as regras relativas a foro por prerrogativa de função.	Art. 5º Quando o investigado possuir foro por prerrogativa de função o inquérito policial deverá ser imediatamente distribuído e registrado no Tribunal competente a fim de supervisão judicial das investigações.
Art. 7º As autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem for encontrado em flagrante delito pela prática de infração eleitoral, salvo quando se tratar de crime de menor potencial ofensivo, comunicando imediatamente o fato ao Juiz Eleitoral, ao Ministério Público Eleitoral e à família do preso ou à pessoa por ele indicada ( <u>Código de Processo Penal, art. 306, caput</u> ). § 1º Em até 24 horas após a realização da prisão, será encaminhado ao Juiz Eleitoral o auto de prisão em flagrante e, caso o atuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública ( <u>Código de Processo Penal, art. 306, § 1º</u> ).	Art. 7º As autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem for encontrado em flagrante pela prática de crime eleitoral, salvo quando se tratar de infração penal de menor potencial ofensivo, comunicando a prisão imediatamente ao Juiz Eleitoral, ao Ministério Público Eleitoral e à família do preso ou à pessoa por ele indicada ( <u>Código de Processo Penal, art. 306, caput</u> ). § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o atuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública ( <u>Código de Processo Penal, art. 306, § 1º</u> ).

REDAÇÃO VIGENTE	PROPOSTA DE REDAÇÃO
<p>Art. 7º [...]            § 4º Ao receber o auto de prisão em flagrante, o Juiz Eleitoral deverá fundamentadamente ( <u>Código de Processo Penal, art. 310</u>):</p>	<p>Art. 8º Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do investigado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (<u>Código de Processo Penal, art. 310</u>)</p>
<p>Art. 7º [...]            § 5º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos <u>incisos I a III do art. 23 do Código Penal</u>, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação ( <u>Código de Processo Penal, art. 310, parágrafo único</u>).</p> <p>§ 6º Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o Juiz Eleitoral deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no <u>art. 319</u>, observados os critérios constantes do <u>art. 282</u>, ambos do Código de Processo Penal (<u>Código de Processo Penal, art. 321</u>).</p> <p>§ 7º A fiança e as medidas cautelares serão aplicadas pela autoridade competente com a observância das respectivas disposições do Código de Processo Penal.</p> <p>§ 8º Quando a infração for de menor potencial ofensivo, a autoridade policial elaborará termo circunstanciado de ocorrência e providenciará o encaminhamento ao Juiz Eleitoral.</p>	<p>Não há alteração de conteúdo, somente renumeração dos §§ 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 7º para §§ 1º, 2º, 3º e 4º do artigo 8º.</p>
<p>Art. 8º O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante requisição do Ministério Público Eleitoral ou determinação da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante. (<u>Redação dada pela resolução nº 23.424/2014</u>)</p>	<p>Art. 9º O inquérito policial eleitoral será instaurado de ofício pela autoridade policial; por requisição do Ministério Público Eleitoral ou determinação da Justiça Eleitoral (art. 5º, I e II, do CPP).</p>
<p>Art. 9º Se o indiciado tiver sido preso em flagrante ou preventivamente, o inquérito policial eleitoral será concluído em até 10 dias, contado o prazo a partir do dia em que se executar a ordem de prisão (<u>Código de Processo Penal, art. 10</u>).</p>	

REDAÇÃO VIGENTE	PROPOSTA DE REDAÇÃO
<p>§ 1º Se o indiciado estiver solto, o inquérito policial eleitoral será concluído em até 30 dias, mediante fiança ou sem ela (<u>Código de Processo Penal, art. 10</u>).</p> <p>§ 2º A autoridade policial fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará os autos ao Juiz Eleitoral (<u>Código de Processo Penal, art. 10, § 1º</u>).</p> <p>§ 3º No relatório, poderá a autoridade policial indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas (<u>Código de Processo Penal, art. 10, § 2º</u>).</p> <p>§ 4º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade policial poderá requerer ao Juiz Eleitoral a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo Juiz Eleitoral (<u>Código de Processo Penal, art. 10, § 3º</u>).</p>	<p>Não há alteração de conteúdo, somente renumeração do artigo 9º para 10.</p>
<p>Art. 10. O Ministério Público Eleitoral poderá requerer novas diligências, desde que necessárias à elucidação dos fatos.</p> <p>Parágrafo único. Se o Ministério Público Eleitoral considerar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou outros elementos de convicção, deverá requisitá-los diretamente de quaisquer autoridades ou funcionários que possam fornecê-los, ressalvadas as informações submetidas à reserva jurisdicional (<u>Código Eleitoral, art. 356, § 2º</u>).</p>	<p>Não há alteração de conteúdo do <i>caput</i>, somente a renumeração do artigo 10 para 11, com a supressão do parágrafo único do art. 10.</p>
<p>Art. 11. Quando o inquérito for arquivado por falta de base para o oferecimento da denúncia, a autoridade policial poderá proceder a nova investigação se de outras provas tiver notícia, desde que haja nova requisição, nos termos dos artigos 5º e 6º desta resolução</p>	<p>Art. 12. Quando o inquérito for arquivado por falta de elementos mínimos para o oferecimento da denúncia, a autoridade policial poderá proceder a nova investigação se de outras provas tiver conhecimento.</p>
<p>Art. 12. Aplica-se subsidiariamente ao inquérito policial eleitoral as disposições do Código de Processo Penal, no que não houver sido contemplado nesta resolução.</p>	<p>Não há alteração de conteúdo, somente renumeração do artigo 12 para 13.</p>
<p>Art. 13. A ação penal eleitoral observará os procedimentos previstos no Código Eleitoral, com a aplicação obrigatória dos artigos <u>395, 396</u>, <u>396- A, 397</u> e <u>400</u> do Código de Processo</p>	<p>Art. 14. A ação penal eleitoral observará os procedimentos previstos no Código Eleitoral, com a aplicação obrigatória dos artigos <u>395, 396</u></p>

REDAÇÃO VIGENTE	PROPOSTA DE REDAÇÃO
Penal, com redação dada pela <u>Lei nº 11.971, de 2008</u> . Após esta fase, aplicar-se-ão os <u>artigos 359 e seguintes</u> do Código Eleitoral.	, <u>396- A, 397 e 400</u> do Código de Processo Penal, com redação dada pela <u>Lei nº 11.971, de 2008</u> .
Art. 14. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.	Não há alteração de conteúdo, somente renumeração do artigo 14 para 16.

#### 6. Conclusão

Desse modo, a presente proposta de Resolução busca atualizar a sistemática de apuração dos crimes eleitorais de acordo com as diretrizes e posturas internacionais de combate à criminalidade, por meio do incentivo à cooperação entre os órgãos de persecução criminal (Ministério Público e Polícia) e o Poder Judiciário, objetivando evitar situações de impunidade e, de outro lado, assegurar maior concretude ao princípio da eficiência quanto à atividade de segurança pública e alinhada ao sistema acusatório e ao processo penal brasileiro.

É como voto.

#### REGISTRO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (relator): Presidente, talvez seja a última manifestação minha no ano. Eu quero aproveitar aqui, Presidente, para parabenizar Vossa Excelência e todo o Tribunal pelo árduo e eficiente trabalho que foi realizado durante as eleições de 2020, durante uma pandemia, é a maior pandemia, é a maior questão de saúde pública dos últimos cem anos.

O Tribunal Superior Eleitoral, sob a presidência de Vossa Excelência, soube, primeiro, com humildade, ouvir as autoridades sanitárias, as autoridades epidemiológicas. A partir disso, estabelecer todo um mecanismo de segurança para as eleições. Conseguiu amplo sucesso nas eleições. A abstenção pouca, só acima das abstenções normais, levando em conta toda a questão da pandemia.

E conseguiu o Tribunal Superior Eleitoral, repito, sob a presidência de Vossa Excelência, realizar as eleições de forma segura, de forma legítima para que o eleitorado pudesse comparecer às urnas.

Então, quero deixar aqui não só os meus parabéns ao Tribunal, a Vossa Excelência e também desejar um Feliz Natal e um próspero Ano Novo, se Deus quiser, um Ano Novo presencial a todos nós!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Muito obrigado, de coração, Ministro Alexandre de Moraes.

Eu entendo que o Ministro Edson Fachin pede a palavra sobre a instrução.

#### PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Perfeitamente, Senhor Presidente.

Eu gostaria de – se Vossa Excelência, os eminentes pares e o Ministro Alexandre de Moraes permitirem – pedir vista do tema uma vez que reputo, não apenas adequada, mas extremamente interessante a proposição que o eminente Ministro Alexandre de Moraes traz à colação.

Há dois eixos centrais na resolução: de um lado a questão da audiência de custódia, importantíssima; e, de outro, a questão da regulamentação administrativa dos inquéritos policiais nessa seara, nomeadamente a instauração do inquérito policial de ofício e todo o debate que daí emergem à luz do sistema acusatório.

Portanto, eu gostaria de examinar a matéria. Creio que há tempo suficiente para isso; não creio que o pedido de vista aqui cause, quiçá, algum dano para alguma incidência imediata.

A resolução originária foi relatada pelo eminente Ministro Dias Toffoli. Confesso que não tive condições – nós todos, nestes últimos dias, estamos com um volume acentuado de trabalho – para verificar as razões da sustentação que está na resolução de 2013.

Portanto, se o eminente Ministro Relator aquiescer e Vossas Excelências, eu estou apresentando um pedido antecipado de vista, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Muito obrigado, Ministro Edson Fachin.

Indago dos demais colegas se aguardam.

Pois não, Ministro Tarcisio.

#### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Seria só um mínimo detalhe, só para não passar despercebido.

Eu até perguntaria, humildemente, ao Ministro Alexandre: eu verifiquei que essa instrução dialoga bastante com o Código de Processo Penal e, no art. 3º, eu verifiquei na notícia-crime eleitoral: "qualquer pessoa que tiver conhecimento da existência de infração penal deverá". E eu me perguntei se seria exigível mesmo de qualquer pessoa essa obrigação de promover *notitia criminis*, e eu fui ao Código de Processo Penal e no art. 5º, § 3º, o verbo está "poderá".

Eu não sei se isso seria apenas um preciosismo da minha parte, mas eu quero crer que essa nova resolução, ao dialogar com a resolução anterior, dialogava também com o Código Eleitoral. Mas o Código de Processo Penal, que é mais recente, utiliza nesse art. 5º, § 3º, não o verbo "deverá", mas, sim, o verbo "poderá", que me parece mais consentâneo com o que é exigível do cidadão comum. Mas não sei se é filigrana jurídica e perguntaria ao eminente Ministro Alexandre, só para não deixar passar, mas eu aguardo também a devolução do pedido de vista do Ministro Fachin que certamente também examinará essa matéria.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Obrigado, Ministro Tarcisio.

Indago dos demais ministros...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (relator): Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Pois não, Ministro Alexandre.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (relator): Só em resposta ao Ministro Fachin.

Até sempre bom o pedido de vista para que possamos chegar a uma redação, eu diria, mais correta, mais eficiente. Só lembrando que é importante que isso... é importante para que a Polícia Federal possa atuar de forma mais eficaz, e isso foi o resultado de várias reuniões com a própria Polícia Federal.

O sistema acusatório nosso, como sabemos, é híbrido; é um sistema acusatório, mas que mantém a presidência dos inquéritos policiais em relação à Polícia Judiciária.

Em relação à indagação do Ministro Tarcisio Vieira, é um preciosismo, mas em nada afeta a alteração do verbo, até porque sabemos que qualquer do povo não está obrigado a noticiar. Também podemos alterar, sem nenhum problema, mas vamos aguardar as luzes sempre importantes do Ministro Edson Fachin.

#### PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Muito obrigado. Então, proclamo o resultado: após o voto do relator pela aprovação da resolução, antecipou pedido de vista o Ministro Edson Fachin.

#### EXTRATO DA ATA

Inst nº 0000958-26.2013.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: Após o voto do relator, no sentido de aprovar a Resolução, antecipou pedido de vista o Ministro Edson Fachin.

Aguardam os Ministros Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Sérgio Banhos e Luís Roberto Barroso.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (presidente), Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Renato Brill de Góes.

SESSÃO DE 18.12.2020.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência e os eminentes pares que compõem este Colegiado, bem como o Senhor Vice-Procurador-Geral Eleitoral, o nosso Diretor-Geral, Doutor Rui Moreira.

Senhor Presidente, eu houvera feito um e fui atendido pedido de vista sobre essa matéria, uma vez que tinha me chamado a atenção a disciplina proposta acerca da instauração de ofício do inquérito policial, para apuração de crimes eleitorais, pela polícia judiciária.

E esse lapso temporal me permitiu, portanto, aprofundar o exame da matéria e verifiquei, Senhor Presidente, que assiste razão a Sua Excelência o eminente Ministro Alexandre de Moraes, em propor uma revisitação ao tema, haja vista a arquitetura normativa constitucional que envolve os órgãos de persecução criminal e suas respectivas funções.

O juiz eleitoral, como sabemos, detém, exclusivamente, o poder de polícia sobre as eleições e essa prerrogativa se relaciona mais propriamente com a propaganda eleitoral, sendo exercida com o propósito de impedir a obtenção de vantagens ilegítimas nessa seara específica. Qualquer tipo de punição ou ato de finalidade diversa depreende-se da esfera meramente administrativa e exige a instauração do devido processo legal, mediante a competente iniciativa.

Por isso, a exclusividade do magistrado no exercício do poder de polícia, no âmbito administrativo-eleitoral, não inviabiliza a possibilidade de instauração de inquérito policial de ofício pela autoridade policial.

Eu estou indo ao encontro do que sustenta o eminente Ministro Alexandre de Moraes, embora não desconheça que o modelo plasmado na resolução vigente possui uma justificativa histórica.

Na declaração de voto, que eu estou a juntar, faço, em síntese, esse percurso que tem um fundamento na preservação da legitimidade do processo eleitoral contra possível ingerência do poder político sobre as atividades da polícia judiciária, especialmente no conhecido campo da perseguição de opositores. E é claro que as notícias de indiciamento produzem impactos muito negativos sobre a imagem dos candidatos e é uma providência que deve ser imposta com cautela.

Nada obstante, compreendo que, no contexto atual, caracterizado, de um lado, pela notável credibilidade e autonomia das instituições policiais e, de outro, pelo contínuo fortalecimento dos instrumentos de controle externo, tanto das autoridades policiais quanto dos próprios governantes, eu compreendo, na linha de Sua Excelência o eminente Ministro Alexandre de Moraes, que o desenho jurídico agora proposto refuta o injustificável cerceamento da atividade exercida pela polícia judiciária.

Por isso, verifico, Senhor Presidente, que até mesmo em sede doutrinária - cito a obra do Professor Rodrigo López Zilio, em meu voto -, acolhe-se este debate, esta circunstância, e entendo que o sistema procedimental para a instauração de inquéritos não encontra disciplina no Código Eleitoral, mas, sim, no Código de Processo Penal. E essa compreensão vai na linha do art. 364 do Código Eleitoral, que preconiza a aplicação subsidiária e supletiva do Código de Processo Penal no processo e julgamento dos crimes eleitorais.

Nessa parte, Senhor Presidente, eu apenas chamo a atenção para a questão que poderia emergir do teor do art. 5º do Código de Processo Penal, que preconiza, nos crimes de ação penal pública,

que o inquérito policial será iniciado de ofício ou mediante requisição da autoridade policial ou do Ministério Público. Infere-se, assim, o permissivo legal para conferir à autoridade policial o poder de instaurar inquérito para apuração de crime eleitoral.

Por isso, eu não vejo antinomia entre o art. 356 do Código Eleitoral e esse art. 5º do Código de Processo Penal, que acabo de mencionar. Compreendo que não há como, de qualquer sorte, presumir que a atuação da autoridade policial se paute de forma tendenciosa, e isto corresponde a dizer que não se desconhece circunstâncias nas quais a força policial possa ser manipulada pelo Poder Executivo, ao qual isso é subordinado. Mas não se deve presumir essa circunstância, e, por isso, a aplicação do preconizado no art. 5º do Código de Processo Penal não tem o condão de vulnerar a compatibilidade sistêmica com a justiça especializada.

Compreendo, assim, que o pleno exercício das funções institucionais da polícia, na instauração dos inquéritos para crimes eleitorais, além de aproximar o sistema procedimental de apuração dos crimes eleitorais ao sistema dos crimes não eleitorais, poderá imprimir maior eficiência na repressão aos ilícitos, com uma atuação cooperada, objetiva e imparcial, que é o que se espera das instituições que atuam no combate ao crime.

E estou tomando também o sentido dado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5104, em sede de medida liminar, e entendo, portanto, que, à luz da conformação do ordenamento jurídico vigente decorrente dessa interpretação dada pelo Supremo, nesta ordem de ideias, é congruente à proposição de Sua Excelência, após essa revisita, com o desenho que está a propor. E, portanto, não se considera mesmo válido o condicionamento do exercício das funções institucionais da polícia a uma autorização judicial prévia.

Por isso, Senhor Presidente e brevemente tendo nesse período do pedido de vista oportunidade para examinar a matéria, resultei plenamente convencido do acerto da proposição do eminente Ministro Alexandre de Moraes, a quem congratulo e cumprimento pela proposta e que tenho a honra de acompanhar, como propõe Sua Excelência o Relator.

É como voto, Senhor Presidente.

#### DECLARAÇÃO DE VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, trata-se de instrução que objetiva disciplinar a apuração de crimes eleitorais.

Na Sessão Administrativa de 18.12.2020, o Ministro Alexandre de Moraes trouxe para análise do Colegiado a presente minuta de resolução, ressaltando a importância da atualização da Resolução-TSE nº 23.396/2013 para (i) realizar audiência de custódia após a prisão em flagrante pela prática de crime eleitoral, em harmonia com a Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça e com o art. 310 do Código de Processo Penal; e (ii) regulamentar a tramitação administrativa dos inquéritos policiais quando o investigado é detentor de foro por prerrogativa de função.

Em sucessivo, frisa que a proposta busca viabilizar a instauração de inquérito policial de ofício pela autoridade de Polícia Judiciária para apuração de crimes eleitorais, da mesma forma que a norma processual penal autoriza a investigação de crime não eleitoral.

De início, o Relator assenta que não há razão jurídica em amarrar a atividade investigatória da Polícia Judiciária quanto à apuração de crimes eleitorais. Ressalta que o Juiz Eleitoral detém exclusivamente o poder de polícia, e que tal se refere à atividade administrativa desta Justiça especializada, como a disposta nos casos de propaganda (evitando ou coibindo ilegalidades). Ressalta que *os poderes e atribuições investigatórios dos órgãos de Polícia Judiciária, consistentes na colheita de elementos informativos quanto à autoria e materialidade das infrações penais, em nada se relaciona com a função administrativa denominada poder de polícia.*

Consigna que *é forçoso reconhecer que o TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, ao inviabilizar, por meio de ato normativo, a atuação imediata, independente e de ofício da Polícia Judiciária para*

*apuração de crimes eleitorais, caminha em sentido contrário as diretrizes internacionais de combate à criminalidade organizada ou política. Além disso, abre espaço para impunidade e esvazia o princípio da eficiência quanto à prestação da atividade de segurança pública - garantia essencial para a estabilidade democrática no País.*

Em parecer, o Ministério Público Eleitoral opina pela rejeição da proposta no ponto da instauração de inquérito policial de ofício pela autoridade policial.

Assevera que tal faculdade não é conferida a autoridade policial, sustentando que, *seja sob a ordem constitucional anterior, na qual o processo penal adotava natureza inquisitiva, seja no regime atual, não se conferiu à Polícia Federal (e, por extensão, às polícias civis, nas hipóteses em que atuam como auxiliares) autonomia para a instauração, de ofício, de inquéritos policiais eleitorais, Ministério Público Eleitoral, Procuradoria-Geral Eleitoral ressalvada, naturalmente, a hipótese de prisão em flagrante.*

Assinala, ainda, que *é possível afirmar que não contraria o modelo acusatório adotado no Brasil a simples requisição, pelo Juiz Eleitoral, da instauração de inquérito, desde que não haja nenhuma interferência na investigação, cuja condução permanece sob a presidência da autoridade policial (arts. 1º e 2º, § 1º, da Lei nº 12.830/2013), e que tal atribuição não exclua a possibilidade de requisição pelo titular da ação penal.*

Ademais, assevera que, *no campo eleitoral, dadas as suas peculiaridades, o inquérito policial não comporta instauração de ofício pela autoridade policial, a fim de se proteger a lisura do pleito e o seu regime jurídico próprio, sem que isso ofenda ao atual modelo acusatório que prepondera no ordenamento jurídico.*

Em amparo a essa compreensão, aduz que tal iniciativa, ainda que mediante a simples decisão de instaurar inquéritos policiais, pode ser percebida como indevida interferência de Governos nas disputas eleitorais locais. Assim, defende que, no âmbito eleitoral, a atividade policial deva se circunscrever às intervenções determinadas pela Justiça e pelo Ministério Público.

Por fim, alerta que, diferentemente dos membros do Ministério e do Judiciário, os policiais podem ser candidatos, com participação e interesses diretos no pleito.

Ante a envergadura do tema posto ao debate, pedi vista dos autos. Amadurecidos meus estudos, trago para o exame do Colegiado minhas reflexões.

De início, antecipo que subscrevo as propostas contidas na minuta de resolução, de maneira que me limitarei a assentar pontuais considerações sobre a possibilidade da instauração de inquérito pela autoridade policial, congratulando o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, pelo trabalho.

No ponto alusivo à instauração de inquérito policial de ofício pela autoridade policial, anoto que pleito semelhante já havia sido levado ao TSE quando da edição da Resolução nº 23.396/2013 e, naquela oportunidade, o Relator, Ministro Dias Toffoli, manifestou o entendimento, que prevaleceu, no sentido de que *seria incabível sua implementação, pois, no âmbito da Justiça Eleitoral, o poder de polícia pertence exclusivamente ao Juiz Eleitoral, razão pela qual providências investigatórias devem ser adotadas sob seu comando.* E que o art. 356 do Código Eleitoral disciplina procedimento que deve ser observado para apuração de infração penal.

Nessa toada, a Resolução nº 23.396/2013, atualmente em vigor, possui preceitos normativos que inviabilizam a instauração de ofício do inquérito policial para apuração de crimes eleitorais pela polícia judiciária.

Importante assinalar que a referida resolução é objeto da ADI 5104/DF, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, cuja medida cautelar foi concedida para suspender a eficácia do art. 8º da Resolução-TSE nº 23.396/2013, mantendo os demais dispositivos.

Naquela ocasião, o Supremo Tribunal Federal assentou compreensão no sentido de que há *forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º da Res.-TSE 23.396/2013.* Ao

*condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório.*

Em razão da referida decisão liminar, o Colegiado deste Tribunal aprovou a Resolução nº 23.424 /2014 para estender ao Ministério Público a possibilidade de requisitar a instauração de inquérito para apurar crimes eleitorais.

Nesse contexto, assiste razão ao Relator, o Ministro Alexandre de Moraes, em propor uma revisão do tema, *haja vista a arquitetura normativa constitucional que envolve os órgãos de persecução criminal e suas respectivas funções.*

De fato, o juiz Eleitoral detém exclusivamente o poder de polícia sobre as eleições, conforme pode ser extraído do art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.504/1997. No entanto, essa prerrogativa se relaciona, mais propriamente, com a propaganda eleitoral, sendo exercida com o propósito de impedir a obtenção de vantagens ilegítimas naquela seara particular. Qualquer tipo de punição ou ato de finalidade diversa desprende-se da esfera meramente administrativa e exige a instauração do devido processo legal mediante a competente iniciativa.

Dessa maneira, a exclusividade do magistrado no exercício do poder de polícia, no âmbito administrativo-eleitoral, não inviabiliza a possibilidade de instauração de inquérito policial de ofício pela autoridade policial.

Não desconheço que o modelo plasmado na resolução vigente possui uma justificativa histórica, fundada na preservação da legitimidade do processo eleitoral contra a possível ingerência do poder político sobre as atividades da polícia judiciária, designadamente no campo da perseguição de opositores.

É indene de dúvidas que as notícias de indiciamento produzem, em princípio, impactos muito negativos sobre a imagem social dos candidatos e, nesse contexto, cobra sentido a providência de cautela, que reserva ao poder judiciário um controle mais estrito sobre os fatos que merecem apuração expedita, ainda no curso da campanha eleitoral.

Sem embargo, compreendo que, no contexto atual - caracterizado, a um lado, pela notável credibilidade e relativa autonomia das instituições policiais e, a outro, pelo contínuo fortalecimento dos instrumentos de controle externo, tanto das autoridades policiais como dos próprios governantes, - o arranjo em questão cria um injustificável cerceamento da atividade exercida pela polícia judiciária, haja vista a ausência de amarras jurídicas.

Diante desse quadro, colhe-se da doutrina a impressão, a meu juízo correta, de que *a vedação à autoridade policial de instaurar, de ofício, inquérito policial eleitoral é absolutamente ilegal, já que contraria frontalmente o disposto no art. 5º inciso I, do CPP - cuja aplicação subsidiária em matéria eleitoral é invocada pelo art. 364 do Código Eleitoral (ZILIO, Rodrigo López. Crimes eleitorais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 61).*

De fato, o sistema procedimental para instauração de inquéritos, a fim de apuração de crimes eleitorais, não encontra disciplina no Código Eleitoral, mas, sim, no Código de Processo Penal. Tal compreensão encontra amparo no art. 364 do Código Eleitoral, que preconiza a aplicação subsidiária e supletiva do Código de Processo Penal no processo e julgamento dos crimes eleitorais.

Nessa toada, o art. 5º do Código de Processo Penal preconiza, nos crimes de ação penal pública, que o inquérito policial será iniciado (i) de ofício; (ii) mediante requisição da autoridade judicial ou do Ministério Público. Infere-se de tal norma o permissivo legal para conferir à autoridade policial a instauração de inquérito para apuração de crime eleitoral.

Ressalte-se, por oportuno, que não há antinomia entre o art. 356 do Código Eleitoral e o citado art. 5º, considerando que disciplinam situações diversas. Enquanto o primeiro busca disciplinar a

notícia de crime-eleitoral endereçada ao juiz, o segundo estatui os legitimados para iniciar os inquéritos policiais.

Impende assinalar que o impedimento de instauração de ofício pela autoridade policial, mitigando a regra contida no art. 5º do Código de Processo Penal, supostamente objetivava impedir que a força policial fosse manipulada pelo Poder Executivo, ao qual está subordinada.

Todavia, do ponto de vista jurídico, compreendo que tal interpretação é extravagante, haja vista que não há como presumir que a atuação da autoridade policial se pautará de forma tendenciosa. Deve-se, em verdade, considerar que tais agentes públicos desempenhem suas funções de acordo com o ordenamento posto.

Nesse pormenor, observa-se que a aplicação do preconizado no art. 5º do Código de Processo Penal sequer tem o condão de vulnerar a compatibilidade sistêmica desta Justiça especializada.

Nessa ordem de ideias, compreendo que o pleno exercício das funções institucionais da polícia na instauração dos inquéritos para crimes eleitorais, além de aproximar o sistema procedimental de apuração dos crimes eleitorais ao dos crimes não eleitorais, poderá imprimir maior eficiência na repressão aos ilícitos, com uma atuação cooperada, objetiva e imparcial das instituições que atuam no combate ao crime.

Ante o aduzido, voto para aprovar a resolução na forma proposta pelo Relator.

#### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Muito obrigado, Ministro Edson Fachin, que, portanto, acompanha o relator, o Ministro Alexandre de Moraes, que havia votado no sentido da aprovação da resolução para que a polícia judiciária possa instaurar, de ofício, inquéritos policiais e apurar infrações eleitorais e, assim, adaptando a nossa resolução ao Código de Processo Penal.

Eu indago dos eminentes colegas se há alguma divergência?

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Pois não, Ministro Mauro Campbell Marques.

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Apenas um registro de louvor ao trabalho também desenvolvido pelo Ministro Relator, Ministro Alexandre, sobre a resolução, e farei consignar voto, Senhor Presidente, nessa assentada.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Senhor Presidente, o Tribunal Superior Eleitoral, repetindo norma presente em resoluções pretéritas da Corte e na linha da sua jurisprudência<sup>[1]</sup>, editou, em 2013, a Res.-TSE nº 23.396, que, dentre outras disposições, condicionava, no seu art. 8º, a instauração de inquérito policial para apuração de crime eleitoral à determinação do juízo eleitoral competente.

Instado a se manifestar, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 5104/DF, suspendeu os efeitos do dispositivo regulamentar. Pela importância do julgado, transcrevo a ementa do julgado:

RESOLUÇÃO Nº 23.396/2013, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. INSTITUIÇÃO DE CONTROLE JURISDICIONAL GENÉRICO E PRÉVIO AO INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS. SISTEMA ACUSATÓRIO E PAPEL INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/97.

2. A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função

propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre a acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes.

3. Parâmetro de avaliação jurisdicional dos atos normativos editados pelo TSE: ainda que o legislador disponha de alguma margem de conformação do conteúdo concreto do princípio acusatório - e, nessa atuação, possa instituir temperamentos pontuais a versão pura do sistema, sobretudo em contextos específicos como o processo eleitoral - essa mesma prerrogativa não é atribuída ao TSE, no exercício de sua competência normativa atípica.

4. Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório.

5. Medida cautelar parcialmente deferida para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Indeferimento quanto aos demais dispositivos questionados, tendo em vista o fato de reproduzirem: (i) disposições legais, de modo que inexistiria *fumus boni juris*; ou (ii) previsões que já constaram de Resoluções anteriores do próprio TSE, aplicadas sem maior questionamento. Essa circunstância afastaria, quanto a esses pontos, a caracterização de *periculum in mora*. (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5104, Rel. Min. Lus Roberto Barroso, DJe de 30.10.2014 - grifo acrescidos) Em suma, o STF entendeu que o art. 8º da Res.-TSE 23.396/2013, na sua redação primeva, violava o sistema acusatório, tendo em vista que condicionava a investigação criminal ao controle judicial prévio.

O TSE, então, por meio da Res.-TSE nº 23.424/2014, modificou a redação do artigo censurado pelo STF, para permitir a instauração de inquérito policial não só por determinação do juiz eleitoral, mas também por requisição do Ministério Público Eleitoral. Eis a atual redação:

Art. 8º O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante requisição do Ministério Público Eleitoral ou determinação da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante. (Redação dada pela Resolução nº 23.424/2014)

Mesmo com essa alteração, a atuação da autoridade policial, quanto à abertura de inquérito policial, continuou condicionada pela determinação do juiz eleitoral ou pela requisição do Ministério Público Eleitoral.

Nesse contexto, o Diretor-Geral Substituto da Polícia Federal requereu a este Tribunal Superior fosse realizada alterações no texto da Res.-TSE nº 23.396/2013, para permitir que a autoridade policial instaure inquérito policial sem a necessidade de intervenção de outros órgãos, seja do juiz eleitoral, seja do membro do Ministério Público.

No que se refere ao procedimento para a instauração de inquérito policial no âmbito eleitoral, o eminente Ministro Alexandre de Moraes traz a este colegiado proposta de resolução que, a meu sentir, a uma só vez, adequa, com profunda justeza, o entendimento deste Tribunal àquele já firmado no STF, na citada ADI 5104/DF, bem como oferece à autoridade policial meio mais eficiente para combater os crimes eleitorais, notadamente os cometidos pela internet, que demandam do investigante uma atuação célere, quase que instantânea, sob pena do perdimento de elementos de prova em decorrência de eventual demora na abertura do procedimento investigatório.

Ainda sobre a matéria, ressalto, como bem fez o relator, que o atual entendimento do TSE está assentado, com a devida vênia, sob a equivocada premissa de que a abertura de inquéritos policiais pela polícia judiciária de modo independente violaria a premissa de que, na seara eleitoral, o poder de polícia é uma prerrogativa exclusiva do juiz eleitoral.

Não se pode confundir o poder de polícia, de natureza administrativa e direcionado a impedir a prática de ilícitos eleitorais, com a atividade investigatória da polícia judiciária na coleta de informações relacionadas à prova da autoria e à materialidade dos crimes eleitorais.

Entendo, portanto, que existem razões suficientes para afastar de vez a necessidade de determinação ou de requisição de outros órgãos para que a autoridade policial proceda a abertura de inquérito policial, nos casos em que presentes indícios do cometimento de crime eleitoral.

Destaco, ainda, da proposta de resolução em análise, a minudência dos procedimentos relativos à abertura e condução dos inquéritos policiais de pessoas com prerrogativa de foro, especialmente por estarem em consonância com a jurisprudência do STF e também deste Tribunal Superior, mantendo-se o entendimento de que, não obstante seja desnecessária a autorização para a abertura do procedimento investigatório, uma vez aberto o procedimento, é imprescindível, sob pena de nulidade, que ele seja registrado e distribuído a um membro do Tribunal competente, a quem caberá decidir sobre a realização de atos que dependam de autorização judicial.

Por fim, louvo a previsão contida na proposta trazida pelo relator da realização de audiência de custódia, uma vez que essa prática tem sido levada a efeito no direito comum com bastante êxito, e, certamente, não será diferente no âmbito eleitoral.

Com essas breves considerações, acompanho o relator, na íntegra, para aprovar a minuta de resolução apresentada.

[1] RO nº 190461/RR, rel. Designado Arnaldo Versiani, DJe de 21.8.2012.

#### PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Proclamo, então, o resultado: o Tribunal, por unanimidade, aprovou a resolução, nos termos do voto do relator.

#### EXTRATO DA ATA

Inst nº 0000958-26.2013.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, aprovou a Resolução que dispõe sobre a apuração de crimes eleitorais, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (presidente), Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luís Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Renato Brill de Góes.

SESSÃO DE 29.4.2021.\*

\* Sem revisão das notas de julgamento do Ministro Alexandre de Moraes.

## ÍNDICE DE ADVOGADOS

ADMAR GONZAGA NETO (0010937/DF)	213
ALAN CARNEIRO DE MATOS (24988/BA)	119
ALBERTO CARVALHO SILVA (0020591/BA)	45
ALCIDES DE ARAUJO MOURAO NETO (0013401/PI)	186
ALESSANDRO CALLIL DE CASTRO (3131000A/AC)	15 15
ALEX PINHEIRO CENTENO (0015042/PA)	90
ALEXANDRE BISSOLI (0298685/SP)	73
ALEXANDRE DE CASTRO NOGUEIRA (0003941/PI)	186 186
ALTAIR SOARES DA ROCHA FILHO (0014966/RN)	46 46
AMELIO AVANCI NETO (0049545/PR)	141
ANA CAROLINA PALHARES CASTELO BRANCO (0031102/DF)	207
ANA CAROLINE BORGES VENTURA RIBEIRO (0012465/PI)	186 186