



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

**HABEAS CORPUS Nº 0601012-98.2017.6.00.0000 – RIO DE JANEIRO
(Campos dos Goytacazes)**

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Impetrantes: Fernando Augusto Fernandes e outros

Pacientes: Kellenson Ayres Kellino Figueiredo de Souza e outros

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ELEIÇÕES 2016. HABEAS CORPUS. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL C. C. O ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL. RÉUS. MEDIDA CAUTELAR SUBSTITUTIVA DA PRISÃO. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO DE VEREADOR. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. ILEGALIDADE. REVOGAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Na espécie, o juiz zonal estabeleceu medidas cautelares substitutivas da prisão, na forma do art. 319, VI, do CPP, determinando a suspensão do exercício da função pública do cargo de vereador até que fosse proferida decisão nos autos das ações de investigação judicial eleitoral em desfavor dos pacientes, ante a suposta prática de crimes eleitorais, ficando prejudicada a diplomação pela Justiça Eleitoral.

2. Segundo precedentes do STF e do STJ, *"Conquanto o afastamento do cargo público não afete diretamente a liberdade de locomoção do indivíduo, o certo é que com o advento da Lei 12.403/2011 tal medida pode ser imposta como alternativa à prisão preventiva do acusado, sendo que o seu*

descumprimento pode ensejar a decretação da custódia cautelar, o que revela a possibilidade de exame da sua legalidade na via do habeas corpus" (HC 262.103/AP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 15.9.2014).

3. A suspensão do ato da diplomação e do exercício dos mandatos conquistados nas urnas, por decisão de natureza cautelar, equivale à supressão da vontade do eleitor, titular do poder soberano e ator principal do processo democrático, cuja essência repousa no exercício do sufrágio universal por meio do voto direto, consoante o disposto nos arts. 1º, parágrafo único, e 14 da Constituição Federal.

4. Ademais, o TRE/RJ transpôs para o âmbito cível-eleitoral medida prevista na legislação processual penal, o que, por si só, já revela a teratologia do *decisum*, uma vez que o CPP possui aplicação subsidiária apenas na apuração de crimes eleitorais, *ex vi* do art. 364 do CE, verificando-se, *in casu*, uma mescla de regimes jurídicos inconciliáveis, o que denota manifesta ilegalidade a ensejar a concessão do *writ*.

5. Encontrando-se a instrução probatória já desenvolvida, com a juntada dos documentos e depoimentos produzidos na fase policial, cumprimento de mandados de busca e apreensão, não há se falar em grave risco de destruição de provas, de forma que o exercício do mandato outorgado pelo voto popular não oferece risco à regularidade da instrução criminal.

6. Não há como basear a fixação de medida cautelar extremamente restritiva de direitos em suposta coação de testemunhas que realizaram sucessivas modificações de versões em seus depoimentos. Quanto à aventada influência dos indiciados em prejuízo da instrução criminal, considerar essa situação de modo abstrato não é suficiente para aflição de medidas restritivas ao exercício do cargo de vereador.

7. Ainda que o magistrado possa, diante de fatos concretos que possam comprometer o andamento da instrução criminal, decretar a medida prevista no art. 319, VI, do CPP, no caso dos autos o ato se revestiu de manifesta ilegalidade, seja por violar o princípio da soberania popular, antecipando os efeitos das investigações judiciais eleitorais, seja porque não se vislumbra, na espécie, justo receio da utilização dos cargos públicos para a prática de infrações penais.

8. Ordem de **habeas corpus concedida**, para revogar as medidas cautelares que suspenderam o exercício da função pública dos cargos de vereador.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente,
Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fernando Augusto Fernandes, Anderson Lopes, André Hespanhol, Nilson Paiva, Roberta Araujo, Leticia Sampaio e Felipe Consonni Fraga, advogados, em favor dos pacientes **Kellenson Ayres Kellino Figueiredo de Souza, Miguel Ribeiro Machado, Ozéias Azeredo Martins, Linda Mara da Silva, Thiago Virgílio Teixeira de Souza e Jorge Ribeiro Rangel**, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro (TRE/RJ).

Os impetrantes sustentam a ilegalidade do acórdão proferido pelo TRE/RJ nos autos do *Habeas Corpus* nº 515-42.2016.6.19.0000, que, denegou a ordem e manteve as medidas cautelares fixadas pelo Juiz Eleitoral da 99ª e da 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes/RJ, Dr. Ralph Machado Manhães Junior.

Inicialmente, esclarecem que o *Habeas Corpus* em questão teve origem na Operação Chequinho, que vem sendo realizada pela Polícia Federal, desde o final de agosto de 2016, em Campos dos Goytacazes/RJ.

Apontam que decisões monocráticas da lavra desta relatora concederam liminares para suspender as prisões preventivas - decretadas pelo Juízo da 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes, e mantidas pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro – de Miguel Ribeiro Machado e Ozéias Azeredo Martins, 28.10.2016; Ana Alice Ribeiro Lopes Alvarenga e Gisele Koch, em 1.11.2016; Kellenson Ayres Kellino Figueiredo De Souza e Luiz Carlos Ferreira Machado, em 4.11.2016.

Acrescentam que as mencionadas decisões monocráticas fixaram exclusivamente as seguintes medidas cautelares alternativas à prisão: (i) proibição de manter contato com todas as testemunhas, por qualquer meio; (ii) obrigação de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que intimados e (iii) não alterar o endereço sem prévia comunicação ao Juízo e não se ausentar do município de Campos dos Goytacazes/RJ por mais de oito dias sem comunicação prévia.

Porém, de modo ilegal e arbitrário, o juiz titular da 100ª Zona Eleitoral e em exercício na 99ª Zona Eleitoral, ao receber a denúncia contra os pacientes, manteve as três medidas cautelares anteriormente fixadas por este TSE e acrescentou uma nova consistente na “*suspensão do exercício da função pública do cargo de vereador deste município até que seja proferida decisão nos autos das ações de investigação judicial eleitoral em face dos mesmos*, cujo processo tramita na 76ª Zona Eleitoral, sob a responsabilidade do juízo da 99ª Zona Eleitoral” (grifei).

Indicam que a medida é ilegal e abusiva, apresentando os seguintes argumentos:

a) o decreto que estabelece a suspensão do exercício da função pública não apresenta fundamentos concretos a justificar a suspensão do exercício do mandato legitimamente conquistado em votação popular, trazendo apenas argumentos genéricos;

b) o juiz zonal fundamenta a decretação da medida cautelar de afastamento da função com motivos que já haviam sido utilizados para justificar a prisão preventiva, reconhecida como ilegal por este TSE.

c) a suspensão dos direitos políticos dos pacientes representa uma forma de inelegibilidade, que somente pode ser inseridas no ordenamento jurídico por lei complementar, consoante o art. 14, §9º, da CF/88. Por isso, tal

restrição a direitos não está contemplada entre as cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, VI do CPP;

d) a decisão evoca o princípio da isonomia para afligir medidas cautelares gravíssimas aos pacientes de modo ilegal e abusivo, pois a aplicação correta do mencionado princípio conduziria à definição tão somente das três medidas cautelares fixadas por decisões monocráticas dessa Relatora em HC's envolvendo investigados na Operação Chequinho;

e) Em que pese a autorização emanada pelo Tribunal Superior Eleitoral para a decretação de novas medidas cautelares, estas somente seriam possíveis diante da ocorrência de fato novo que as justificasse. Porém, não houve qualquer fato novo que ensejasse a determinação de nova medida cautelar.

f) A decisão combatida revelou-se inconstitucional, na medida em que invadiu a esfera do processo eleitoral e promoveu séria violação ao princípio da separação dos poderes.

Requerem seja deferida liminar para suspender os efeitos das decisões proferidas em 19 de dezembro de 2016, a fim de permitir que os Pacientes iniciem imediatamente o cumprimento de seus mandatos eletivos. No mérito, requereram a confirmação da liminar.

O feito foi a mim distribuído ante a prevenção atraída pelo HC nº 0602257-81.2016.6.00.0000, no qual também são veiculados fatos relacionados ao IPL nº 236/201.

Em 9.3.2017, ao primeiro exame do *writ*, reservei-me a apreciar o pedido de liminar após as informações.

As informações foram prestadas pelo TRE/RJ e pelo Juízo da 100ª Zona Eleitoral (Id. nº 77533, fls. 22-23).

O Parecer do Procurador Geral Eleitoral foi pelo não conhecimento ou, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, a ordem de *habeas corpus* deve ser concedida.

De início, diante da suficiente instrução do feito com o oferecimento de informações pela autoridade coatora, bem como pelo juiz zonal, e a apresentação de parecer pela Procuradoria-Geral Eleitoral, passo diretamente

I. Antecedentes processuais – Habeas Corpus concedidos anteriormente:

Rememoro que, ao apreciar a liminar no primeiro *habeas corpus* relativo à cognominada "Operação Chequinho" de Campos de Goytacazes (HC nº 0602257-81/RJ), determinei a suspensão da prisão preventiva deflagrada contra Miguel Ribeiro Machado e Ozeias Azeredo Martins, por entender não estarem presentes os motivos para a restrição da liberdade, determinando a fixação de medidas cautelares de comparecimento a todos os atos processuais, proibição de manter contato com todas as testemunhas e não alterar o endereço sem prévia comunicação ao Juízo, nem se ausentar do município por mais de 8 (oito) dias sem comunicação prévia.

Em seguida, determinei a imposição de três medidas e consignei, que o juiz eleitoral estaria autorizado a impor outras cautelares diversas,

considerando as circunstâncias de fato e as condições pessoais de cada paciente, de forma fundamentada e com base em fatos concretos e objetivos.

Confira-se:

Com base nessas premissas principiológicas e considerando que a motivação a amparar o decreto prisional é genérica e abstrata, entendo que as circunstâncias de fato relacionadas aos pacientes indicam que a prisão preventiva pode e deve, por ora, ser substituída nos termos dos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal, pelas seguintes medidas cautelares:

- a) Proibição de manter contato com todas as testemunhas, por qualquer meio
- b) Obrigação de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que intimado
- c) Não alterar o endereço sem prévia comunicação ao juízo e não se ausentar do Município, por mais de 8 dias, sem comunicação prévia.

Por fim, fica o juízo zonal autorizado a impor outras medidas cautelares diversas da que acima enumero, considerando as circunstâncias de fato e as condições pessoais de cada paciente, de forma fundamentada e com base em fatos concretos e objetivos.

A mesma técnica de decisão foi utilizada ao apreciar a liminar no HC nº 0602402-40. Confirmam-se trechos da decisão

Com base nessas premissas principiológicas e considerando que a motivação a amparar o decreto prisional é genérica e abstrata, entendo que as circunstâncias de fato relacionadas aos pacientes indicam que a prisão temporária pode e deve, por ora, ser substituída nos termos dos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal, pelas seguintes medidas cautelares:

- a) Proibição de manter contato com todas as testemunhas, por qualquer meio;
- b) Obrigação de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que intimado;
- c) Não alterar o endereço sem prévia comunicação ao juízo e não se ausentar do Município, por mais de 8 dias, sem comunicação prévia.

Fica o juízo zonal autorizado a impor outras medidas cautelares diversas da que acima enumero, considerando as circunstâncias de fato e as condições pessoais de cada paciente, de forma fundamentada e com base em fatos concretos e objetivos.

Observo, portanto, que as decisões proferidas em sede liminar em *habeas corpus* expressamente consignaram a possibilidade de o juiz zonal fixar outras medidas cautelares diversas, considerando as circunstâncias de fato e as condições pessoais de cada paciente, de forma fundamentada e com base em fatos concretos e objetivos.

Todavia, cumpre examinar se medidas fixadas no caso em exame revestem-se de ilegalidade e se possuem caráter abusivo de modo a viabilizar a concessão da ordem, nos termos do art. 5º, LXVIII, da CF¹.

II. Cabimento do Habeas Corpus:

O *habeas corpus* é cabível sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, como preceitua o art. 5º inciso LXVIII da CF. Como aponta PINTO FERREIRA², "*O habeas corpus nasceu historicamente como*

¹ CF

Art. 5º. [...]

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

² FERREIRA, Pinto. Teoria e Prática de *habeas corpus*, São Paulo, Saraiva, 1982, 2ª Ed – P. 13.

uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio. Os países civilizados adotam-no como regra, pois a ordem do hábeas corpus significa, em essência uma limitação às diversas formas de autoritarismo."

Portanto, apesar do afastamento do cargo público não afetar diretamente a liberdade de ir e vir, não há dúvida que fora imposta como medida alternativa à prisão, com base no art. 319, VI, do CPP, e, eventual descumprimento poderá ensejar a decretação da custódia cautelar, restando aberta, portanto, a via do remédio heroico. Neste sentido, destaco dois elucidativos precedentes, o primeiro da Segunda Turma do STF e outro do STJ:

Habeas Corpus. 2. Cabimento. Proteção judicial efetiva. As medidas cautelares criminais diversas da prisão são onerosas ao implicado e podem ser convertidas em prisão se descumpridas. É cabível a ação de habeas corpus contra coação ilegal decorrente da aplicação ou da execução de tais medidas. 3. Afastamento cautelar de funcionário público. Conselheiro de Tribunal de Contas. Excesso de prazo da medida. Ausência de admissão da acusação. Há excesso de prazo no afastamento cautelar de Conselheiro de Tribunal de Contas, por mais de dois anos, sem que a denúncia tenha sido admitida. 4. Ação conhecida por maioria. Ordem concedida.

(HC nº 121.089/AP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 17.3.2015);

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, PREVARICAÇÃO, FAVORECIMENTO PESSOAL E FALSIDADE IDEOLÓGICA EM AUTORIZAÇÃO OU LICENCIAMENTO AMBIENTAL. AFASTAMENTO DO PACIENTE DA SUA FUNÇÃO PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR CUJO DESCUMPRIMENTO PODE ACARREAR A PRISÃO DO ACUSADO. POSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO MANDAMUS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

2. O legislador pátrio, nos artigos 282, § 4º, e 312, § único, na redação incluída pela Lei 12.403/2011, não fez qualquer restrição

ao tipo de cautelar cujo descumprimento pode ensejar, caso preenchidos os requisitos e a ordem legal, a decretação da prisão preventiva, de modo que o descumprimento da medida cautelar de suspensão do exercício de função pública pode acarretar, em determinadas hipóteses, a prisão do acusado.

3. Conquanto o afastamento do cargo público não afete diretamente a liberdade de locomoção do indivíduo, o certo é que com o advento da Lei 12.403/2011 tal medida pode ser imposta como alternativa à prisão preventiva do acusado, sendo que o seu descumprimento pode ensejar a decretação da custódia cautelar, o que revela a possibilidade de exame da sua legalidade na via do habeas corpus. (HC 262.103/AP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 15/09/2014).

4. *Habeas corpus* concedido de ofício, a fim de que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais conheça a ordem originariamente impetrada e enfrente a matéria referente à legalidade da medida cautelar imposta ao ora paciente.

(HC nº 316.892/MG, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Quinta Turma, DJe 30.9.2015)

Cediço que houve a impetração de diversos *habeas corpus*, recursos em *habeas corpus*, pedidos de extensão de efeitos de liminares, reclamações e outros petítórios com o fito de suspender ou anular decisões judiciais apontadas como ilegais e abusivas, proferidas nas investigações policiais e ações penais relativas à chamada Operação Chequinho, no Município de Campo dos Goytacazes-RJ.

Na hipótese dos autos não houve decretação de prisão provisória, mas sim, medida cautelar alternativa à prisão afligida pelo juiz criminal, na forma do art. 319 do CPP e do poder geral de cautela, que, segundo os impetrantes, teria sido imposta de forma ilegal e abusiva.

In casu, o magistrado de piso determinou medida cautelar de suspensão do exercício da função pública, prevista no art. 319, VI, do Código de Processo Penal³, que consubstancia medida alternativa à prisão, em duas oportunidades:

- a) no recebimento de ação penal por suposta compra de votos (art. 299 do CE)⁴, c/c art. 288 do CP⁵;
- b) em ações de investigação judicial eleitoral, de natureza cível-eleitoral, *"decreta a extensão das medidas cautelares nos termos do inciso VI do art. 319 do CPP, aos réus Ozéias Azeredo Martins e Miguel Ribeiro Machado, determinando a suspensão provisória das suas funções como Vereadora Câmara Municipal de Campos dos Goytacazes no mandato que se iniciará no dia 1º de janeiro de 2017, ficando assim, naturalmente, por via de consequência, prejudicada a diplomação dos mesmos até a decisão nas AIJES movida contra os mesmos, ao menos em primeira instância"* (fl. 13 do voto, documento eletrônico nº 76505).

Assim, é preciso verificar, no caso concreto, se o acórdão regional, ao manter as medidas cautelares determinadas pelo magistrado, atendeu ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade ao promover a restrição de direitos dos pacientes, obstaculizando, inclusive a sua diplomação.

³ CPP

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

⁴ CE

Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

⁵ CP

Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Passo ao exame particularizado das alegações dos impetrantes e dos fundamentos lançados nas decisões combatidas.

III. O caso concreto:

O ato impugnado por meio do presente *writ* consiste em acórdão do TRE/RJ que confirmou duas decisões do juiz zonal, sendo a primeira delas exarada nos autos da Ação Penal nº 0000045-02.2016.6.19.0100/RJ, que tramita na 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes/RJ, no dia **19.12.2016**, que tratou do recebimento da denúncia contra Kellenson Ayres Kellino Figueiredo De Souza, Linda Mara Da Silva, Thiago Virgílio Teixeira de Souza e Jorge Ribeiro Rangel, todos quatro eleitos vereadores. Confira-se:

Trata-se de denúncia ofertada em face de **Kellenson Ayres Kellino Figueiredo De Souza, Linda Mara Da Silva, Thiago Virgílio Teixeira de Souza e Jorge Ribeiro Rangel**, pela transgressão, tal como relatado pelo Ministério Público na peça de denúncia, do disposto no artigo 288, do Código Penal, cumulado com o artigo 299, do Código Eleitoral, por inúmeras vezes, na forma do art. 69, do Código Penal.

[...]

Também vislumbra-se, neste caso, a necessidade da custódia preventiva por conveniência da instrução criminal, eis que os argumentos lançados no bojo da decisão que decretou a prisão temporária dos denunciados, no que se refere à colheita de provas, ainda persistem, ou seja, existe o risco de que os réus venham a se utilizar das suas funções e cargos para influir negativamente na instrução criminal neste feito, lembrando-se que os delegados de polícia e os promotores afirmaram, em várias oportunidades, o temor das testemunhas em prestar depoimentos, inclusive relatando ameaças.

Desta maneira, se encontram presentes os motivos ensejadores da prisão preventiva dos réus, por se tratar de medida que visa a garantir a ordem pública e a instrução criminal, *ex vi* do artigo 312, do CPP.

[...]

Ora **permitir diplomação e o exercício do mandato com graves suspeitas de fraude, em decorrência da compra de votos por meio do programa social "cheque cidadão", antes que seja proferida uma decisão na AIJE em face daquele candidato, fere frontalmente o sistema democrático** e o princípio da moralidade pública, além do princípio da transparência, bem como da isonomia. Sobre um mandato de representatividade popular não pode pairar dúvidas sobre a sua legitimidade, ainda mais quando os fatos referentes ao inquérito criminal federal 236/2016, constantes da denúncia apresentada nesta e das AIJES em andamento, tiveram grande repercussão no seio da comunidade local, indicando ser **um acinte aos eleitores o início do exercício de um mandato popular sem ao menos uma decisão acerca da legitimidade ou validade daquele mandato, o que só ocorrerá com o julgamento em primeira instância das ações mencionadas acima.**

Na esteira deste entendimento e levando-se em conta o princípio da isonomia que deve ser dado àquele que se encontram na mesma situação, bem como pelo fato de que os denunciados Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo de Souza e Linda Mara da Silva também foram presos em razão dos fatos descritos neste inquérito policial federal, ou seja, pela compra de votos através da utilização criminosa do mesmo programa social mencionado alhures e, ainda, pelo fato de que **com o exercício do mandato por parte destes há forte possibilidade de interferência na colheita da prova, inclusive judiciais**, visto que os documentos e declarações que fazem parte dos autos deste inquérito policial demonstram, sem

sombra de dúvidas, que várias testemunhas sofreram coação, inclusive através de assessor parlamentar da Câmara Municipal, cuja prisão foi decretada neste inquérito, estando as testemunhas temerosas pelas vidas suas e de suas famílias, sendo este também o relato das autoridades policiais e do Ministério Público, tal como consta dos autos.

É lógico que o poder de influência dos indiciados no exercício do mandato de vereador é infinitamente superior aos daquele que estão sem essa outorga popular. O fato é que, neste inquérito e nas ações decorrentes dele, várias circunstâncias graves foram trazidas a público, demonstrando a capacidade de influência das pessoas envolvidas nesta investigação, o que justifica a medida cautelar de afastamento daqueles indiciados, ora réus, de suas funções do cargo de vereador a Câmara Municipal de Campos dos Goytacazes.

[...]

4 - Fica suspenso o exercício da função pública do cargo de vereador deste município até que seja proferida decisão nos autos da ações de investigação judicial eleitoral em face dos mesmos, cujo processo tramita na 76ª Zona Eleitoral, sob a responsabilidade do juízo da 99ª Zona Eleitoral.

Em razão da última medida acima imposta aos denunciados, entendo que, por via de consequência, está prejudicada a diplomação dos mesmos até ocorrência daquela condição. (Id nº 60945, fl. 2-6)

A segunda decisão, exarada pelo Juiz da 99ª Zona Eleitoral de Campos Dos Goytacazes/RJ, e também confirmada pelo TRE/RJ, com referência aos autos de nºs 677-03; 679-85; 686-62; 673-63; 672-78; 690-02; 685-77; 693-54; 680-55; 703-98; 688-32, igualmente no dia 19.12.2016, impôs medidas cautelares do art. 319 do CPP **em sede de AIJEs.**

Ao acolher pedido de tutela de urgência formulado pelo Ministério Público Eleitoral, o magistrado estendeu os efeitos das medidas cautelares nos termos do art. 319, VI do CPP e, ao determinar a suspensão das funções públicas dos réus Ozéias Azeredo Martins e Miguel Ribeiro Machado, **julgou prejudicadas suas diplomações até o julgamento final das AIJEs**, ao menos em primeira instância.

Em relação aos demais réus (Miguel Ribeiro Machado, Ozéias Azeredo Martins, Kellenson Ayres Kellino Figueiredo de Souza, Linda Mara da Silva, Thiago Virgílio Teixeira de Souza e Jorge Ribeiro Rangel), que já haviam sido denunciados e com medidas cautelares impostas, o juiz determinou a suspensão da expedição do diploma dos representados até o julgamento em primeira instância das investigações. Confira-se:

Primeiramente **vale ressaltar que este magistrado está em exercício na 99ª Zona Eleitoral em razão do afastamento temporário do juiz Eron Simas dos Santos.**

No que se refere ao pedido formulado na promoção ministerial retro, qual seja, a de **tutela antecipada de urgência para determinar a suspensão da expedição do diploma do investigado (a), mister se faz esclarecer que este magistrado, quando juiz titular da 100ª Zona Eleitoral, já deliberou acerca da suspensão do exercício do mandato eletivo vindouro do senhor MIGUEL RIBEIRO MACHADO, OZÉIAS AZEREDO MARTINS, KELLENSON AYRES KELLINHO FIGUEIREDO DE SOUZA, LINDA MARA DA SILVA, THIAGO VIRGÍLIO TEIXEIRA DE SOUZA E JORGE RIBEIRO RANGEL.**

[...]

Ora, **a posse dos demandados e mandato popular que está sob plena investigação**, inclusive com várias prisões dos

denunciados, ofende à democracia e o princípio da transparência e da moralidade pública, enquanto não houver uma decisão judicial acerca do caso. Em se admitir o exercício pleno do novo mandato sem uma apreciação judicial acerca das graves acusações é permitir que o réu usufrua dos benefícios de sua atividade ilícita, valendo como prêmio.

[...]

A vista do exposto deve ser acolhida a promoção ministerial para decretar a extensão das medidas cautelares nos termos do inciso VI, do artigo 319, do CPP aos réus Ozéias Azeredo Martins e Miguel Ribeiro Machado, determinando a suspensão provisória das suas funções como vereador da Câmara Municipal de Campos dos Goytacazes no mandato que se iniciará no dia 1º de janeiro de 2017, ficando assim, naturalmente, por via de consequência, prejudicada a diplomação dos mesmos até a decisão nas AIJEs movida contra os mesmos, ao menos em primeira instância

[...]

Já com relação àqueles que foram denunciados e com medidas cautelares impostas (MIGUEL RIBEIRO MACHADO, OZÉIAS AZEREDO MARTINS, KELLENSON AYRES KELLINHO FIGUEIREDO DE SOUZA, LINDA MARA DA SILVA, THIAGO VIRGÍLIO TEIXEIRA DE SOUZA E JORGE RIBEIRO RANGEL), acolho o pedido de tutela antecipada de urgência para determinar a suspensão da expedição do diploma dos representados até o julgamento em primeira instância desta ação. (Id nº 76496, fl. 2-6)

Por sua vez, o TRE/RJ não conheceu da impetração no tocante à decisão proferida nas AIJEs e denegou a ordem relativamente ao *decisum* das ações penais, consignando que:

Trata-se de habeas corpus impetrado por Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo De Souza, Miguel Ribeiro Machado, Ozéias Azeredo Martins, Anthony Garotinho, Linda Mara Da Silva, Thiago Virgílio Teixeira De Souza E Jorge Ribeiro Rangel, contra decisões proferidas pelo Juiz Ralph Machado Magalhães Júnior, titular da 100ª Zona Eleitoral e em exercício na 99ª Zona Eleitoral, ambas do Município de Campos Dos Goytacazes/RJ.

Em relação à decisão exarada pelo impetrado quando em exercício na 99ª Zona Eleitoral (fl. 27/31), verifica-se que se trata de concessão de tutela antecipada em ações de investigação judicial eleitoral, suspendendo a expedição do diploma dos representados até o julgamento daquelas demandas, que possuem natureza cível-eleitoral. Dessa decisão não resulta, portanto, nenhum constrangimento à liberdade de locomoção dos impetrantes, razão pela qual o *habeas corpus* não é a via processual adequada.

[...]

Os impetrantes insurgem-se, especificamente, em relação à quarta medida, sob o argumento de que não teria amparo nos arts. 312 e 319 do Código de Processo Penal e estaria em desacordo com decisões do Tribunal Superior Eleitoral.

Não lhes assiste razão.

Nas decisões liminares prolatadas nos *habeas corpus* impetrados perante o Tribunal Superior Eleitoral, restou expressamente consignado que **"fica o juízo zonal autorizado a impor outras medidas cautelares diversas da que acima enumero, considerando as circunstâncias de fato e as condições pessoais de cada paciente, de forma fundamentada e com base em fatos concretos e objetivos"** (fls. 54, 60 e 76)

A suspensão do exercício de função pública ou de atividade profissional está prevista no art. 319, VI do CPP como medida cautelar alternativa à prisão, e sua imposição foi devidamente justificada pela autoridade apontada como coatora, de forma objetiva, com base em fatos concretos e considerando as circunstâncias e condições pessoais dos pacientes.

[...]

Como se vê, os **fundamentos** **expostos** **nas** **supracitadas** **decisões** **não** **deixam** **dúvida** **sobre** **a** **necessidade** **de** **imposição** **das** **medidas**, bem como sobre sua adequação às decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral e ao disposto no Código de Processo Penal. Nesse sentido já decidiu o Ministro Gilmar Mendes ao indeferir o pedido liminar formulado na Reclamação n. 602896-02, ajuizada contra as mesmas decisões aqui examinada.

[...]

Por todo o exposto, voto pelo não conhecimento da impetração em relação à decisão proferida nas ações de investigação judicial eleitoral e pela denegação da ordem no tocante às decisões exaradas nas ações penais.

[...]

Acordam os membros do Tribunal regional eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em não conhecer da impetração em relação à decisão proferida nas ações de investigação eleitoral e denegar a ordem no tocante às decisões exaradas nas ações penais, nos termos do voto do relator.

Passo ao exame das ilegalidades das medidas determinadas pelo juízo zonal, confirmadas pelo acórdão regional.

IV. Suspensão do exercício de função pública – art. 319, VI, do Código de Processo Penal e da diplomação dos impetrantes para os cargos de vereador:

Um dos fundamentos adotados no acórdão regional para a imposição das medidas restritivas foi a necessidade de se preservar o sistema democrático, consignando-se que a compra de votos por meio do "cheque cidadão" violaria a legitimidade dos mandatos e que seria "um acinte" o exercício dos cargos eletivos obtidos por meio de mecanismos fraudulentos,

razão pela qual o exercício dos cargos eletivos deveria ficar suspenso até o julgamento das AIJE's, ao menos em primeira instância.

Tal fundamento, contudo, não se sustenta.

A suspensão, por meio de medida cautelar, do ato da diplomação, bem como do exercício dos mandatos conquistados nas urnas, equivale à supressão da vontade do eleitor, titular do poder soberano e ator principal do processo democrático, cuja essência repousa no exercício do sufrágio universal por meio do voto direto, consoante o disposto nos arts. 1º, parágrafo único, e 14 da CF⁶.

A diplomação consiste no ato final do processo eleitoral, pelo qual esta Justiça Especializada atesta que o candidato foi efetivamente eleito pelo povo e, por isso, está apto a tomar posse no cargo.

A expedição dos diplomas é precedida de diversas etapas, sempre regidas pelo princípio da preclusão, propiciando-se aos interessados meios de impugnação adequados a cada fase, a fim de que o ato seja revestido da máxima segurança jurídica e reflita a vontade do eleitor, conferindo-se legitimidade aos mandatos eletivos.

Segundo o eleitoralista Joel J. Cândido, "o que se atesta, com a diplomação, é a existência de uma eleição válida e seus resultados, já divulgados, habilitando-se os eleitos, com o diploma, a exercerem seus respectivos cargos"⁷.

⁶ CF

Art. 1º. [...]

Parágrafo único. **Todo o poder emana do povo**, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 14. **A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto**, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...]

⁷ CÂNDIDO, Joel J. Direito Eleitoral Brasileiro. Ed. Edipro. 11ª Ed. P. 220.

Partindo-se dessas premissas, não é qualquer circunstância que dá ensejo à suspensão da diplomação.

Uma vez expedidos, os diplomas só podem ser desconstituídos nas hipóteses estritamente previstas na legislação eleitoral e pelas vias próprias, como, por exemplo, o recurso contra expedição de diploma (RCED), a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), bem como as investigações judiciais eleitorais, que também poderão resultar na cassação dos diplomas, consoante o disposto no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90.

Em quaisquer hipóteses, devem ser observadas as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, as quais foram flagrantemente violadas pelas medidas determinadas no acórdão regional, que subverteu toda a lógica e a sistemática do processo eleitoral.

Além de violar o princípio da soberania popular, as restrições consistiram, na prática, na antecipação dos efeitos da tutela em AIJE, em verdadeira execução antecipada das sanções previstas no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, situação veementemente rechaçada pela jurisprudência deste Tribunal. A propósito, cito precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. DESPROVIMENTO.

[...]

2. A concessão de tutela antecipada em sede de AIME antes da apresentação de defesa, impossibilitando a posse da impugnada no cargo, não se coaduna com as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

[...] (RMS nº 8032-45/RJ, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 01.02.2011).

Vale ressaltar, ainda, que segundo o disposto no § 2º do art. 257 do CE, incluído pela Lei nº 13.165/2015, "*o recurso ordinário interposto contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral que resulte em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo será recebido pelo Tribunal competente com efeito suspensivo*".

Ao assegurar a manutenção dos mandatos outorgados pelo eleitor até que a cassação seja confirmada em duplo grau de jurisdição, o legislador enfatizou a primazia da soberania popular, de forma que não se pode, a pretexto de assegurar a higidez da instrução criminal, obstaculizar, sem a indicação de fatos concretos, o exercício dos cargos eletivos.

Ademais, o TRE/RJ transpôs para o âmbito cível-eleitoral medida prevista na legislação processual penal, o que, por si só, já revela a teratologia do *decisum*, uma vez que o código de processo penal possui aplicação subsidiária apenas na apuração de crimes eleitorais, *ex vi* do art. 364 do CE⁸, verificando-se, *in casu*, uma mescla de regimes jurídicos inconciliáveis, o que denota manifesta ilegalidade a ensejar a concessão do *writ*.

Observo que, em recente decisão proferida no MS nº 0600012-63, do município de Embu das Artes/SP, da relatoria do e. Min. Herman Benjamin, este Tribunal assegurou a diplomação de candidato eleito para o cargo de vice-prefeito que havia tido prisão preventiva decretada, acusado de ser um dos responsáveis por lavar o dinheiro do tráfico de drogas comandado pela facção criminosa PCC.

Nesse precedente, foi confirmada a liminar concedida pelo e. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, em acórdão assim ementado:

⁸ CE

Art. 364. No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal.

ELEIÇÕES 2016. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE) QUE DETERMINOU, *INITIO LITIS*, A SUSPENSÃO DA DIPLOMAÇÃO DO PREFEITO E VICE-PREFEITO ELEITOS NO MUNICÍPIO DE EMBU DAS ARTES/SP. CARACTERIZAÇÃO DE ATO JUDICIAL QUE REFOGE AOS PADRÕES JURISDICIONAIS E DOUTRINÁRIOS TRADICIONALMENTE ASSEGURADOS DO DIREITO À AMPLA DEFESA DE QUALQUER IMPUTADO, INDICANDO A OCORRÊNCIA PLAUSÍVEL DE TERATOLOGIA JURÍDICA, SANÁVEL PELA VIA HERÓICA DO MANDADO DE SEGURANÇA. CONFIGURADA QUE SE ACHA, QUANTUM SATIS, A AFEIÇÃO EXCEPCIONAL DA SITUAÇÃO EXPOSTA, CABÍVEL SE FAZ A CONCESSÃO DE TUTELA MANDAMENTAL LIMINAR, PARA POR-LHE COBRO, MAS SEM QUALQUER ANTECIPAÇÃO QUANTO AO MERITUM CAUSAE

[...]

3. O pressuposto da teratologia, para possibilitar o manejo do mandado de segurança contra o ato judicial, **tem-se por satisfeito ou demonstrado, quando a decisão se mostra infringente de garantias jurídicas expressamente consagradas na Carta Magna qual se dá por exemplo com a garantia do devido processo legal em todos os seus elementos configuradores notadamente o direito à ampla defesa e aos seus consectários processuais, como o direito de recorrer.**

4. Esta corte firmou a compreensão de que a concessão de tutela antecipada em processo de AIME, antes da oportunidade de apresentação de defesa do acionado, impossibilitando a sua posse no cargo, não se coaduna com as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (RMS 803.245, Rel.Ministro MARCELO RIBEIRO sendo aplicável, *mutatis mutandis*, essa mesma diretriz e entendimento ao processo de AIJE.

5. O douto Juízo Eleitoral de origem, **aceitando de pronto, como plausível ou provável, alegação acusatória, contida na inicial, de integração de uma pessoa em atividades ou em conluos criminosos, impregnou-se de convicção tão forte,**

que jogou-a suficiente para suprimir o direito à diplomação e posterior posse de quem foi escolhido em prélio político eleitoral precedente.

Em casos assim, deve-se resguardar o resultado eleitoral obtido nas urnas, não sendo o caso de descartá-lo sem antes se produzir, mediante atividade probatória inteliramente desimpedida, acervo que demonstre afetiva ocorrência dos fatos tidos como indignos, bem como a sua autoria sob pena de ofensa à segurança jurídica, ao contraditório, à ampla defesa e ao princípio democrático eleitoral.

6. As convicções judiciais devem sempre se apoiar em elementos empíricos confiáveis e seguros, mesmo em sede de decisões provisórias e temporárias, máxime em provimentos que acarretam a privação da fruição de direito submetido a prazo certo ou prefixado de duração, qual ocorre com os mandatos eletivos. A subtração de qualquer parcela de tempo do lapso de exercício do mandato cria situação prejudicial irreversível, a cujo respeito é até incogitável a ideia de reparação, dada a inegável irretrocedibilidade do passado.

7. A interpretação das normas de Direito Eleitoral deve ser conduzida no sentido de preservar, ao máximo possível, a expressão da vontade popular por meio das urnas, evitando-se compreendê-las como se fossem regras sancionatórias, ao invés de regras disciplinadoras do processo seletivo eleitoral, sem o qual não se pode sequer cogitar de investidas políticas segundo o modelo democrático representativo.

8. Liminar deferida para determinar a diplomação e posse dos eleitos, mas sem qualquer antecipação quanto ao mérito da presente impetração.

No percuciente voto do e. Min. Herman Benjamin, Sua Excelência bem destacou, em brilhante passagem:

26. As convicções judiciais devem sempre se apoiar em elementos empíricos confiáveis e seguros, mesmo em sede de decisões provisórias ou temporárias, máxime em provimentos que

acarretam a privação da fruição de direito submetido a prazo certo ou prefixado de duração, qual ocorre com os mandatos eletivos. A subtração de qualquer parcela de tempo do lapso do exercício do mandato cria situação prejudicial irreversível, a cujo respeito é até incogitável a ideia de reparação, dada a inegável irretrocedibilidade do passado.

Mas, mesmo no âmbito das ações penais não seria possível infligir aos pacientes o afastamento dos cargos de vereador e, por consequência, o impedimento à diplomação, pois, conforme já decidido em diversos precedentes desta Corte, apenas as condenações criminais transitadas em julgado podem obstaculizar a diplomação, por gerarem a suspensão dos direitos políticos. Cito, sobre o tema, o seguinte precedente:

Recurso contra expedição de diploma. Suspensão de direitos políticos.

[...]

3. Se o candidato, **na data da diplomação, está com seus direitos políticos suspensos - em decorrência do trânsito em julgado de decisão penal posterior ao pedido de registro -, é cabível a interposição de recurso contra expedição de diploma com base no art. 262, I, do Código Eleitoral.**

4. A superveniente suspensão de direitos políticos configura situação de incompatibilidade, a que se refere o art. 262, I, do Código Eleitoral, visto que não há como alguém que não esteja na plenitude desses direitos exercer mandato eletivo.

5. Conforme ocorre com as causas de inelegibilidade e as condições de elegibilidade - que são aferidas no momento do pedido de registro de candidatura -, **no ato de diplomação o candidato não pode igualmente ostentar restrição à plenitude dos seus direitos políticos (Art. 14, § 3º, II, da Constituição Federal).**

[...]

(Respe nº 357-09/RS, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, DJE de 29.04.2010).

O segundo fundamento albergado pelo o juiz zonal para suspender o exercício das funções públicas pelos pacientes, confirmado pela Corte Regional, foi o risco de que aqueles se valessem de seus cargos para influir negativamente na instrução criminal, já que delegados de polícia e promotores afirmaram o temor das testemunhas em prestar depoimentos, inclusive relatando ameaças.

Entretanto, diante das circunstâncias retratadas nos autos, bem como nos processos anteriores, todos relativos à mesma operação policial, não se vislumbra qualquer prejuízo à instrução criminal, uma vez que a chamada "Operação Chequinho" foi deflagrada em 29.8.2016, a partir da prisão vereador **Ozéias Azeredo Martins**, ante a suspeita da utilização de programa social custeado com o orçamento público – chamado Cheque Cidadão - em benefício de candidaturas no pleito de 2016.

Logo após esses fatos, foram colhidos diversos depoimentos em sede policial e recolhidas provas e documentos em domicílios particulares e em órgãos públicos, para instruir o inquérito policial nº 236/2016. Já no final do mês de outubro, esta relatora concedeu liminares para suspender prisões provisórias nos primeiros HC's que adentraram a este TSE.

Na sequência, houve a apresentação das ações penais, em que se anexaram as provas produzidas em sede policial, e os respectivos recebimentos das denúncias nos meses de outubro a dezembro de 2016, com a fixação de medidas cautelares do art. 319 do CPP e a designação de audiência para oitiva das testemunhas em juízos.

Nesse contexto, verifica-se que a investigação policial e a instrução probatória já se encontram muito desenvolvidas, com a juntada dos documentos e provas produzidas na fase policial, com mandados de busca e apreensão devidamente cumpridos, além da realização de diversas oitivas de testemunhas perante a autoridade judicial, ao modo que não há se falar no

presente momento em grave risco para a instrução criminal, seja em relação a destruição de documentos, seja em relação à constrangimento de testemunhas.

Quanto à fundamentação sobre a ameaça das testemunhas, essa discussão já foi devidamente enfrentada no HC nº 0602487-26, ocasião que este TSE entendeu que as mencionadas testemunhas possuem a peculiaridade de também ser investigadas no Inquérito Policial nº 236/2016⁹ e, por terem mudado seus depoimentos diversas vezes, suas declarações foram reconhecidas como insuficientes para fundamentar a decretação da prisão provisória.

Também nesse ponto, não há como basear a fixação de medida cautelar de natureza extremamente restritiva de direito em depoimentos das testemunhas que já foram reconhecidas insuficientes por apresentarem versões diversas dos fatos, a tornar pouco subsistentes suas declarações. Demais disso, não houve a indicação precisa de como se realizou a possível coação, nem a indicação de que os pacientes tenham pessoalmente realizado constrições ou ameaças às ditas testemunhas.

Quanto à indicação de que o poder de influência dos indiciados no exercício do mandato de vereador é infinitamente superior aos daqueles que estão sem essa outorga popular, entendo que considerar essa situação de modo abstrato não é suficiente para aflição de medidas restritivas ao exercício do cargo de vereador de forma ininterrupta.

Isso porque a dita influência local somente pode justificar o afastamento do exercício do mandato outorgado pelo voto popular quando restar demonstrada sua atuação prejudicial às investigações, entretanto, tal circunstância não restou evidenciada por elementos fáticos na decisão atacada.

⁹ Decisões judiciais exaradas pelo Juízo da 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes determinaram prisões temporárias de **Alessandra da Silva Alves**, **Verônica Ramos Daniel**, entre outros, no documento de ID nº 54472, pág. 4, e, ainda, de **Elizabeth Gonçalves dos Santos** (Beth Megafone), no documento de ID nº 54643, pág. 5.

Com efeito, as decisões impugnadas não indicaram a ocorrência de fato novo relacionado ao processo penal para, em tese, fundamentar a fixação de novas medidas cautelares.

A conquista do mandato popular pelos pacientes não pode ser reconhecida como conduta prejudicial à instrução processual, nem justificar uma maior restrição aos direitos fundamentais dos indivíduos que já padecem, antecipadamente, dos malefícios de ter contra si a instauração de ação penal.

Com base na argumentação indicada acima, entendo que a fixação de medida de suspensão ou afastamento do exercício do mandato eletivo não encontra justificativa na situação fática e na motivação apresentada na decisão judicial combatidas, especialmente por entender que a instrução processual encontra-se bastante desenvolvida, não havendo razões concretas e individualizadas para se antever prejuízo à coleta das provas remanescentes.

De modo semelhante, a jurisprudência do STJ tem considerado que o afastamento de mandatos eletivos somente pode ser realizado em situações excepcionais. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PREFEITO. ART. 1º, INCISO XIV (SEGUNDA PARTE), DO DECRETO-LEI Nº 201/67. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. JUSTIFICATIVA QUE DEVE SER ACEITA PELA AUTORIDADE COMPETENTE. ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA. ATIPICIDADE INEXISTENTE. AFASTAMENTO DO CARGO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Este Tribunal tem-se posicionado no sentido de que o trancamento de ação penal, pela via estreita do habeas corpus, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na peça acusatória, verifica-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que não existe nenhum elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito imputado ao paciente ou, ainda,

Com efeito, as decisões impugnadas não indicaram a ocorrência de fato novo relacionado ao processo penal para, em tese, fundamentar a fixação de novas medidas cautelares.

A conquista do mandato popular pelos pacientes não pode ser reconhecida como conduta prejudicial à instrução processual, nem justificar uma maior restrição aos direitos fundamentais dos indivíduos que já padecem, antecipadamente, dos malefícios de ter contra si a instauração de ação penal.

Com base na argumentação indicada acima, entendo que a fixação de medida de suspensão ou afastamento do exercício do mandato eletivo não encontra justificativa na situação fática e na motivação apresentada na decisão judicial combatidas, especialmente por entender que a instrução processual encontra-se bastante desenvolvida, não havendo razões concretas e individualizados para se antever prejuízo à coleta das provas remanescentes.

De modo semelhante, a jurisprudência do STJ tem considerado que o afastamento de mandatos eletivos somente pode ser realizado em situações excepcionais. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PREFEITO. ART. 1º, INCISO XIV (SEGUNDA PARTE), DO DECRETO-LEI Nº 201/67. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. JUSTIFICATIVA QUE DEVE SER ACEITA PELA AUTORIDADE COMPETENTE. ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA. ATIPICIDADE INEXISTENTE. AFASTAMENTO DO CARGO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Este Tribunal tem-se posicionado no sentido de que o trancamento de ação penal, pela via estreita do habeas corpus, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na peça acusatória, verifica-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que não existe nenhum elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito imputado ao paciente ou, ainda,

quando extinta encontra-se a punibilidade, conforme inúmeros precedentes, tanto da Quinta como da Sexta Turmas.

2. Consoante orientação doutrinária, a apresentação de justificativa para o descumprimento de ordem judicial, por si só, não é suficiente para afastar a tipicidade do delito previsto no art. 1º, inciso XIV (segunda parte), do Decreto-Lei nº 201/67, devendo ser aceita pela autoridade competente.

3. Contudo, **a fundamentação para o afastamento do paciente do cargo mostra-se vaga e genérica, não apontando elementos concretos que demonstrem a sua interferência na colheita de provas, mas, tão-somente, juízos de mera probabilidade e conjeturas em razão da multiplicidade de ações penais propostas em seu desfavor.**

4. Assim, esta Quinta Turma já decidiu em sede de habeas corpus, após o voto-vista proferido pelo Min. GILSON DIPP, que "O afastamento provisório da função pública, consoante previsão do art. 2º, II, do Decreto-Lei nº 201/67, exige específica motivação com os dados da causa, sendo inadmissíveis cogitações genéricas sem parâmetro na conduta pretérita ou presente do denunciado" (HC 36.802/BA, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13/12/2004, p.393).

5. Ordem parcialmente concedida para anular a decisão que recebeu a denúncia contra o paciente, apenas na parte relativa ao seu afastamento do cargo de prefeito do Município de Amaraí/PE, por ausência de motivação idônea.

(HC nº 56.708/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves, Quinta Turma, DJe 4.9.2006)

Portanto, no caso em exame, deve ser revogada a medida cautelar que determinou o afastamento do exercício dos cargos de vereadores, possibilitando aos pacientes a imediata diplomação e o exercício dos mandatos eletivos outorgados pela votação popular, se por outra razão não houver impedimento.

Esta Corte sempre apontou que a adoção de medida cautelar criminal deverá atender aos princípios da presunção da inocência, do devido processo legal e da proporcionalidade. Neste sentido, confira-se:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DO ART. 72, III, DA LEI Nº 9.504/97. QUEBRA DE URNA ELETRÔNICA. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. INCIDÊNCIA AOS CASOS EXCEPCIONAIS. POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ART. 319 DO CPP. RECURSO PROVIDO PARA CONCEDER A ORDEM.

1. Segundo a assente jurisprudência do STJ, "a prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal" (STJ-HC nº 262.775/SP, Sexta Turma, DJe de 16.5.2013, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior).

2. A constrição cautelar, por ser medida extraordinária e excepcional, deve estar subordinada a parâmetros de legalidade estrita e aos princípios da presunção da inocência, do devido processo legal e da proporcionalidade, sendo inviável sua adoção como punição antecipada.

3. A gravidade da conduta, diante da pena cominada ao crime, a ausência de emprego fixo, a dificuldade de localização da residência do acusado e a instauração de inquéritos policiais por fatos ocorridos há mais de 10 anos, sem condenação, não autorizam a segregação cautelar.

4. Levando-se em conta o princípio da excepcionalidade da prisão preventiva; o disposto no art. 319 do Código Penal, que prevê outras custódias cautelares diversas da prisão; o excesso de prazo da prisão preventiva aplicada; e a dúvida quanto à integridade mental do acusado, há de se acolher a pretensão recursal.

5. Recurso ordinário provido para conceder a ordem e determinar ao juízo de origem que substitua a prisão preventiva por uma ou

mais medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, que entenda aplicáveis ao paciente.

(RHC nº 74276, Rel. originário Min. Marco Aurélio, Rel designado(a) Min. Dias Toffoli, DJe de 6.9.2013)

Logo, ainda que o magistrado possa, diante de fatos concretos que possam comprometer o andamento da instrução criminal, decretar a medida prevista no art. 319, VI, do CPP, no caso dos autos o ato se revestiu de manifesta ilegalidade, seja por violar o princípio da soberania popular, antecipando os efeitos das investigações judiciais eleitorais, seja porque não se vislumbra, na espécie, justo receio da utilização dos cargos públicos para a prática de infrações penais.

Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*, para revogar as medidas cautelares que suspenderam o exercício da função pública dos cargos de vereador.

É o voto.