

Sentença em 30/08/2019 - AP Nº 463 Dr. GERALDO FERNANDES FIDELIS NETO

Ação Penal nº 4-63.2016.6.11.0001

Protocolo nº 000234-023/2016

Autor: Ministério Público

Réu: José Geraldo Riva

Vistos etc,

Trata-se de ação penal movida pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor de JOSÉ GERALDO RIVA, dando-o como incurso nas penas dos crimes capitulados nos artigos 350 (falsificação de documento público e particular), por duas vezes, em concurso material, e do artigo 353 (uso de documento falso), por duas vezes, em concurso material, ambos do Código Eleitoral, em concurso material com artigo 296 do Código Penal, eis que o denunciado teria apresentado recibo de doação ideologicamente falso e declaração de doação, a qual contou inclusive com selo falso do 3º Ofício de Notas de Cuiabá, na prestação de contas de campanha, das eleições 2006, visando comprovar a suposta origem da doação atribuída a Dackar Transportes Rodoviários.

Descreve, a peça exordial, que a falsidade se refere ao recibo eleitoral sob nº 11.000.025085, no valor de R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais), no qual consta como doadora a empresa "Dackar Transportes Rodoviários", com CNPJ sob nº 02.621.008/0001-089, representada pelos sócios proprietários, o senhor Samuel Ventura Tavares e Alexandre Morreti Assim.

Conforme a denúncia, a aludida doação nunca aconteceu, sendo que o denunciado falsificou tal recibo, forjando nele a assinatura de um dos representantes legais da empresa e todo o seu conteúdo (falsificação de

documento particular) e, após as eleições, fez o uso dele em sua prestação de contas de campanha.

O representante do Parquet assevera que o denunciado, ainda na tentativa de corroborar a veracidade do recibo apresentado, confeccionou e, posteriormente, apresentou declaração à Justiça Eleitoral, em nome de Samuel Ventura Tavares, sócio proprietário da Dackar Transportes Rodoviários, empresa supostamente doadora, mas que, na verdade, ela nunca produziu tal declaração.

De igual modo, o MPE afirma que o denunciado, além de falsificar o conteúdo da declaração apresentada, também promoveu, falsamente, a autenticação da assinatura aposta na referida declaração ideologicamente falsa com o selo do Cartório do 3º Serviço Notarial e de Registros de Pessoas de Cuiabá. Sustenta que a falsificação do documento ficou provada no curso do Inquérito Policial que acompanha a denúncia, por meio do exame grafotécnico realizado na assinatura de um dos proprietários, o senhor Alexandre Morrete Assim.

A peça inicial adiciona o fato de que a empresa, supostamente doadora, declarou-se inativa para os anos de 2002, 2003, 2004 e 2005, e que sequer fora encontrada em seu endereço declarado à Junta Comercial. Finaliza, a peça, requerendo a condenação do denunciado como incurso nos mencionados dispositivos do Código Eleitoral e Penal.

A defesa preliminar foi apresentada pelo denunciado, José Geraldo Riva, às fls. 828/848, requerendo a rejeição da denúncia, ao arguir a inépcia da inicial, por falta de justa causa (CPP, artigo 395, I e III).

Em 10.02.2015, o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Mato Grosso, declinou a competência do feito, em razão da perda do foro por prerrogativa de função do denunciado, sendo determinado o encaminhamento dos autos a uma das Zonas Eleitorais de Cuiabá. Distribuído o processo a esta 1ª Zona Eleitoral, a denúncia foi recebida em 29 de janeiro de 2016, (fls. 12/14).

O acusado José Geraldo Riva apresentou resposta (fls.33/50), na forma do artigo 396-A do Código de Processo Penal, pugnando pela rejeição da denúncia nos termos do artigo 397, bem como, suscitou a preliminar de prescrição e apresentou rol de testemunhas.

Foi designada audiência para o depoimento pessoal do réu, entretanto, o réu impetrou o habeas corpus nº 75-34.2017.6.11.0000HC e os autos foram suspensos. Julgado o HC, foi concedida ordem, confirmando a liminar, a fim de determinar que o Juízo da 1ª Zona Eleitoral de Mato Grosso observasse, no desenvolvimento da ação penal, as disposições do Código de Processo Penal e da Resolução TSE nº 23.396/2013, em especial o seu artigo 400, para realizar o interrogatório do acusado ao final da instrução criminal (fls. 105/110).

Os autos aportaram a este Magistrado somente em 15 de janeiro de 2019, sendo oportunizada vista ao Ministério Público em razão do lapso temporal decorrido entre o oferecimento da denúncia em 2014 até a presente data, oportunidade em que a representante Ministerial manifestou pelo prosseguimento do feito, com observância ao v. acórdão.

A audiência de instrução e julgamento foi designada (fls. 119).

Às fls. 158/167, consta reiteração de pedido da defesa do réu, requerendo a extinção do feito em virtude da ocorrência da prescrição, tendo o Ministério Público manifestado contrário e, em seguida, à fl. 190, considerando que o teor da matéria debatida seria uma prejudicial ao mérito, foi postergada sua análise para a ocasião da prolação da sentença.

Durante a instrução processual foram ouvidas as testemunhas Cristiano Guerino Volpato, Daniel da Cruz Muller de Abreu Lima, Agenor Jácomo Clivati, Abadia de Barros Maciel Lemos dos Santos, Humberto Melo Bosaipo, Ildomar Freitas de Oliveira, Laércio Almeida Marine, Nelson Abadala, Selma de Almeida Pestana de França e Valdenir Rodrigues Benedito e, foi por último, colhido o interrogatório do réu José Geraldo Riva (fls. 196/218).

Terminada a fase instrutória, o Ministério Público Eleitoral apresentou seus memoriais finais, requerendo a condenação do réu nos termos delineados na denúncia (fls. 221/227).

O réu, por sua vez, ofertou alegações finais, às fls. 234/269, arguindo, em preliminar, o reconhecimento da prescrição e a inépcia da inicial, sob o argumento de ser a denúncia genérica, o que configura flagrante desrespeito ao artigo 41 do Código de Processo Penal. No mérito, a defesa requereu a absolvição do denunciado de todas as acusações que lhe foram impostas e, subsidiariamente, o afastamento do concurso material de crimes.

É o necessário relato.

Fundamento e Decido.

Como referido no relatório, a denúncia acusa o senhor José Geraldo Riva de ter praticado as infrações constantes no artigo 350 (por duas vezes, em concurso material) e no artigo 353 (duas vezes em concurso material), ambos do Código Eleitoral, e artigo 296 do Código Penal.

Ab initio, o denunciado agita a preliminar de inépcia da inicial, pois alega ser a denúncia genérica, eis que ela não ter descrito, com a cautela necessária, a conduta delituosa eventualmente perpetrada pelo denunciado, dificultando a defesa.

Sabe-se que a descrição da conduta individualizada do denunciado é indispensável ao exercício da ação penal, por ser corolário das garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da dignidade da pessoa humana. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento nesse sentido, verbis:

"1. Habeas Corpus. Crime de peculato (art. 303, § 1º do Código Penal Militar). Crime societário. 2. Alegada inépcia da denúncia, por ausência de indicação da conduta individualizada dos acusados. 3. Mudança de orientação jurisprudencial, que, no caso de crimes societários, entendia ser apta a denúncia que não individualizasse as condutas de cada indiciado, bastando a indicação de que os acusados fossem de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos. Precedentes: HC nº 86.294-SP, 2ª Turma, por maioria, de minha relatoria, DJ de 03.02.2006; HC nº 85.579-MA, 2ª Turma, unânime, de minha relatoria, DJ de 24.05.2005; HC nº 80.812-PA, 2ª Turma, por maioria, de minha relatoria p/ o acórdão, DJ de 05.03.2004; HC nº 73.903-CE, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 25.04.1997; e HC nº 74.791-RJ, 1ª Turma unânime, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 09.05.1997. 4. Necessidade de individualização das respectivas condutas dos indiciados. 5. Observância dos princípios do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), da ampla defesa, contraditório (CF, art. 5º, LV) e da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Precedentes: HC nº 73.590-SP, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 13.12.1996; e HC nº 70.763-DF, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 23.09.1994. 6. No caso concreto, a

denúncia é inepta porque não pormenorizou, de modo adequado e suficiente, a conduta dos pacientes. 7. Habeas corpus deferido" (HC 877.681/RJ, Relator o Ministro Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, DJ 27.10.2006).

Apreciando a peça inicial da acusação, às fls.06/11, ao contrário do sustentado pela defesa, há plena individualização das condutas atribuídas ao denunciado, descrevendo perfeitamente a sua ação e omissão empreendida de forma individualizada.

Salta aos olhos que a denúncia explicita satisfatoriamente, ponto-a-ponto, as supostas condutas delitivas do réu, o que lhe motivou constar no polo passivo da presente ação.

Logo, não há que se cogitar de inépcia da denúncia, pois a peça de ingresso registra, de maneira clara e objetiva, o dever jurídico a que o denunciado estava obrigado, individualizando-se as omissões penalmente relevantes nas quais teria incidido, oportunizando-lhe o exercício à ampla defesa.

Nesse norte, a Excelsa Corte firmou entendimento de que a peça inicial não é inepta quando verificada a consonância entre os fatos descritos e o pedido, de forma a possibilitar o pleno exercício de defesa pelos representados, como na hipótese desses autos. Nesse sentido: RCED 767/SP, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 25.2.2010; Rp 944/DE, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1 0.2.2008; e Rp 915/DE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 19.3.2007.

In casu, é inegável que o réu desenvolveu larga atividade probatória acerca dos fatos imputados e não demonstrou dificuldade em exercer, de forma ampla, a sua defesa.

Deixo de acolher, pois, a questão isagógica alusiva à inépcia da inicial.

Ultrapassada a preliminar de inépcia da inicial, importa analisar o pedido de declaração da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, que, por sua natureza, desde a decisão de fl. 190, mostrou-se misturar com o mérito causae e, assim, há de ser apreciada como prejudicial deste.

No caso sub examine, a defesa sustenta a ocorrência da prescrição, ao fundamento de que a conduta do acusado, inerente à falsificação de documento particular, enquadra-se nas penas do artigo 353 do Código Eleitoral, in verbis:

"Art. 353. Fazer uso de qualquer dos documentos falsificados ou alterados, a que se referem os artigos. 348 a 352: Pena - a cominada à falsificação ou à alteração"

(Pena do artigo 350 do Código Eleitoral- reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular).

Segundo a defesa, a pena máxima de 03 (três) anos prescreveria, no caso, em oito anos, tendo em vista o disposto no artigo 109, IV, do Código Penal.

Contudo, o pleito não merece ser acolhido, posto que a Resolução TSE 22.250/2006, que disciplinava a arrecadação de recursos na campanha de 2006, em seu art. 3º, classificava como público o recibo eleitoral, verbis:

"Art. 3º Os recibos eleitorais são documentos oficiais que viabilizam e tornam legítima a arrecadação de recursos para a campanha, considerando-se imprescindíveis seja qual for a natureza do recurso, ainda que do próprio candidato, não se eximindo desta obrigação aquele que, por qualquer motivo, não disponha dos recibos."

Depois, a prestação de contas de campanha eleitoral possui natureza de documento público, e não particular, conforme sedimentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como já expressou o Ministro Marco Aurélio, *ipsis litteris*:

"Em primeiro lugar, é de frisar que há, em princípio, a incidência do preceito no que versa o documento público, assim considerada a prestação de contas. Em segundo lugar, descabe cogitar da prescrição pela pena em perspectiva, tese que o Supremo vem rechaçando reiteradamente" (STF, Inq. 3.345, 1ª Turma, j. 12/08/2014).

Não foi diferente a conclusão que chegou o Ministro Luiz Fux, em importante precedente do Supremo Tribunal Federal sobre a natureza do recibo eleitoral, verbis:

"O crime de falsidade ideológica, quando incidente sobre prestação de contas eleitoral, é apenado com reclusão, de um a cinco anos, e multa, por se tratar de documento de natureza pública" (STF, 1ª Turma, Inq 3601, Relator Min. Luiz Fux, j. 15/09/2015, Acórdão Eletrônico DJe-217 Divulg 28-10-2015 Public 29/10/2015).

No nosso Tribunal Regional Eleitoral, o juiz Paulo César Alves Sodré, ao apreciar matéria perfeitamente análoga à presente, decidiu que "O recibo eleitoral na prestação de contas é documento público e não particular. Como documento oficial viabiliza e torna legítima a arrecadação de recursos para a campanha, considerando-se imprescindível, seja qual for a natureza do recurso, ainda que do próprio candidato" (TRE/MT, Recurso Criminal n 23161/MT, Acórdão nº 25941 de 28/11/2016, rel. Paulo César Alves Sodré, Publicação: DEJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 2326, Data 12/01/2017, Página 3-4).

Ressai dos autos que o réu José Geraldo Riva estaria envolvido na confecção do recibo eleitoral, bem como, na declaração com firma reconhecida e com selo emitido pelo Cartório do 3º Ofício de Cuiabá, portanto, na falsificação e no uso de dois documentos de natureza pública.

Ademais, revelam os autos que tais documentos, segundo a acusação, teriam sido confeccionados e apresentados na prestação de contas do candidato José Geraldo Riva, na campanha do ano de 2006 e a denúncia foi recebida somente em 29 de janeiro de 2016.

O artigo 350 do Código Eleitoral prescreve uma pena de reclusão de até 05 (cinco) anos, se o documento é público, o que levaria a um prazo de prescrição da pretensão punitiva em abstrato de 12 anos, caso fosse aplicada a pena máxima.

Do mesmo modo, para o crime previsto no artigo 296, II, § 1º, I, do Código Penal, a pena prevista é de reclusão de até 06 (seis) anos.

Sobre a prescrição, os artigos 109, III e 111, ambos do Código Penal, dispõem o seguinte:

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

(...) III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;"

"Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: I - do dia em que o crime se consumou."

Já o artigo 117, inciso I, do Diploma Repressivo, aborda a interrupção da prescrição, verbis:

"Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa (...);"

Assim, tendo em vista que os delitos mencionados na denúncia, por se tratarem de hipotética falsificação e uso de documento de natureza pública, têm pena máxima de 05 (cinco) anos e de 06 (seis) anos de reclusão, nos termos do artigo 109, III, do Código Penal, o lapso prescricional é balizado em doze anos, o qual ainda não foi transcorrido da suposta consumação dos crimes até o recebimento da denúncia.

Portanto, não há, também, como ser acolhida a questão prejudicial ao mérito, referente à prescrição, suscitada pela defesa.

Ultrapassadas as questões preliminar e prejudicial ao mérito, deve-se enfrentar a matéria de fundo.

De início, registra-se que o bem jurídico tutelado pela norma é a fé pública eleitoral e a autenticidade dos documentos públicos e particulares que têm relevância para o exercício das atividades da Justiça Eleitoral, visando preservar o equilíbrio de forças econômicas na disputa e impedir o abuso de poder econômico e punir eventuais ilicitudes, protegendo-se, assim, a Justiça Eleitoral e a confiança que inspira nos cidadãos.

Assim, ao iniciar a análise da materialidade delitiva, ressaí dos autos que o réu apresentou, na prestação de contas de campanha das eleições 2006, recibo de doação (fl. 114, do Inquérito Policial, apenso), no valor de R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais) e declaração do doador (fl. 96, do Inquérito Policial apenso), ideologicamente falsos, para comprovar doação realizada por Dackar Transportes Rodoviários, CNPJ nº. 02.621.008/0001-09, cuja propriedade pertencia aos sócios Samuel Ventura Tavares e Alexandre Morreti Assim (fls. 97/98).

No caso em foco, a acusação atribui ao denunciado ação penalmente relevante, consistente em inserir na prestação de contas, apresentada ao Tribunal Regional Eleitoral, recibo de doação falso, seguido de declaração de doação falsa, contendo selo falso, para a campanha eleitoral do ano de 2006.

O denunciado não nega a juntada do recibo ou da declaração apontada na denúncia, corroborando, pois, a presença da materialidade.

Durante a instrução, foram ouvidas diversas testemunhas, as quais foram genéricas em afirmar o desconhecimento sobre a participação direta do acusado na prática do fato criminoso.

A testemunha Agenor Jácomo Clivati afirmou em seu depoimento que, no ano de 2006, trabalhou na campanha de José Geraldo Riva e que ajudava na prestação de contas, sendo ele - Agenor - o responsável pelos lançamentos no programa de toda prestação de contas da campanha, de acordo com os documentos que lhe eram apresentados (mídia de fl.207).

Sobre a mencionada doação, Agenor Jácomo Clivati disse que a pessoa de Junior Mendonça se apresentou como sendo o dono da empresa doadora e que apenas lhe foi repassado o recibo de doação para que somente efetuasse o lançamento na prestação de contas da campanha de 2006, sendo que não era sua obrigação conferir ou fazer alguma análise.

Segundo a testemunha Agenor Jácomo Clivati, o réu José Geraldo Riva não se envolvia diretamente nos trabalhos ou no lançamento das doações recebidas, mas que o responsável era o senhor Ademar Nestor Adams, quem mantinha contato direto com os doadores e era o captador.

Por sua vez, a testemunha Valdenir Rodrigues Benedito falou que no ano de 2006 trabalhava na Secretaria de Recursos Humanos da Assembleia Legislativa e que não trabalhou na campanha daquela eleição, contudo, lembrava-se do senhor Agenor Jácomo Clivati como sendo o responsável pela parte contábil da campanha e o senhor Ademar Nestor Adams como sendo o responsável pela captação de recursos do diretório eleitoral do réu José Geraldo Riva. Sobre a suposta falsificação do documento público, qual seja, a declaração falsa apresentada nos autos da prestação de contas, a qual contou inclusive com selo falso do 3º Ofício de Notas de Cuiabá, nada soube informar (mídia de fl .216).

Já as testemunhas Cristiano Guerino Volpato, Nelson Abadala, Selma de Almeida Pestana de França, Humberto Melo Bosaipo e Ildomar Freitas de Oliveira apresentaram declarações idênticas, afirmando que apenas se lembravam que o senhor Ademar Nestor Adams era o responsável pela captação de recursos e que o senhor Agenor Jácomo Clivati, por sua vez, respondia pelo lançamento da prestação de contas no programa, não sabendo dizer nada mais que pudesse esclarecer os fatos (mídia de fls. 209, 215, 215, 211 e 212).

E a testemunha Abadia de Barros Maciel Lemos dos Santos, tabeliã do Cartório do 3º Ofício de Notas de Cuiabá, disse que não se recordava dos fatos, bem como, não tinha conhecimento de que o réu José Geraldo Riva tenha comparecido, na época, ao cartório, para reconhecer firma da declaração de doação firmada por Samuel Ventura Tavares. Por fim, sugeriu que fosse feita uma consulta ao cartório para averiguar a veracidade da declaração e do selo, oportunidade em que fora lido o ofício de nº 2005/2008, constante às fls. 341 do Inquérito Policial sob nº 132-62.2011.6.11.0000.

Após a leitura do referido ofício, a testemunha tabeliã afirmou que o senhor Samuel Ventura Tavares não possuía cartão de assinatura e que "possuir cartão" é condição essencial para reconhecimento de firma, ratificando, assim, a informação contida no ofício lido na audiência.

Dessas informações, conclui-se que padece de legitimidade qualquer documento confeccionado em nome de uma pessoa que não tenha firma reconhecida em cartório.

Por último, com o intuito de elucidar a questão, também foi ouvida a testemunha Daniel da Cruz Muller de Abreu Lima, que ratificou, em Juízo, as declarações prestadas perante a Polícia Federal, tendo afirmado que é advogado e que, no ano de 2004, lidava com muitos agricultores, o que lhe motivou o desejo de montar uma firma de transportes. Disse que, com o propósito de por em prática seu desejo de se lançar no mundo empresarial, procurou seu contador à época, que já tinha uma empresa com alguns anos no mercado, justamente, o que ele precisava. Por isso, comprou parte da empresa, segundo ele, "só o papel", vez que o combinado seria que alguns sócios se desligassem e ele entraria administrando a empresa a partir de então, mas o contador com quem ele fez o negócio não teria cumprido o combinado e, em face disso, decidiu sair da sociedade no ano de 2005, negando ter participado de algum tipo de doação para campanha de quem quer que seja.

Ao ser interrogado, o acusado José Geraldo Riva declarou que os responsáveis pela administração financeira de sua campanha eleitoral em 2006, eram Ademar Nestor Adams (falecido), que cuidava da captação e arrecadação de recursos e o senhor Agenor Jácomo Clivati, responsável pelo lançamento da prestação de contas, bem como, responsável em atender as ordens e tarefas dirigidas pelo senhor Ademar Nestor Adams.

O réu afirmou, ainda, de forma veemente, não ter conhecimento da doação no valor de R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais), bem como, de várias outras de

valores menores, mas que chegou a tomar conhecimento de algumas mais vultosas, eis que, estas eram tratadas diretamente com o mesmo, advertindo, contudo, que se refere a uma ou outra, pois, embora bem relacionado na sociedade empresarial, não tinha tempo para resolver essas questões de ordem financeira ou administrativa, em razão de sua dedicação às viagens em campanha pelo interior do Estado, deixando a administração financeira a cargo dos encarregados acima mencionados.

Por fim, o acusado alegou que, ao ver o recibo de doação, desconfiou que ele tivesse sido preenchido e assinado por seu encarregado, o senhor Ademar Nestor Adams, já falecido, aduzindo que a grafia lançada no recibo lembra muito a dele, o que justificaria a divergência de assinatura do recibo com a dos sócios da empresa doadora.

Como se vê, há prova da materialidade dos crimes, a qual emerge do recibo eleitoral (à fl. 114 do Inquérito Policial apenso aos autos) e a declaração de doação (à fl. 98 do Inquérito Policial apenso aos autos), juntada por José Geraldo Riva, nos autos de Prestação de Contas nº 4816/2006, Classe VII, em nome da empresa Dackar Transportes Rodoviários são falsos, ante o laudo do exame grafotécnico (fls. 501/511, do Inquérito Policial em apenso).

Corroborava esse entendimento as declarações da testemunha Abadia de Barros Maciel Lemos dos Santos, ao afirmar, categoricamente, que o cartão de assinatura é condição essencial para que haja o reconhecimento de firma e que, sem a mesma, ela jamais teria confeccionado tal documento.

Ainda sobre o recibo apresentado, vale anotar que o exame grafotécnico realizado (fls. 501/511, constante do Inquérito Policial em apenso) indica que a assinatura aposta no documento não pertence a Samuel Ventura Tavares ou a Alexandre Morreti Assim, sócios da empresa doadora, portanto, de fato, a doação nunca existiu.

Nesse sentido foi a afirmação feita pela testemunha Daniel da Cruz Muller de Abreu Lima, que ratificou em Juízo, as declarações prestadas extrajudicialmente perante a Polícia Federal, esclarecendo que era sócio da empresa Dackar Transportes Rodoviários, tendo se afastado no ano de 2005 e que desconhece algum tipo de doação feita à campanha eleitoral no ano de 2006 para quem quer que seja.

De mais a mais, ainda consta a informação da Receita Federal de que a empresa Dackar Transportes Rodoviários estava inativa no período de 2002, 2003, 2004 e 2005, demonstra a impossibilidade da doação até o final de 2006.

Assim, as provas demonstram, à sociedade, a materialidade delitiva (fls. 79/80-IP).

Cumprir analisar a autoria do crime, o que se faz a partir de agora.

No curso do processo eleitoral, em que diferentes agentes atuam na campanha, é muito comum que os mais diversos atos não sejam praticados pelo próprio candidato e que nem mesmo cheguem ao seu conhecimento.

E nesse universo são identificáveis inúmeros grupos apoiadores da campanha como os cabos eleitorais, os filiados aos partidos políticos, amigos, parentes e alguns simpatizantes. Grande parte dessas pessoas, além do seu envolvimento na campanha eleitoral, desenvolve atividade própria, na esfera pública ou privada.

Como indivíduos independentes, quaisquer dessas pessoas, muito ou pouco envolvidas no processo eleitoral, podem praticar atos com o intuito de beneficiar o candidato que apoiam. É comum se deparar com hipóteses em que o beneficiário, embora aufera vantagens decorrentes da prática do ilícito, não possuía ciência ou prévio conhecimento da conduta vedada ou do abuso praticados.

Entretanto, para que alguém seja condenado por um fato lhe imputado, necessário se faz a prova indene de dúvidas, de que ele, ou agiu com dolo, ou praticou o crime de forma culposa, se prevista esta última hipótese. Em outras palavras, a mera circunstância de se usar documento falso, sem prova de que o réu sabia ser ele falso e também sem demonstração de sua conduta dolosa, inviabiliza a imputação do crime em seu desfavor.

No caso do crime de uso de documento eleitoral ou do crime de omissão, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais, atribuídos ao acusado, não há modalidade culposa. Por conseguinte, somente havendo a prova do dolo na conduta do acusado é que poderá haver condenação.

Destarte, para que haja a condenação pela prática de um crime, deve ficar provado que ela tenha incorrido em uma conduta criminosa, que nada mais é do que o comportamento humano voluntário causador de relevante e intolerável lesão ou perigo de lesão a bem jurídico tutelado penalmente.

A conduta deve vir acompanhada de consciência e vontade quanto à prática do fato delituoso. Ou seja, o ato humano somente é penalmente imputável quando praticado com dolo, ou com culpa, se expressamente previsto no tipo penal, consoante estabelecem os artigos 18 e 19 do Código Penal.

Assim, para a condenação pela prática dos referidos crimes é necessária não só a efetiva comprovação da falsidade, mas também de que o autor tinha ciência do falso, com a intenção de praticar o delito (teoria da vontade), não sendo suficiente nem mesmo a demonstração de culpa ao caso (teoria do assentimento).

Portanto, o nó górdio da questão é saber se o denunciado José Geraldo Riva tinha ou não conhecimento da doação e da falsidade dos documentos - e os utilizou em sua prestação de contas, encobrindo, desse modo, a origem do valor arrecadado, posto que não se admite mera presunção da consciência da falsidade.

Como salientado alhures, o réu não negou a juntada do recibo ou da declaração apontada na denúncia, mas afirmou desconhecer a sua falsificação ou origem, ao argumento de que seus funcionários Ademar Nestor Adams e Agenor Jácomo Clivati seriam os responsáveis pela captação de recurso e elaboração da prestação de contas, respectivamente.

Via de consequência, sustenta o réu que não teria qualquer responsabilidade sobre as informações prestadas à Justiça Eleitoral, relativamente às contas da campanha do pleito eleitoral de 2006, o que eliminaria o dolo de praticar o crime de falsum narrado na denúncia.

Tentou-se, desde o início, elucidar a questão, como se vê no relatório para expedição de diligências, expedido pelo Analista Judiciário da Justiça Eleitoral, que constatou divergência da assinatura no recibo eleitoral.

Desta forma, o recibo eleitoral, que faz parte da prestação de contas do denunciado, foi questionado e houve, na sequência, manifestação, na qual foi incluída uma declaração de doação com firma reconhecida pelo Cartório do 3º Ofício de Cuiabá (fl. 96), com assinatura falsa.

Ora, se porventura o acusado delegou a terceiros o preenchimento do recibo eleitoral, a sua manifestação posterior na Prestação de Contas, com a juntada da declaração da doação, presume-se sua ciência a respeito do fato e seu consentimento com a informação ali inserida. Friso, presume-se.

Essa presunção nasce no fato de que a referida manifestação, nos autos de Prestação de Contas nº 4816/2006- Classe VII, em tramitação no Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, deu-se por meio de advogados legalmente constituídos pelo réu José Geraldo Riva (fls.111, IP apenso).

Impende consignar que, muito embora a testemunha Agenor Jácomo Clivati não seja réu neste processo, ele figurou no polo passivo em outra ação penal idêntica a esta, contudo, teve extinta a sua punibilidade em virtude do reconhecimento da prescrição.

E, naquela oportunidade, em seu interrogatório, a ora testemunha Agenor afirmou que ele era o responsável pela captação de recursos, pois era o contador do réu José Geraldo Riva na campanha das eleições de 2006, mencionando como corresponsável o senhor Ademar Nestor Adams, encarregado em auxiliá-lo e proceder aos lançamentos da prestação de contas.

Consoante se observa, mesmo sendo as declarações relativas à mesma prestação de contas da campanha de 2006, ambas são dispares entre si, pois o senhor Agenor Jácomo Clivati, em sua narrativa, inverteu suas atividades com o senhor Ademar Nestor Adams, numa e noutra oportunidade. Logo, num momento faltou com a verdade, o que fragiliza a veracidade de suas declarações nestes autos, já que, simplesmente, neste processo, achou por bem atribuir toda a culpa, como também fez o réu, a uma pessoa já falecida, que não pode se defender, qual seja, ao senhor Ademar Nestor Adams.

Do mesmo modo, hoje, ao analisar a conduta do réu José Geraldo Riva, pessoa pública com muitos anos atuando na política, há de se concluir que não se mostra razoável que, com essa vasta experiência e sendo conhecedor de todos os trâmites administrativos eleitorais, ele deixaria passar despercebido tal erro, o que presumiria seu pleno conhecimento dos fatos (elemento cognitivo) e

vontade de realizar o tipo criminoso (elemento volitivo), indicando a existência do dolo específico.

Contudo, além de se falar na hipótese de presunção, ou seja, em juízo de probabilidade, que é divorciada da certeza absoluta para se subsidiar um édito condenatório, há de se atentar, também, que os crimes pelos quais está sendo processado ocorreram no ano de 2006, quando os trâmites e a fiscalização eleitoral não tinham a rigidez hoje apresentada.

Naquele tempo - 2006, que antecedeu a campanha pelas Eleições Limpas, ocorrida em 2008 e a própria movimentação pela aprovação da Lei da Ficha Limpa, a praxe dos candidatos a cargos políticos era delegar as funções administrativas e financeiras a encarregados e colaboradores.

Aliás, a propalada campanha pela aprovação da Lei da Ficha Limpa, ocorrida em 2010, trouxe a sociedade para o debate, a fim de se definir novos critérios para que alguém seja candidato a cargos eletivos no país, mas também, a importância da severa prestação de contas eleitorais, transparência nas eleições e o combate ao abuso do poder político e econômico.

Tal circunstância, também arrefece a indubitável certeza de que o candidato réu tinha conhecimento do crime praticado pela sua assessoria contábil.

Logo, a mera presunção de que o candidato acusado tinha ciência do uso de documento falso, sem a prova categórica, isenta de dúvida, desse conhecimento, isto é, de sua conduta dolosa, impede a imputação do crime em seu desfavor.

Salienta-se que os indicativos de autoria, que serviram para o recebimento da denúncia, não podem ser alçados ao patamar de prova inequívoca e exauriente, apta ao convencimento deste magistrado.

Não obstante esteja evidente o zelo do órgão ministerial eleitoral, ao trazer indícios que renderam o recebimento da denúncia, não logrou êxito, na fase de instrução, em fortalecer tais indícios, mormente acerca da autoria, a ponto de concretizar a prova inequívoca e indubitável, autorizadora de um decreto condenatório.

O fato de alguém possuir posição de comando e o seu subordinado praticar crime, não é suficiente para supor que o superior tenha determinado a conduta, até porque, no caso concreto, seria uma quimera imaginar que um candidato a deputado estadual fiscalize todas as doações recebidas, em uma campanha eleitoral. Ainda, as provas produzidas, sobretudo em audiências, não comprovaram o domínio do fato por parte do réu.

O dolo exigido para a configuração do tipo penal previsto no art. 353 do Código Eleitoral consubstancia-se na vontade e na consciência de inserir informação falsa em documento público para fins eleitorais. Para a caracterização do delito, além de se aperfeiçoar o elemento cognitivo do dolo, que é a consciência da ilicitude, faz-se necessária também a demonstração do elemento volitivo, que diz respeito à vontade de agir para alterar a veracidade do documento, com fins eleitorais, o que não se afigura presente na prova carreada aos autos.

Conforme entende o Tribunal Superior Eleitoral, para a caracterização do delito é preciso estar demonstrada a consciência da falsidade ideológica, a qual não se pode presumir, verbis:

RECURSO ESPECIAL - HABEAS CORPUS - AÇÃO PENAL - TRANCAMENTO - ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL - CONSCIÊNCIA DA FALSIDADE IDEOLÓGICA - PRESUNÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

"1. Não se pode presumir a consciência da falsidade e sem esta consciência não há falsidade ideológica."

"2. Recurso especial a que se nega provimento" (TSE, REspe n. 25.918, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 01.02.2010.).

O pensamento do Ministro Gilmar Mendes, mencionando o Ministro Celso de Mello, segue o mesmo entendimento, como se vê no excerto de seu voto abaixo:

"Para o Ministro Celso de Mello, "meras conjecturas (que sequer podem conferir suporte material a qualquer imputação) ou simples elementos indiciários desvestidos de maior consistência probatória não se revestem, em sede judicial, de idoneidade jurídica. Não se pode - tendo-se presente o postulado

constitucional da não culpabilidade - atribuir relevo e eficácia 'a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento neles, apoiar um inadmissível decreto de cassação do diploma" (REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 27.4.2004)" (TSE, AgR-REspe nº 3075-35.2010.6.18.0051/PI, rel. Gilmar Mendes, v.u., j. 08/09/2016).

O Tribunal Superior Eleitoral possui precedente com esse entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - FALSIFICAÇÃO E INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA PARA FINS ELEITORAIS - ARTS. 348 E 350 DO CÓDIGO ELEITORAL - REEXAME - IMPOSSIBILIDADE - VOTO MINORITÁRIO - DESPROVIMENTO.

"1. Para se estabelecer a condenação penal por afronta aos arts. 348 e 350 do Código Eleitoral, exige-se que a acusação comprove que o réu falsificou ou usou documentos falsos, conscientes da existência de tal falsidade, com propósito eleitoral."

"2. Acaso não haja a prova da falsificação ou do uso pelo próprio recorrido, caberia aos acusadores demonstrarem que tal pessoa detinha consciência da falsidade e auxiliou, instigou ou determinou que outras pessoas utilizassem tais documentos."

"3. Quando a Corte Regional assenta a inexistência de provas que conectem o acusado às falsificações perpetradas perante o cartório eleitoral, a modificação desse entendimento demanda nova incursão na matéria fático probatória, o que é inadmissível em sede de recurso especial, consoante Súmulas nº 24/TSE e nº 279/STF."

"4. As transcrições contidas no voto vencido são aptas para se reconhecer o prequestionamento. Contudo, a conclusão sobre as provas havidas pela minoria não representa o posicionamento do Tribunal Regional e somente poderá ser utilizada se não colidir com o voto vencedor. COORDENADORIA DE SESSÕES

Proc. AP 34-25 - Rel. Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes 53 JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL."

"5. Agravo regimental desprovido" (TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 160773, Acórdão de 07.02.2017, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 40, Data 24.02.2017, Página 58.).

Merece registro o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, que apreciou hipótese semelhante à presente, oportunidade em que assentou o seguinte:

ELEIÇÕES 2006 - RECURSO CRIMINAL - CRIME ELEITORAL - CONTRA A FÉ PÚBLICA - USO DE DOCUMENTO FALSO PARA FINS ELEITORAIS - PRESTAÇÃO DE CONTAS - CANDIDATO - PRELIMINAR DE INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL - AFASTADA - PRELIMINAR DE OFÍCIO - PRESCRIÇÃO DO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO PARTICULAR - ACOLHIDA - CRIME DE USO DE DOCUMENTO PÚBLICO - RECIBO ELEITORAL - PROVA - AUSÊNCIA - TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO - NÃO APLICAÇÃO - ABSOLVIÇÃO - RECURSO PROVIDO.

"1. Afasta-se preliminar de incompetência da Justiça Eleitoral, pois, a falsificação ou uso de documento no âmbito de prestação de contas possui finalidade eleitoral e relevância jurídica, vez que tem o condão de atingir a fé pública eleitoral, que é considerada o bem jurídico tutelado pelas normas incriminadoras. (Precedente TSE: Recurso Especial Eleitoral nº 3845587, Acórdão de 06/11/2014, Relator (a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Relator(a) designado (a) Min. JOSÉ DIAS ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de justiça Eletrônico, Tomo 238, Data 18/12/2014, Página 34/35; Precedente STF: (Inq 3676, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 14-10-2014 PUBLIC 15-10-2014)."

"2. Reconhece-se, de ofício, a prescrição do crime de uso de documento falso particular, considerando que no cálculo da prescrição as penas resultantes do acúmulo material devem ser consideradas isoladamente (art. 119 do CP). Na espécie, houve o trânsito em julgado para a acusação à época da sentença condenatória de primeiro grau. Embora o § 2º do artigo 110 do CPP já não esteja

mais vigente, à época dos fatos tinha plena vigência; logo, o lapso prescricional há de ser analisado também entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, em função da proibição de lei retroativa desfavorável ao réu. Remanesce o processo tão somente em relação a outra conduta (uso de documento falso público)."

"3. O recibo eleitoral na prestação de contas é documento público e não particular. Como documento oficial viabiliza e torna legítima a arrecadação de recursos para a campanha, considerando-se imprescindível, seja qual for a natureza do recurso, ainda que do próprio candidato."

"4. Absolve-se o réu da imputação pelo crime de uso de documento falso, pois, embora comprovada a materialidade do fato, a autoria não ficou demonstrada. Os indícios de autoria que serviram para o recebimento da denúncia não foram alçados ao patamar de prova inequívoca e exauriente, apta a fundamentar uma condenação."

"5. Admite-se a aplicação da "Teoria do Domínio do Fato" na seara penal, conforme precedentes jurisprudenciais. Contudo, a aplicação da referida teoria não elide a necessidade da existência de provas que vinculem, direta ou indiretamente, o acusado aos fatos a ele imputados."

"6. O sistema penal brasileiro não adotou a teoria da responsabilidade penal objetiva. Para que alguém seja condenado por um fato a ele imputado, exige-se prova indene de dúvidas de que, ou agiu com dolo, ou praticou o crime de forma culposa, se prevista esta última hipótese. Na espécie, não há previsão do crime de uso de documento falso na modalidade culposa, exigindo-se, portanto, a prova do dolo na conduta do acusado para ser mantida a condenação" (TRE/MT, Recurso Criminal n 23161/MT, Acórdão nº 25941 de 28/11/2016, rel. Paulo César Alves Sodré, Publicação: DEJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 2326, Data 12/01/2017, Página 3-4 - negritei).

Ademais, para que se configure o dolo exigido é necessário que o autor tenha absoluto controle sobre o executor do ato criminoso, e não apenas ostentar uma posição de superioridade. Caso assim não fosse, estar-se-ia negando o direito penal da culpabilidade e adotando a responsabilidade penal objetiva.

De igual modo, não há que se aplicar, in casu, a teoria do domínio do fato, eis que, ainda que a mesma seja admitida na área penal, ela não afasta a necessidade da existência de provas que unam, direta ou indiretamente, o réu aos fatos a ele imputados.

Embora seja possível o emprego da teoria do domínio do fato no direito brasileiro, não há como deixar de reconhecer que não existem provas nestes autos que indiquem que o réu José Geraldo Riva tenha planejado e ordenado a concretização dos crimes a ele apontados. É evidente que terceiros buscaram favorecer o acusado, para lograr êxito na aprovação de suas contas de campanha, das eleições de 2006.

Sucedem que a teoria do domínio dos fatos também impõe - para que haja a subsunção dos fatos ao tipo penal em questão - a presença de provas plenas, indene de dúvidas, ensejando, desse modo, serem afastadas simples ilações, suposições, presunções ou meros indícios superficiais, em especial, em atenção ao princípio constitucional do estado de inocência.

Abordagem de situação semelhante a presente foi feita no julgamento do Recurso Criminal n 23161/MT, acima já mencionado, oportunidade em que o juiz do TRE/MT Paulo César Alves Sodré, na qualidade de relator, anotou, sobre a aplicação da Teoria do Domínio do Fato, a seguinte passagem:

"Igualmente, descabida a pretensão em se aplicar ao caso a teoria do domínio do fato."

¿É certo que há diversos precedentes do STF, ST J, do TSE e dos TRE's os quais principalmente após o julgamento da AP 470/STF passaram a adotar a teoria do domínio do fato. Nesse sentido os julgados abaixo mencionados:

STF - ARE 823337 GO, Rel. Min. LUIZ FUX, 26/08/2014, DJe- 167, 29/08/2014; STF -RE 816520 SC, Rel. Min. CARMEM LUCIA, 24/06/2014, DJe- 148, 01/08/2014; STJ- Habeas Corpus 1914444 PB 2010/0217862-8, Data Publicação 19/09/2011; STJ- Recurso Especial REsp 1129637 SC 2009/0119988-8, Data de Publicação 28/08/2013; STJ- Habeas Corpus HC 119213 PB 2008/0236781-1; TSE - Recurso Especial Eleitoral : RESPE 17895720096020033 Porto De Pedras/AL 222542014, 07/05/2015, DJE 13/05/2015, Rel. Ministro Luciano Lóssio; TRE-MT, Recurso Criminal N. 5329, Acórdão n. 23904 de 13/03/2014, Relator(a) MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS, Publicação; DEJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 1611. Data

26/03/2014, Página 1-12.); TRE-RO - Apelação Criminal APCR 89 RO, Data de Publicação 02/06/2008; TREPR- Processo Proc 135/PR, Data de publicação 19/07/2007.

"De todos os precedentes já mencionados, destaco dois julgados. O primeiro oriundo deste Tribunal admitindo a teoria do domínio do fato em se tratando de corrupção eleitoral:

RECURSO CRIMINAL CORRUPÇÃO ELEITORAL ARTIGO 299 DO CÓDIGO ELEITORAL- TROCA DE MOTOCICLETAS POR VOTOS - PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE - RECONHECIMENTO DO CRIME - DOSIMETRIA DA PENA - PROCESSO CRIMINAL SEM DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO - CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL - ANTECEDENTES - INVIABILIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE- INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 444 DO STJ.

1. O crime de corrupção eleitoral é de mera conduta, configurando se a partir da simples doação ou oferecimento de qualquer benesse com o objetivo de obter o voto do eleitor, restando responsabilizado o candidato beneficiário independentemente de seu engajamento direto na prática ilícita, haja vista ser suficiente seu domínio final dos fatos, consubstanciado pela consecução ou cooperação para a realização do ilícito em conluio com terceiros. Precedentes.  
2. A dosimetria da pena observará a vedação contida na Súmula no 444 do STJ, que obsta a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.  
3. Provimento parcial do recurso apenas para adequação do quantum da pena. (TRE-MT, Recurso Criminal N. 5329, Acórdão n. 23904 de 13/03/2014, Relator(a) MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS, Publicação; DEJE Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 1611, Data 26/03/2014, Página 1-12.)  
Grifei

"O segundo oriundo do STJ:

Ementa: HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. EXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. PENA-BASE FUNDAMENTADA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO.

I. ( ... ) 3. Cumpre ressaltar, por relevante, que, em tema de concurso de agentes, a autoria pode se revelar de diversas maneiras, não se restringindo à prática do

verbo contido no tipo penal. Assim, é possível, por exemplo, que um dos agentes seja o responsável pela idealização da empreitada criminosa; outro, pela arregimentação de comparsas: outro, pela obtenção dos instrumentos e meios para a prática da infração; e, outro, pela execução propriamente dita. Assim, desde cada um deles - ajustados e voltados dolosamente para o mesmo fim criminoso - exerça domínio sobre o fato, responderá na medida de sua culpabilidade. 4.( ... ) (STJ - Habeas Corpus 1914444 PB 2010/0217862-8, Data Publicação 19/09/2011, Rel. Min. OG FERNANDES).

"De início, esclareço que não me oponho à aplicação da teoria do domínio do fato na seara penal, desde que a sua aplicação não resulte em responsabilidade penal objetiva."

"Com efeito, lecionando sobre a referida teoria, explica o doutrinador César Roberto Bitencourt que:

"O Autor, segundo essa teoria, é quem tem o poder de decisão sobre a realização do fato. Mas é indispensável que resulte demonstrado que quem detém posição de comando determinou a prática da ação, sendo irrelevante, portanto, a simples "posição hierárquica superior", sob pena de caracterizar autêntica responsabilidade objetiva".

"No mesmo sentido a contundente crítica de Luis Grecco e Alaor Leite (Revista dos Tribunais, Ano 102, vol. 933, julho/2013, p. 61/92). Após realizarem um sumário da origem (Segundo os autores tal teoria teria surgido na Alemanha inicialmente, em 1915 utilizada por Hegler. Contudo, a primeira formulação da teoria do domínio do fato tal como a conhecemos hoje, se deu em 1933, por Lobe, mas só teve repercussão quando Welzel a mencionou. Efetivamente, foi somente em 1963 com o estudo monográfico de Roxin, que traçou as linhas mestras da teoria na tese de habilitação com a finalidade de se tornar professor catedrático na Alemanha, tese essa que se referia ao tema "Autoria e domínio do fato") da denominada teoria do domínio do fato, surgida na Alemanha, traçam um estudo detalhado sobre tal teoria, com as seguintes e resumidas considerações:

"(...) Roxin, desde suas primeira (sic) manifestação até a última, e Schünemann insistem nesse critério. Apenas organizações de natureza criminosa, que se encontrem nesse sentido, dissociadas, apartadas da ordem jurídica, como máfias, grupos terroristas ou ditaduras, conferem ao superior que emite ordens o domínio sobre a atuação concreta e responsável dos executores de suas ordens. (...)

A idéia do domínio do fato não é uma definição de autor, mas um critério reitor que deve ser concretizado não pelo juiz no caso concreto, e sim pela doutrina diante de grupos de casos. (...) Com a teoria do domínio do fato, 'não foi encontrada uma fórmula mágica, da qual se possa deduzir um resultado diante de uma qualquer situação'(...) o fundamental é determinar quais circunstâncias concretas fazem do sujeito o senhor do fato. Essas circunstâncias estão enumeradas pelos grupos de casos que acima descrevemos: (...) o cometimento de mão própria da ação delituosa (...); o uso de um instrumento em erro, sob coação ou por meio de um aparato organizado de poder (...); e, por fim, a existência de um plano comum, com repartição de tarefas, e de uma contribuição relevante, do que deriva o domínio do fato, sob a forma do domínio funcional do fato".

"E ao concluir a crítica sobre a aplicação inadequada da teoria do domínio do fato asseveram os autores:

"7.7. A teoria sequer permite punir mais do que já seria possível fazer com base na letra do art. 29 do CP. (...) Dessas conclusões, gostaríamos de destacar a 7.7. como a mais importante na prática. Isso significa, concretamente, que se alguém, reportando-se ao domínio do fato, chegar a uma conclusão que pune mais do que seria possível punir só com recurso ao artigo 29 do CP, há grande probabilidade ou mesmo uma presunção de que esse alguém esteja aplicando a idéia do domínio do fato de forma errônea, usando como artimanha retórica um termo cujo real significado desconhece."

"Respeitando pensamento diverso e amainando-se a acidez da crítica dos doutrinadores antes mencionados, pode se afirmar que se alguém possui posição de comando e o seu subordinado pratica o crime, nem por isso deve se supor que o superior sabia ou deveria saber do fato delituoso, até porque, no caso concreto, seria uma quimera imaginar que um candidato a deputado estadual fiscalize todas as doações recebidas (lisura das doações, origem do recurso, autenticidade das assinaturas), em uma campanha eleitoral."

"Para que se configure o domínio do fato é necessário que o autor tenha absoluto controle sobre o executor do ato criminoso, e não apenas ostentar uma posição de superioridade. Caso assim não fosse, estar-se-ia negando o direito penal da culpabilidade e adotando a responsabilidade penal objetiva" (TRE/MT, Recurso Criminal n 23161/MT, Acórdão nº 25941 de 28/11/2016, rel. Paulo César Alves Sodré, Publicação: DEJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 2326, Data 12/01/2017, Página 3-4 - negritei).

No mesmo julgamento, o desembargador Luiz Ferreira da Silva, em voto de vista, assim abordou a questão:

"Como se sabe, a teoria do domínio do fato surgiu em 1939 com o finalismo de Welzel e, por meio da sua temática, nos crimes dolosos, é autor quem tem o controle final do fato. Todavia, foi a partir de 1963, com Claus Roxin, que essa doutrina foi desenvolvida e adquiriu relevante projeção tanto na Europa quanto na América Latina."

"Em relação a essa teoria, Fernando Capez afirma que:

( ... ) "autor é aquele que detém o controle final do fato, dominando toda a realização delituosa, com plenos poderes para decidir sobre sua prática, interrupção e circunstância. Não importa se o agente pratica ou não o verbo descrito no tipo legal, pois o que a lei exige é o controle de todos os atos, desde o início da execução até a produção do resultado. (...) (Curso de direito penal, volume I, pag. 335 - 1 O. ed. Saraiva 2006)."

"No Brasil, essa teoria ganhou importância após ter sido utilizada pelo Ministro Joaquim Barbosa, na ação penal n. 470 do Supremo Tribunal Federal, que ficou conhecida como julgamento do mensalão."

"No contexto destes autos, verifica-se que a materialidade do crime narrado na prefaciai acusatória (falsidade do recibo eleitoral n. 11.000.025084) revela-se comprovada, porquanto está aferida por meio do laudo pericial n. 839/2011, que está jungido às fls. 333/341 do caderno investigativo n. 1861-94.2006."

(...)

"Nesse diapasão, o jurista Cezar Roberto Bitencourt enfatiza que:

"( ... ) Autor, segundo essa teoria, é quem tem o poder de decisão sobre a realização do fato. Mas é indispensável que resulte demonstrado que quem

detém posição de comando determina a prática da ação, sendo irrelevante, portanto, a simples "posição hierárquica superior", sob pena de caracterizar autêntica responsabilidade objetiva. (...) (...) Em outros termos, para que se configure o domínio do fato é necessário que o autor tenha controle sobre o executor do fato, e não apenas ostente uma posição de superioridade ou de representatividade institucional, como se chegou a interpretar na jurisprudência brasileira. Ou seja, é insuficiente que haja indícios de sua ocorrência, aliás, como é próprio do Direito Penal do fato, que exige um juízo de certeza consubstanciado em prova incontestável. (...) (Cezar Roberto Bitencourt-Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1 - 22. ed. Saraiva, 2016, pág. 560/561)"  
Negritei

"Acerca do tema, está é a jurisprudência dos tribunais pátrios:

"DIREITO PENAL. USURPAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA PERTENCENTE À UNIÃO. ART. 2º DA LEI 8.176/91. DOMÍNIO DO FATO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO. Na esfera penal o gestor de pessoa jurídica não pode ser responsabilizado apenas pelo fato de ostentar tal condição. Destarte, para fins de configuração da autoria do crime de exploração de matéria-prima da União - basalto - (art. 2º da Lei 8.176/91) sem a devida autorização ou licença ambiental. É imprescindível que reste demonstrado o domínio do fato pelo administrador da pessoa jurídica envolvida no caso concreto. Absolvição mantida. (TRF-4 - ACR: 3306220084047115 RS 0000330-62.2008.404.7115, Relator: LEANDRO PAULSEN, Data de Julgamento: 21/05/2014, O/TA VA TURMA, Data de Publicação: D.E. 29/05/2014)"

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DO FATO. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE. EXAME DE CORPO DE DELITO. CONCEPÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA PARA A CONDENAÇÃO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. ( ... ) 6. Não fora isso, a sentença absolveu nove dos acusados, representantes (sócios) da empresa, por falta de prova do exercício de função na área financeira da empresa, e condenou o apelante sem uma demonstração mais persuasiva da sua conduta típica, em termos de uso de documento falso, aferida apenas por dedução, com a invocação da teoria objetivo-normativa, pelo fato de ser o diretor que assinava os documentos elaborados pelo setor de contabilidade (domínio do fato). 7. Provimento da apelação. Improcedência da ação penal. (TRF-1 - ACR: 1391220044013600 MT 0000139-12.2004.4.01.3600, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Data de Julgamento: 04/02/2014, QUARTA TURMA Data de Publicação: e-DJFI p.1280 de 28/02/2014)""

Cumpra anotar que não está se dizendo que o réu seja inocente. Como já salientado, é imaginável que ele soubesse da falsidade e com ela tivesse consentido. Sim, imaginável... não certeza.

O fato é que embora haja uma série de sinais apontando para a autoria do réu, o acervo probatório não fecha de modo suficiente a autorizar um decreto condenatório, ileso de dúvidas.

Assim, embora haja prova da materialidade, não há prova documental ou pericial nos autos de que tenha sido o acusado o autor da falsificação do recibo e da declaração, tampouco há prova de que o acusado José Geraldo Riva tenha utilizado ou apresentado os documentos falsificados, ou deles tenha tido ciência.

Falta prova para subsidiar a alegação do Ministério Público Eleitoral de que a falsificação foi determinada e ordenada pelo acusado, ficando as alegações no mundo da probabilidade, presumindo-se a culpa pela posição de comando do acusado, o que é inaceitável em nosso Estado Democrático de Direito, que determina, sim, a declaração de inocência ao acusado em caso de dúvida existente na sua participação no fato delituoso (in dubio pro reo).

Em outras palavras, a ausência de provas importaria em responsabilização objetiva do réu, o que não parece razoável na presente hipótese.

Existindo um mínimo de dúvida, não há que se falar em condenação.

Portanto, considerando que não há nos autos a prova da prática de ao menos um ato específico por parte do acusado, ou que ele tenha determinado a prática do ato, ou ainda, que ele tivesse ciência e anuído com o ato tido por criminoso, não há como condená-lo, em decorrência da insuficiência de provas para a sua condenação.

Com essas considerações, e por tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente a pretensão punitiva contida na denúncia, para ABSOLVER o réu JOSÉ GERALDO RIVA, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Decorrido o trânsito em julgado, procedam-se as anotações, baixas, comunicações necessárias. Após, arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Cuiabá, 30 de Agosto de 2019.

Geraldo Fernandes Fidelis Neto

Juiz Titular da 1ª Zona Eleitoral de MT