

VÉSPERA E DIA DA ELEIÇÃO: REAGINDO A POSSÍVEIS ILÍCITOS ELEITORAIS

Volgane Carvalho

DIA DA ELEIÇÃO

O dia do tradicionalmente é visto como um dia de festa.

Contudo, em uma campanha muito polarizada e com ânimos acirrados pode ser o momento para o extravasamento de sentimentos.

É importante que haja um protocolo para agir diante da natureza do evento.

Nesse caminho, dividiremos as situações mais corriqueiras em dois blocos: temas de natureza eleitoral e de natureza penal.

A large, solid yellow graphic element that starts as a thin diagonal line from the top center and widens into a large triangular shape covering the right half of the slide.

1.

TEMAS DE NATUREZA ELEITORAL

1.1 PROPAGANDA ELEITORAL

A propaganda eleitoral é tem por objetivo demonstrar preferência ou despreço por candidato ou partido político.

1.1.1 Véspera da eleição

No sábado, é possível a **distribuição de material de campanha, caminhadas, carreatas** ou outros eventos similares, inclusive com o **uso de aparelhos de sonorização**, exibição de **músicas e jingles**, desde que não haja pronunciamentos e comícios, que só podem ser realizados até a sexta-feira.

1.1.2 Dia da eleição

Art. 82. É permitida, no dia das eleições, a manifestação individual e silenciosa da preferência da eleitora ou do eleitor por partido político, coligação, federação, candidata ou candidato, revelada exclusivamente pelo uso de bandeiras, broches, dísticos, adesivos e camisetas.

É livre a **manifestação silenciosa do eleitor**, estando proibidas: **aglomeração de pessoas com roupas padronizadas, manifestações coletivas ou ruidosas, abordagem e aliciamento de eleitores e distribuição de camisetas** (art. 82, § 1º).

Servidores da Justiça Eleitoral ou quem **esteja a seu serviço** não podem utilizar vestimentas que façam ou remetam à propaganda eleitoral (art. 82, § 2º).

Os **fiscais** não poderão usar roupa padronizada e devem estar identificados por crachás em que constarão apenas o nome ou sigla da federação, partido ou coligação que representam (art. 82, § 3º).

É vedado o **derrame de material de propaganda** na via pública ou em locais de votação, na véspera e no dia do pleito:

Art. 19 [...]

§ 7º O derrame ou a anuência com o derrame de material de propaganda no local de votação ou nas vias próximas, ainda que realizado na véspera da eleição, configura propaganda irregular, sujeitando-se a infratora ou o infrator à multa prevista no § 1º do art. 37 da Lei nº 9.504/97, sem prejuízo da apuração do crime previsto no inciso III do § 5º do art. 39 da Lei nº 9.504/97.

1.2 PODER DE POLÍCIA

Poder polícia é a **competência para agir em nome da Administração Pública**, dotando de eficácia uma determinada norma em um caso concreto.

Art. 139. Ao presidente da mesa receptora e ao juiz eleitoral cabe a polícia dos trabalhos eleitorais (Código Eleitoral).

O **Juiz Eleitoral** é a autoridade máxima na circunscrição eleitoral.

Dentro da seção eleitoral o poder de polícia será exercido pelo **presidente da mesa**.

O presidente responsável pela **organização do funcionamento da seção**, é, portanto, competente para: designar substitutos para mesários faltosos, decidir acerca da identidade de eleitor e não autorizar eleitor, que não entregou aparelho celular, a votar.

Além disso, o presidente é responsável pela **manutenção da ordem**:

Art. 140. Somente podem permanecer no recinto da mesa receptora os seus membros, os candidatos, um fiscal, um delegado de cada partido e, durante o tempo necessário à votação, o eleitor.

§ 1º O presidente da mesa, que é, durante os trabalhos, a autoridade superior, fará retirar do recinto ou do edifício quem não guardar a ordem e compostura devidas e estiver praticando qualquer ato atentatório da liberdade eleitoral. (Código Eleitoral)

Nesse sentido, o presidente poderá **solicitar auxílio da força policial** para retirar pessoas que estejam tumultuando o funcionamento da seção.

1.3 AUSÊNCIA E NOMEAÇÃO DE MESÁRIOS

No caso de **ausência** de qualquer dos membros componentes da mesa receptora de votos, o presidente poderá nomear eleitor que se ache na fila para substituir os faltosos.

É importante notar, entretanto, que a **negativa do eleitor nomeado** em assumir o cargo não enseja a ocorrência do crime de desobediência eleitoral.

Nesse caso, o procedimento correto a ser adotado é a **anotação na ata** do nome do eleitor e da sua recusa em assumir o posto após a sua nomeação pelo presidente.

Essa medida fundamentará a instauração de **procedimento administrativo** contra o eleitor e sua eventual condenação ao pagamento de multa.

1.4 PORTE DE CELULAR E OUTROS EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS

A vedação da posse de celular, máquina fotográfica e filmadoras dentro da cabine de votação está prevista na Lei das Eleições desde 2009.

Art. 116 Na cabina de votação, é vedado à eleitora ou ao eleitor portar aparelho de telefonia celular, máquinas fotográficas, filmadoras, equipamento de radiocomunicação ou qualquer instrumento que possa comprometer o sigilo do voto, ainda que desligados

§ 1º Para que a eleitora ou o eleitor possa se dirigir à cabina de votação, os aparelhos mencionados no caput deste artigo deverão ser desligados e entregues à mesa receptora, juntamente com o documento de identidade apresentado.

§ 2º A mesa receptora ficará responsável pela retenção e guarda dos aparelhos mencionados no caput deste artigo.

§ 3º Concluída a votação, a mesa receptora restituirá à eleitora ou ao eleitor o documento de identidade apresentado e os aparelhos mencionados no caput.

Art. 116-A A mesa receptora indagará à eleitora e ao eleitor, antes de ingressar na cabina de votação, sobre o porte de aparelhos de telefonia celular, máquinas fotográficas, filmadoras, equipamento de radiocomunicação ou qualquer instrumento que possa comprometer o sigilo do voto, a fim de que esses aparelhos lhe sejam entregues.

Se houver **recusa na entrega dos aparelhos** o eleitor **não será autorizado a votar**, devendo tal fato **constar da ata**. Se houver qualquer tumulto deverá ser comunicado o Cartório Eleitoral e, se necessário, é possível pedir reforço da força policial.

1.5 PORTE DE ARMAS

A posse de armas por membros das forças de segurança no dia do pleito:

Art. 154. A força armada se conservará a 100 m da seção eleitoral e não poderá aproximar-se do lugar da votação ou nele adentrar sem ordem judicial ou do presidente da mesa receptora, nas 48 horas que antecedem o pleito e nas 24 horas que o sucedem, exceto nos estabelecimentos penais e nas unidades de internação de adolescentes, respeitado o sigilo do voto.

1º A vedação prevista no caput não se aplica aos integrantes das forças de segurança em serviço junto à justiça eleitoral e quando autorizados ou convocados pela autoridade eleitoral competente.

[...]

§ 3º Aos agentes das forças de segurança pública que se encontrem em atividade geral de policiamento no dia das eleições, fica permitido o porte de arma de fogo na seção eleitoral no momento em que for votar, não se aplicando, excepcionalmente, a restrição prevista no caput.

A obrigatoriedade de obediência da **distância mínima** é extensível, também, aos **civis**. Nesse caso, entretanto não será possível o ingresso no local de votação, sob nenhuma circunstância, portando arma.

O **descumprimento das regras** quanto ao porte de armas acarretará a **prisão em flagrante** do indivíduo.

Art. 154 [...]

§ 6º O descumprimento do caput e do § 2º desse artigo acarretará a prisão em flagrante por porte ilegal de arma sem prejuízo do crime eleitoral correspondente.

1.6 LEI SECA

A legislação eleitoral não trás qualquer previsão acerca da proibição de consumo e venda de bebidas alcoólicas na véspera e no dia da eleição.

Por outro lado, é possível que seja publicada norma da Secretaria de Estado da Segurança Pública que verse sobre o tema. Em alguns estados o próprio TRE publica portaria disciplinando a matéria.

Independentemente da forma como a Lei Seca é instituída, seu mecanismo é bastante similar, consistindo no estabelecimento de horário em que está vedada a venda e consumo de bebidas alcoólicas. Geralmente este período se inicial no começo da noite de sábado e se estende até o final da votação.

O descumprimento da norma implicaria no cometimento do crime de desobediência eleitoral.



2.

TEMAS DE NATUREZA
PENAL ELEITORAL

2.1 CRIMES ELEITORAIS

2.1.1 Uso de aparelhagem de som

Delito previsto na Lei das Eleições:

Art. 39 [...]

§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR:

I - o uso de alto-falantes e amplificadores de som ou a promoção de comício ou carreata;

O **uso de aparelhagem de som** para a realização de propaganda eleitoral no dia da eleição é completamente proibida, bem como, a realização de eventos em que há grande movimentação de pessoas seja a pé, seja com o uso de meios de transporte como carros, motos, bicicletas, barcos, moto aquática etc.

Ocorrendo caso de propaganda indevida as forças de segurança podem agir para **resguardar indícios** que auxiliem, posteriormente, na averiguação do evento.

Nesse caso, cabe:

- **registrar em vídeo ou fotografias** a realização do ato de propaganda eleitoral;
- **apreender o veículo e a aparelhagem de som** que estiverem sendo utilizadas;
- **identificar**, tanto quanto possível, **todos os envolvidos**, especialmente quem eventualmente esteja conduzido veículos envolvidos no evento;
- **conduzir os responsáveis** pela propaganda para registro da ocorrência.

2.1.2 Boca de urna

Conforme a Lei das Eleições:

Art. 39 [...]

§ 5º [...]

II - a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna;

A **boca de urna** é a abordagem de eleitores para realizar pedido de voto, bem como, a realização de **propaganda eleitoral** no mesmo sentido.

Desse modo, o crime estará configurado tanto com a **abordagem direta dos eleitores**, quanto com **manifestações genéricas de apreço ou despreço** por qualquer concorrente ou sua legenda.

Não haverá o crime se a **propaganda for entregue a quem a solicitou voluntariamente**.

No caso de identificação de possível caso de boca de urna as forças de segurança podem agir para resguardar indícios que auxiliem, posteriormente, na averiguação do evento.

Nesse caso, cabe:

- **registrar em vídeo ou fotografias** a concentração de eleitores, sua abordagem e a entrega de material de propaganda eleitoral;
- **apreender o material** de propaganda eleitoral;
- **identificar**, tanto quanto possível, **os eleitores** que sofreram a abordagem;
- **conduzir os responsáveis** pela boca de urna para registro da ocorrência.

2.1.3 Propaganda eleitoral indevida

Tipo previsto na Lei nº 9.504/97:

Art. 39 [...]

§ 5º [...]

III - a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos.

A divulgação de propaganda eleitoral na data do pleito só ocorrerá através da **manifestação silenciosa do eleitor**. Nesse sentido, o **derrame** de material de publicidade eleitoral na via pública, configurará crime.

Nesse caso, é inaplicável o **princípio da insignificância**.

2.1.4 Postagens na internet

Segundo a Lei das Eleições:

Art. 39 [...]

§ 5º [...]

IV - a publicação de novos conteúdos ou o impulsionamento de conteúdos nas aplicações de internet de que trata o art. 57-B desta Lei, podendo ser mantidos em funcionamento as aplicações e os conteúdos publicados anteriormente.

O delito diz respeito à realização de **propaganda eleitoral no ambiente virtual**.

Nesse cenário, até mesmo no ambiente virtual está **vedada a realização de novas manifestações** que possam ficar caracterizadas como propaganda, bem como o seu **impulsionamento**.

Isso, entretanto, não resultará na necessidade de apagar-se aquilo que foi publicado anteriormente. Essa é direção apontada pelo Enunciado 48 da I Jornada de Direito Eleitoral:

2.1.5 Corrupção eleitoral

O tipo penal está previsto no Código Eleitoral:

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.

A corrupção eleitoral é crime de duas mãos, abrigando o **corruptor** e o **corrompido**. O delito estará consumado quando acontecer a simples oferta, promessa ou solicitação da vantagem, ainda que não ocorra a efetiva entrega ou mesmo o aceite.

O crime exige **prova robusta** da ocorrência do evento, razão pela qual as forças de segurança têm um grande protagonismo no procedimento de levantamento de tais meios de comprovação.

É essencial que sejam **identificados** ou que haja a **possibilidade de identificação** dos **eleitores aliciados** para fins de comprovação da ocorrência do crime.

Para a comprovação do crime, também é necessário o especial fim de agir, ou seja, que as condutas tenham sido realizadas com o objetivo de obter votos.

É bastante comum a realização de atos de corrupção eleitoral na véspera da eleição, procedimento popularmente denominado de vôo da madrugada.

Nesse caso, as forças de segurança podem tomar algumas providências para o levantamento de indícios do delito:

- **filmar ou fotografar** a movimentação das pessoas envolvidas no evento;
- **fotografar e apreender todo o material** possível, tais como, material de propaganda, dinheiro, notas e bilhetes;
- **identificar todos os envolvidos**, corruptores e corrompidos;
- após a prisão em flagrante, **conduzir os envolvidos** para realizar o registro formal da ocorrência.

O tipo penal está previsto na Lei nº 6.091/74:

Art. 5º Nenhum veículo ou embarcação poderá fazer transporte de eleitores desde o dia anterior até o posterior à eleição, salvo:

I - a serviço da Justiça Eleitoral;

II - coletivos de linhas regulares e não fretados;

III - de uso individual do proprietário, para o exercício do próprio voto e dos membros da sua família;

IV - o serviço normal, sem finalidade eleitoral, de veículos de aluguel não atingidos pela requisição de que trata o art. 2º.

Art. 8º Somente a Justiça Eleitoral poderá, quando imprescindível, em face da absoluta carência de recursos de eleitores da zona rural, fornecer-lhes refeições, correndo, nesta hipótese, as despesas por conta do Fundo Partidário.

Art. 10. É vedado aos candidatos ou órgãos partidários, ou a qualquer pessoa, o fornecimento de transporte ou refeições aos eleitores da zona urbana.

Art. 11. Constitui crime eleitoral:

[...]

III - descumprir a proibição dos artigos 5º, 8º e 10º;

Pena - reclusão de quatro a seis anos e pagamento de 200 a 300 dias-multa;

O motorista que dá **carona** a eleitores, especialmente, se forem seus parentes, amigos, vizinhos e conhecidos, em tese, não estará cometendo o delito.

Além disso, o transporte irregular de eleitores só estará configurado quando houver **pedido para que as pessoas transportadas votem ou não votem** em qualquer dos concorrentes no pleito. Sem o pedido de voto não há que se falar na existência do delito.

A abordagem dos eleitores e do motorista pode ser suficiente para o esclarecimento acerca da existência ou não do delito. Nesse caso, busca-se:

- identificar se há **relação entre o motorista e os eleitores** transportados;
- verificar a **presença de material de propaganda** no veículo;
- **consultar os eleitores transportados**, a fim de verificar se houve pedido de voto ou entrega de material de propaganda eleitoral;
- descobrir o **local de votação dos eleitores** e analisar o percurso do carro a fim de identificar compatibilidade entre eles.

Do mesmo modo, todos os indícios do possível delito devem ser registrados:

- fotografando-se o **veículo**, suas **placas**, a **CRLV** e a **CNH** do condutor;
- constatando-se a presença de **material de propaganda** no veículo, deverá ser fotografado e apreendido.

Importante anotar que é possível que veículos autorizados pela Justiça Eleitoral circulem na circunscrição da Zona Eleitoral, mas neste caso, devem utilizar no parabrisa de forma visível identificação com os dizeres “**A serviço da Justiça Eleitoral**”. A falsificação de tal material pode configurar, em tese, o crime de falsificação de documento público com finalidade eleitoral.

2.1.7 Coação eleitoral por servidor público

Conforme o Código Eleitoral:

Art. 300. Valer-se o servidor público da sua autoridade para coagir alguém a votar ou não votar em determinado candidato ou partido:

Pena - detenção até seis meses e pagamento de 60 a 100 dias-multa.

Parágrafo único. Se o agente é membro ou funcionário da Justiça Eleitoral e comete o crime prevalecendo-se do cargo a pena é agravada.

O crime vai acontecer quando um **servidor público** (efetivo, contratado, terceirizado etc.) aproveitando-se do seu cargo limita escolha eleitoral de outrem.

A ameaça de **cancelar benefício social** do qual o eleitor seja beneficiário é suficiente para configurar o delito.

2.1.8 Aliciamento violento de eleitores

Ainda no Código Eleitoral:

Art. 301. Usar de violência ou grave ameaça para coagir alguém a votar, ou não votar, em determinado candidato ou partido, ainda que os fins visados não sejam conseguidos:

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

Nesse caso, o uso de violência ou grave ameaça para limitar a **liberdade de escolha** de eleitor ocorre por qualquer pessoa sem qualificação ou condição diferenciada.

2.1.9 Votar ou tentar votar no lugar de outrem

O crime tem previsão no Código Eleitoral:

Art. 309. Votar ou tentar votar mais de uma vez, ou em lugar de outrem:

Pena - reclusão até três anos.

O delito pretende consagração do princípio do **one man, one vote**, ou seja, a regra essencial de que cada pessoa possuirá apenas um único voto.

O tipo ocorrerá quando uma pessoa **votar ou tentar votar passando-se por outro eleitor**, sendo desnecessário para a ocorrência do crime que efetivamente chegue a votar.

A identificação do eleitor sem a conferência da **biometria** poderia aumentar a chance de ocorrência do delito.

2.1.10 Impedir o exercício do voto

Segundo o Código Eleitoral:

Art. 297. Impedir ou embaraçar o exercício do sufrágio:

Pena - Detenção até seis meses e pagamento de 60 a 100 dias-multa.

Configura crime, portanto, utilizar-se de quaisquer meios para **impedir** que qualquer pessoa exerça seu **direito ao voto**.

Ademais, também haverá o crime se o indivíduo criar **obstáculos** para o exercício do voto, neste caso, ainda que o direito seja exercido, estará configurado o delito.

2.1.11 Quebra do sigilo do voto

Segundo o Código Eleitoral:

Art. 312. Violar ou tentar violar o sigilo do voto:
Pena - detenção até dois anos

O delito procura punir aquele que **violou tentou violar o sigilo do voto**, divulgando os candidatos que foram sufragados por um determinado cidadão.

A tentativa ou violação do conteúdo do voto de terceiros sem sombra de dúvidas configura o delito, o grande ponto, diz respeito ao **rompimento do sigilo do próprio voto**.

Sobre o tema os Tribunais Regionais Eleitorais têm divergido.

2.1.12 Desobediência eleitoral

O crime está previsto no Código Eleitoral:

Art. 347. Recusar alguém cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral ou opor embaraços à sua execução:

Pena - detenção de três meses a um ano e pagamento de 10 a 20 dias-multa.

A desobediência eleitoral é verdadeiro **soldado de reserva**, sendo aplicada apenas quando não houver nenhuma outra punição (administrativa, cível ou penal) cabível.

Como a natureza do delito é subsidiária, no caso de **mesário** que não comparece à seção eleitoral ou de eleitor que foi nomeado pelo Presidente da mesa receptora de votos para atuar como mesário e se recusa, não haverá crime, pois, nas duas hipóteses é possível a aplicação de multa pelo juízo eleitoral.

2.2 PRISÃO EM FLAGRANTE

As prisões em flagrantes na seara eleitoral são objeto de disciplina na Resolução-TSE nº 23.396/13:

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.

O membro das forças de segurança que constatar a **ocorrência de delito eleitoral** deverá realizar a **prisão em flagrante** do autor do delito, em seguida providenciará a condução do indivíduo à presença do Juiz Eleitoral ou à Delegacia de Polícia a fim de que o procedimento seja formalizado.

No registro formalizado **todas as circunstâncias** devem ser informadas, inclusive, eventual demora ou dificuldade na apresentação da pessoa detida às autoridades.

Importante notar que há diferença quanto ao tratamento processual a ser adotado conforme o crime.

2.2.1 Limitações para a prisão em período eleitoral

Designa-se, aqui, como período eleitoral especial aquele compreendido nos **5 dias anteriores e 48 horas posteriores** a qualquer pleito, quando nenhum eleitor poderá ser preso, salvo em condições específicas determinadas pelo Código Eleitoral:

Art. 236. Nenhuma autoridade poderá, desde 5 dias antes e até 48 horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto.

§ 1º Os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo o caso de flagrante delito; da mesma garantia gozarão os candidatos desde 15 dias antes da eleição.

§ 2º Ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator.

Inúmeras cortes da Justiça Comum questionam em diferentes decisões a recepção do artigo 236 pela Constituição de 1988, alegando não haver razão para preservar a imunidade do eleitor. Contudo, o STF já reafirmou, me mais de uma ocasião, a higidez do dispositivo.

2.2.2 Termo Circunstanciado de Ocorrência Eleitoral

Nos **crimes de menor potencial ofensivo**, ou seja, aqueles cuja pena máxima é de 2 anos (art. 61, Lei nº 9.099/95), no caso de flagrante deverá ser lavrado Termo Circunstanciado de Ocorrência Eleitoral (TCOE).

O **TCOE** é bem simples e exige apenas: a identificação dos envolvidos, narração da prática realizada, indicação das provas e possíveis testemunhas. Elaborado o TCOE se o agente se comprometer a comparecer em juízo não será preso em flagrante (art. 69, parágrafo único, Lei nº 9.099/95).

São crimes que devem ser tratados através da elaboração de TCOE:

- a) propaganda com equipamento de som;
- b) derrame de santinhos e outras formas de propaganda no dia do pleito;
- c) boca de urna;
- d) publicações de propaganda na internet;
- e) violação do sigilo do voto;
- f) desobediência eleitoral;
- g) coação eleitoral por servidor público;
- h) impedir o exercício do voto.

Nesses casos, a pessoa deve ser levada até a delegacia onde será lavrado o TCOE.

2.2.3 Demais casos

Nos crimes que não sejam de menor potencial ofensivo a prisão em flagrante desencadeará procedimentos diversos.

Enquadram-se no rol de crimes que receberão tal tratamento:

- a) transporte irregular de eleitores;
- b) votar ou tentar votar em lugar de outrem;
- c) corrupção eleitoral;
- d) aliciamento violento de eleitores.

Nesses casos, as pessoas que foram presas devem ser encaminhadas para a **Delegacia de Policial Civil ou Delegacia de Polícia Federal**, conforme o caso, para que seja elaborado o auto de prisão em flagrante.

O **auto de prisão** será encaminhado em até 24 horas ao juiz eleitoral e caso não conste informação acerca do defensor do preso, cópia do documento será encaminhada para a Defensoria Pública (art. 7º, § 1º). No mesmo prazo o preso receberá a nota de culpa, assinada pela autoridade policial, explicitando o motivo da prisão, o nome do condutor e as testemunhas (art. 7º, § 2º).

Recebendo o auto o juiz deverá marca a **audiência de custódia** oportunidade em que decidirá sobre: relaxamento da prisão, conversão do flagrante em prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória (com ou sem fiança) (art. 7º, § 4º).

2.3 BUSCA E APREENSÃO

Embora seja comum o uso comum da expressão “busca e apreensão”, os dois **meios de prova** não se confundem. A busca refere-se à procura de algum objeto ou pessoa e a apreensão ao seu recolhimento para ficar sob custódia do Estado.

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b* a *f* e letra *h* do parágrafo anterior.

A busca e apreensão exige a obediência ao **princípio da reserva de jurisdição**, ou seja, só poderá ser realizada se determinada por ordem expressa emanada de juiz eleitoral e, para tanto, o magistrado deverá fundamentar sua decisão.

1. A diligência de busca e apreensão determinada por juíza eleitoral a ser cumprida na residência de prefeito por crimes supostamente por ele cometidos é inválida, sendo nulas as provas obtidas. 2. Falta justa causa para a busca e apreensão se determinada com base na fundamentação da promotora eleitoral que requerera diligência prévia para confirmação de denúncia telefônica. [...] 4. Se nula a busca e apreensão e não configurado o flagrante delito da esposa do prefeito, são inválidas as provas obtidas na diligência, devendo ser desentranhadas do inquérito, não tendo cabimento o trancamento da investigação. (Ac de 25.8.2015 no RHC nº 126372, rel. Min. Gilmar Mendes)

A **busca domiciliar**, será realizada, como se depreende etimologicamente, na casa, ou seja, residência, quarto de hotel, motel ou outras habitações coletivas, bem como locais não abertos ao público onde se exerce profissão.

Mandado de segurança. Entidade religiosa. Determinação da medida de busca e apreensão por juiz eleitoral. Processo administrativo. Crime eleitoral. Transferência irregular de títulos eleitorais. Concessão parcial. Recurso ordinário. Ofensa ao princípio do devido processo legal ou do promotor natural. Inexistência. Cerceamento à liberdade de culto ou violação à intimidade. Não-ocorrência. Manutenção da decisão regional. (Ac. nº 327, de 19.4.2005, rel. Min. Luiz Carlos Madeira)

O **mandado de busca e apreensão** deverá indicar com a maior precisão possível o local onde a diligência deverá ser realizada.

Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

§ 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.

§ 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito.

O procedimento para busca e apreensão domiciliar está descrito no artigo 245 do CPP:

Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.

§ 1º Se a própria autoridade der a busca, declarará previamente sua qualidade e o objeto da diligência.

§ 2º Em caso de desobediência, será arrombada a porta e forçada a entrada.

§ 3º Recalcitrando o morador, será permitido o emprego de força contra coisas existentes no interior da casa, para o descobrimento do que se procura.

§ 4º Observar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º, quando ausentes os moradores, devendo, neste caso, ser intimado a assistir à diligência qualquer vizinho, se houver e estiver presente.

§ 5º Se é determinada a pessoa ou coisa que se vai procurar, o morador será intimado a mostrá-la.

§ 6º Descoberta a pessoa ou coisa que se procura, será imediatamente apreendida e posta sob custódia da autoridade ou de seus agentes.

§ 7º Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º.

A busca e apreensão é **medida cautelar real**, assim, diferentemente das cautelares pessoais, independe, para sua concessão, da comprovação do requisito da contemporaneidade dos fatos introduzido pelo Pacote Anticrime no § 1º do art. 315 do CPP.

2.4 BUSCA PESSOAL

Diferentemente da busca e apreensão a busca pessoal **não necessita de ordem judicial** e pode ser realizada em pessoas e veículos quando houver indícios de que houve um crime e que provas ou indícios do mesmo se achem em poder de alguém. Sobre o tema orienta o CPP:

Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2.5 CADEIA DE CUSTÓDIA DE PROVAS

A necessidade da preservação da cadeia de custódia das provas é uma inovação que foi inserta no ordenamento jurídico brasileiro pelo Pacote Anticrime. Trata-se de um conjunto de procedimentos que objetivam preservar o **controle cronológico** de todas as etapas desde a coleta até o descarte do elemento (art. 158-A, CPP).

A cadeia de custódia principia com a **conservação do local do crime** ou com procedimentos que busquem a existência de vestígios que possam auxiliar na investigação.

O **vestígio** deve ser compreendido como qualquer objeto ou material que possa ser relacionado com a infração penal, independentemente da forma ou localização.

É importante, por exemplo, que em um caso de transporte irregular de eleitores se observe a presença de material de propaganda dentro do veículo, inclusive, com a realização de fotografias do material no local em que forem encontrados.

A **coleta dos vestígios**, preferencialmente, será realizada por perito oficial que tomará as providências necessárias para a guarda e encaminhamento do que for coletado (art. 158-C). A entrada em locais isolados ou a remoção de vestígios antes da perícia configurara o crime de fraude processual (art. 347, CP).

A **preservação da cadeia de custódia** é essencial para a manutenção da higidez de todos os elementos de prova coletados na cena do crime e em ambientes correlatos e responsabilização por eventuais condutas que prejudiquem a preservação delas.

A **quebra da cadeia de custódia** resulta em insegurança quanto a sua legitimidade, resultando, no limite, na nulidade processual.

O mesmo pode ocorrer quando a defesa não tem franqueada a si a oportunidade de acessar todos os elementos levantados, o que inclui, inclusive, a interceptações e gravações de comunicações.



OBRIGADO!