



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 30257

RECURSO CRIMINAL N. 303-32.2012.6.24.0029 - ELEIÇÕES 2012 - 29ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ

Relator: Juiz Hélio do Valle Pereira
Revisor: Juiz Vilson Fontana
Recorrente: Valcioni Luiz da Silva
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

RECURSO CRIMINAL - BOCA DE URNA - ARGUIÇÕES FORMAIS QUE SÃO REJEITADAS, MESMO QUANTO À FALTA DE DOSIMETRIA - CONDENAÇÃO MANTIDA.

O relatório é peça essencial de sentença criminal, mas não representa uma descrição tabelioa de cada evento processual. Reclama a descrição apenas sintética (sintética!) dos acontecimentos importantes, notadamente das teses de acusação e de defesa. Invalidez por defeitos no relatório somente ocorrem em casos de manifesta desatenção à realidade dos autos. Pequenos erros materiais ou apego à brevidade são indiferentes.

Fundamentar representa expor as razões de fato e de direito. Isso não vale por prolixidade. Pode-se escrever muito, mas concretamente não se fundamentar suficientemente, tanto quanto se pode ser objetivo e atingir o objetivo constitucional. Aliás, no campo, ser conciso é virtude.

A dosimetria é capítulo que deve constar de toda sentença condenatória ainda que se opte pela pena mínima. A acusação tem o direito de conhecer as razões para tanto. Mas se o Ministério Público se conforma com a supressão da etapa e não havendo prejuízo à defesa, não há nulidade: o direito processual, mesmo o penal, se direciona para superar todos os possíveis defeitos formais se, mesmo desatendido o modelo normativo, forem atingidas as suas finalidades.

O Código Eleitoral (art. 356) prevê que a comunicação verbal de delitos dessa espécie seja reduzida a escrito e subscrita por duas testemunhas. Isso não se confunde com o ato de condução para fins de transação penal, que evita o auto de prisão em flagrante. Mesmo que não fosse assim, vícios na fase anterior à judicial não contaminariam a ação penal.

No processo penal eleitoral, o interrogatório antecede a oitiva de testemunhas (art. 359 do CE). Não se aplica o art. 400 do CPP, que torna o depoimento do réu o último ato da instrução. Respeito às regras especiais previsto no § 4º do art. 394 do mencionado CPP.

Prova eloquente do crime de boca de urna: réu reconheceu que portava inúmeros santinhos no dia das eleições e em local de ampla movimentação, ratificando que entregou "pelo menos um". Essência dos fatos ratificada por guarda municipal inquirido como testemunha.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 303-32.2012.6.24.0029 - ELEIÇÕES 2012 - 29ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ

Na redação do art. 39, § 5º, da Lei n. 9.504/97, a pena corporal (detenção) é prescrita de modo alternativo com a pena de prestação de serviços à comunidade – e multa – pelo mesmo período, o que afasta a possibilidade de substituição por outras penas alternativas.

Condenação mantida. Recurso improvido.

Vistos etc.

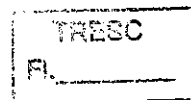
A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em conhecer do recurso e a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 13 de novembro de 2014.

Juiz HÉLIO DO VALLE PEREIRA
Relator





Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 303-32.2012.6.24.0029 - ELEIÇÕES 2012 - 29ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso criminal interposto por Valcioni Luiz da Silva contra sentença que o condenou pela prática do ilícito tipificado no art. 39, § 2º, inc. II, da Lei 9.504/97.

Narra a denúncia que Valcioni Luiz da Silva distribuiu propaganda eleitoral no dia do pleito das eleições 2012 (fls. 10-11):

No dia 07 de [outubro] de 2012, dia das eleições municipais, por volta das 10:00 horas, visando influenciar a vontade dos eleitores, o denunciado foi flagrado distribuindo inúmeros santinhos do candidato ao cargo de vereador "Ademir do Hospital", n. 15012, na rua Delamar José da Silva, próximo ao Palácio das Chaves, bairro Kobrasol, São José – SC, rua que fica paralela à rua José Ferminio Novaes, onde localiza-se o Colégio eleitoral Maria Luiza de Melo (Melão).

Assim agindo, o denunciado **VALCIONI LUIZ DA SILVA** incorreu nas sanções do art. 39, § 5º, II, da Lei n. 9.504/1997, uma vez que promoveu propaganda de boca de urna no dia das eleições [...]

Na sua resposta, o acusado arguiu, preliminarmente, a **nulidade** pelo fato de o termo circunstanciado ter sido lavrado somente com as alegações do condutor (guarda municipal), sem declarações de testemunhas, bem como a **ausência de justa causa** para o exercício da ação penal. Com relação ao mérito, alegou não ter havido dolo na sua conduta, pois não tinha a intenção de distribuir santinhos ou influenciar outrem a votar no candidato de sua preferência. Aditou que não há prova suficiente da ocorrência do delito, questionando por que não se juntou aos autos gravação de monitoramento eletrônico ou indicação de algum eleitor supostamente coagido. Pediu o acolhimento das preliminares ou, alternativamente, a sua absolvição sumária.

O acusado foi interrogado e se ouviu Leandro Cunha, testemunha (fls. 32-37).

Vieram as alegações finais.

O Ministério Público Eleitoral afirmou que "*a prova produzida na instrução policial e judicial é conclusiva e incontroversa no sentido de que o acusado estava distribuindo material de propaganda política no dia da eleição, atividade conhecida como 'boca de urna'*".

Valcioni Luiz da Silva arguiu, preliminarmente: **a)** a ausência de justa causa para a instauração de ação penal; **b)** a nulidade do termo circunstanciado, que foi lavrado somente com as alegações do condutor (guarda municipal), sem testemunhas, e **c)** nulidade por ter havido interrogatório do acusado antes da oitiva da testemunha de acusação. Com relação ao mérito, alegou que está ausente o elemento subjetivo do tipo (dolo específico), pois não possuía intenção de distribuir santinhos ou influenciar eleitores, o que torna a conduta atípica. Aditou que a prova



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 303-32.2012.6.24.0029 - ELEIÇÕES 2012 - 29ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ

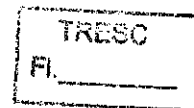
dos autos é insuficiente para a sua condenação, pois a ação penal foi instruída apenas com o relato do guarda municipal que o conduziu à autoridade policial. Esclareceu que é necessário que haja um eleitor que tenha sido abordado, circunstância que, ausente, torna a conduta atípica. Finalizou afirmando que há apenas a palavra do condutor contra a palavra do acusado. Pediu o acolhimento das preliminares para anular o processo desde o início, ou para trancar a ação penal, ou então para decretar a nulidade do feito pelo fato de ter havido interrogatório do acusado antes da oitiva da testemunha de acusação. Subsidiariamente, requereu a sua absolvição.

O Juiz condenou o réu, tendo a parte dispositiva sido redigida nos seguintes termos:

Pelo exposto, julgo procedente a denúncia para dar o senhor Valcioni Luiz da Silva como incurso nas sanções do art. 39, §2º, II da lei 9.504/97 para condena-lo a pena de seis meses de detenção, que substituo por pena de prestação de serviços comunitários a ser prestado junto a APAE de São José por igual período a razão de uma hora por dia pelo período da condenação, de modo a não prejudicar suas atividades normais,. Condeno-o ainda à pena pecuniária de cinco mil UFIRs.

Valcioni Luiz da Silva recorreu.

Alegou que a sentença é nula pelo fato de não ter sido cumprida a metodologia exigida pelo art. 381 do Código de Processo Penal e por conter "uma série de vícios". Diz que a sentença faz referência à "qualificada" quando o sentenciado é pessoa do sexo masculino. Reclama que o Ministério Público não juntou documento ao processo, havendo apenas o auto de condução. Frisou que a resposta à acusação não foi apresentada às fl. 17, mas às fls. 17-24. Aduz que a ausência de testemunhas no ato de condução gera nulidade e que a sentença não fundamentou devidamente a rejeição das nulidades arguidas. Acrescenta que em nenhum momento de seu interrogatório admitiu ter realizado propaganda boca de urna. Adita que a única testemunha ouvida é parcial, pois é a autoridade que o conduziu. Diz que a sentença, na parte dispositiva, não fez a dosimetria da pena, estando ausente, ademais, fundamentação. Afirma que o art. 46 do Código Penal prevê a substituição das penas privativas de liberdade por serviços à comunidade quando o *quantum* superar a marca de seis meses, o que torna o dispositivo inaplicável ao caso concreto, sendo que a multa aplicada (5.000 UFIR) é desproporcional e desarrazoada, devendo ser arbitrada a multa prevista no art. 45, § 1º, do Código Penal. Assevera que está ausente a justa causa para o exercício da ação penal, pois o interesse de agir deve se fundamentar em um lastro probatório mínimo, e que estar de posse de propaganda eleitoral não constitui infração penal. Alega que houve infração ao art. 356, § 1º, do Código Eleitoral, esclarecendo que a ausência de duas testemunhas é vício insanável. Afirma que houve violação ao art. 400 do Código de Processo Penal, pois o acusado, no caso, foi interrogado antes da oitiva da testemunha da acusação, circunstância que violou os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório e justifica a declaração de nulidade absoluta do processo desde o momento



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 303-32.2012.6.24.0029 - ELEIÇÕES 2012 - 29ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ

antecedente ao do interrogatório do réu. Acrescenta que está ausente na conduta o dolo específico, pois em nenhum momento o acusado teve intenção de distribuir santinhos e influenciar eleitores. Explica que o condutor (testemunha) faz referência ao candidato "Natal", quando na verdade os santinhos seriam do candidato Ademir do Hospital. Adita que essa mesma testemunha também se refere a "transeuntes e outros cidadãos", mas o termo de condução não traz os nomes dessas pessoas nem as suas assinaturas. Pediu o acolhimento das nulidades, o trancamento da ação penal ou a sua absolvição.

Em contrarrazões, o Ministério Público Eleitoral rebateu as alegações do recorrente.

Nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso nos seguintes termos:

As provas colhidas, as circunstâncias do caso concreto e os demais elementos probatórios carreados aos autos levam à convicção de que o recorrido tinha plena intenção de praticar a conduta delituosa em questão.

Depreende-se dos autos que as provas que instruem o presente feito não são meramente indiciárias, mas evidências robustas e inconcussas à condenação do recorrente, pois o depoimento tomado revela a consumação do tipo penal disposto no art. 39, § 5º, da Lei n. 9.504/1997.

VOTO

O SENHOR JUIZ HÉLIO DO VALLE PEREIRA (Relator): Senhor Presidente:

1. O réu foi condenado pela prática de **propaganda eleitoral** no dia do pleito. Eram eleições municipais e pela denúncia (encampada pela sentença) houve distribuição de santinhos de candidato a vereador nas proximidades de seção de votação.

O recurso, patrocinado pela Defensoria Pública, traz vários aspectos, especialmente **questões formais**, que trato um a um na sequência.

2. Concentro-me inicialmente nas arguições relativas a defeitos da sentença em si.

A primeira delas diz respeito a imperfeições no **relatório**.

Houve, é verdade, alguns **erros materiais**: mas se deu simples baralhamento quanto ao gênero da parte acusada, que algumas vezes foi tratada no feminino (e se trata de um réu, um homem).

Houve, ainda, equívoco quando se fez referência ao § 2º do art. 39 da Lei das Eleições (não ao § 5º, realmente pertinente ao caso). Mas é outro aspecto absolutamente sem consequências.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 303-32.2012.6.24.0029 - ELEIÇÕES 2012 - 29ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ

3. É sustentado, também, que a sentença **descreveu suficientemente as teses defensivas** apresentadas logo após à citação.

Não vejo assim.

Mencionou-se a arguição de nulidade por falta de assinatura de testemunhas em ato anterior ao processo. Falou-se da argumentação pertinente à falta de justa causa, da ausência de dolo e da carência de prova. É, realmente, uma síntese do que consta nas fls. 17 a 24 (pouco importando que a decisão monocrática haja apenas se referido às fls. 17, não citando textualmente que a defesa era mais ampla).

Muito menos é pertinente ver invalidade processual em o juiz ter dito que a sentença "**negara vigor à inicial**", e não que fora pleiteada a "improcedência". O magistrado se serviu de uma figura de linguagem e certamente não agiu incorretamente, muito menos dali se poderia ver prejuízo.

Ainda mais sem plausibilidade é sustentar que houve nulidade no fato de o Juiz Eleitoral ter mencionado que a **denúncia vinha acompanhada de documentos**. Havia, de fato, a companhia de "auto de condução" – e eles são realmente documentos.

4. Superadas as críticas ao relatório, também não convence o argumento segundo o qual a nulidade pertinente ao **art. 356 do Código Eleitoral** não foi – do ponto de vista formal – suficientemente abordada.

A propósito, relembro o dispositivo:

Art. 356. Todo cidadão que tiver conhecimento de infração penal dêste Código deverá comunicá-la ao juiz eleitoral da zona onde a mesma se verificou.

§ 1º Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade judicial reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por duas testemunhas, e a remeterá ao órgão do Ministério Público local, que procederá na forma deste Código.

§ 2º Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou outros elementos de convicção, deverá requisitá-los diretamente de quaisquer autoridades ou funcionários que possam fornecê-los.

No particular, disse o magistrado (fl. 60):

Não há nulidade alguma a ser proclamada e isto se dá em razão da completa ausência de prejuízo ao acusada. Como em disse a atilada promotória, se vício houve foi naquele ato, o qual não tem o condão de invalidar a conduta em si.

É possível entender o pensamento do togado. Ele quis dizer que a comunicação do delito tivera seu objeto exaurido. O ato teve importância para



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 303-32.2012.6.24.0029 - ELEIÇÕES 2012 - 29ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ

permitir a apresentação em juízo daquele que posteriormente fora réu, não se comunicando possível invalidade aos atos subsequentes. Na realidade, o debate subjacente é bem estéril, não merecendo realmente maiores considerações.

Dito de forma mais alongada, a condução do agora réu foi um ato extrajudicial. Não era condicionante para a apresentação da denúncia. Valeria, de maneira equivalente, o raciocínio segundo o qual invalidades do inquérito não contaminam a ação penal. O que pode ocorrer, isto sim, é prejuízo, por exemplo, à higidez de uma prisão em flagrante ou ao uso de certa prova para fins de condenação. Mas seria inadmissível ver em imperfeição de *notícia criminis* um prejuízo ao exercício do direito de acusar de que dispõe o Ministério Público.

Na mesma linha detalhista, não vinga o ataque à sentença na parte em que se alerta que a nulidade do **termo de condução** não seria apenas **formal** (categoria empregada pela sentença). Pouco importa a adjetivação ou o alcance que a defesa pretenda para o fato. A decisão o abordou, como deveria realmente fazer, e isso afasta possível vício processual.

Veja-se a propósito:

RECURSO CRIMINAL. Crime eleitoral. Boca de urna. Conduta tipificada no art. 39, § 5º, II, da Lei 9.504/97.

1 - Ausência da assinatura de duas testemunhas no termo circunstanciado que embasa a denúncia. Inobservância da regra do art. 356, § 1º, do Código Eleitoral. Mera irregularidade, que não tem o condão de desqualificar ou tornar impune a infração praticada, até porque o que se teria de testemunhar era a lavratura do termo, e não o fato delituoso.

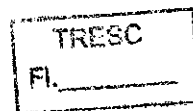
[...]

[Acórdão TRERJ n. 38.885, RC 827926, de 14/06/2010, Rel. Juiz Leonardo Pietro Antonelli]

5. A apelação ainda sustenta que também a preliminar de **falta de justa causa** não teve bom tratamento pela sentença.

Deve-se ter, entretanto, uma atenção. A sentença foi condenatória. Reconheceu o cumprimento de todos os requisitos da figura típica. Isso vale eloquentemente por dizer que *havia* justa causa. Por isso, não precisava ser mencionado mais do que foi realmente afirmado: se foi discorrido sobre as provas e se foi feita a subsunção da acusação aos fatos tidos por provados, não havia mesmo muito a ser dito para repelir a arguição de ausência de interesse de agir.

6. O recurso renega a conclusão da sentença pertinente à **ocorrência de confissão**. Só que, aí, não se estará ante *error in procedendo*, mas - em tese - perante *error in iudicando*. Haveria uma compreensão das provas equivocada, um defeito quanto a critérios de julgamento. Isso não permitiria nulidade processual, mas imporiam um novo sopesamento probatório. Seria uma outra forma de interpretação, o que diz respeito à própria análise de inocência ou de culpa.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 303-32.2012.6.24.0029 - ELEIÇÕES 2012 - 29ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ

7. A decisão, de maneira muito surpreendente, **não realizou a dosimetria**. Ignorou por completo o art. 59 do Código Penal. Reconhecido o delito, imediatamente o veredicto arbitrou a reprimenda.

Só que não houve prejuízo: as penas corporal e de multa foram mensuradas no mínimo e, quanto à primeira, houve a substituição proposta pela norma especial (o § 5º do art. 39 da Lei 9.504/97), que reproduzo:

Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia.

[...]

§ 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:

Quer dizer, na visão da sentença, o réu não poderia ter solução mais benigna e, ausente prejuízo, não há invalidade processual.

Além disso, está-se diante de lei especial. Ali se preveem cumulativamente pena privativa de liberdade e multa. Em princípio, pequena a detenção (de seis meses), a regra mais favorável possível seria o § 2º do art. 60 do Código Penal, que possibilitaria a substituição da reprimenda física por advertência pecuniária. Só que essa conversão não vinga nos termos da Súmula 171 do Superior Tribunal de Justiça: *"Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa"*.

Existe ainda outro argumento.

Em técnica própria, a Lei das Eleições não se restringiu a prever a pena corporal, mas no próprio tipo penal foi estabelecida a forma de conversão, soando ao legislador que o equilíbrio adequado estaria em deferir, se optado pela substituição, a prestação de serviços.

Em síntese: ainda que seja recriminável que o juiz não houvesse investigado os postulados do art. 59 do Código Penal, acabou não havendo dano para o réu porque se optou pelas menores penas possíveis.

8. Vou adiante e cuido da alegação de que faltaria **justa causa**, o que vale por defender que estava ausente interesse de agir pela ausência de suporte mínimo para o oferecimento da ação penal.

No ponto, o recorrente insiste em compreensão errada do art. 356 do Código Eleitoral, que exige que comunicações verbais de crimes eleitorais sejam, quando feitas ao Juiz Eleitoral, vertidas a escrito, constando do termo a assinatura de duas testemunhas. Isso não se entrosa com o caso. Aqui, diferentemente, houve uma flagrância de delito constada por Guarda Municipal e levada à ciência de Policial Militar. De forma elogiável, o conduzido (sem que houvesse prisão em flagrante) foi levado imediatamente à presença do magistrado eleitoral. O Ministério



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 303-32.2012.6.24.0029 - ELEIÇÕES 2012 - 29ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ

Público refutou a possibilidade da transação penal da Lei 9.099/95 e depois veio a denúncia.

Quer dizer, se houvesse invalidade, seria da condução, mas isso não derogava a possibilidade de ser oferecida denúncia com base nos elementos de convicção existentes (descrição daquele servidor público e material apreendido).

Além disso, seria uma extravagância, concluída a instrução, ver invalidade procedimental, como se fosse possível, agora, apagar as provas que foram produzidas sob o contraditório.

9. Ainda não se esgotaram as defesas preliminares.

O recorrente diz que **o interrogatório deveria ocorrer depois da inquirição da testemunha.**

O ato ocorreu sem embaraços. Interrogou-se o réu, inquiriu-se testemunha, não houve protesto. Soa contraditório que depois se visse nulidade.

Seja como for, o Código Eleitoral prevê desde a Lei 10.732/2003 isto:

Art. 359. Recebida a denúncia, o juiz designará dia e hora para o depoimento pessoal do acusado, ordenando a citação deste e a notificação do Ministério Público.

Desse modo, a oitiva do acusado é realmente anterior à inquirição das testemunhas. Não ignoro que o art. 400 do Código de Processo Penal (na redação da Lei 11.719/2008) prevê:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

Só que o art. 394 do mesmo diploma dá o tom:

Art. 394. O procedimento será comum ou especial.

§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo:

I - ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

II - sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

III - sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei.

§ 2º Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 303-32.2012.6.24.0029 - ELEIÇÕES 2012 - 29ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ

§ 3º Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o procedimento observará as disposições estabelecidas nos arts. 406 a 497 deste Código.

§ 4º As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código.

§ 5º Aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário

Dito de outro modo, o art. 400 (que prevê a ordem de inquirição em juízo) não se estende à esfera especial. Isso deriva de princípios comuns (a lei geral não prepondera perante regra especial) e do expresso no § 2º. Somente o exposto nos arts. 395 a 398 do CPP têm incidência no campo eleitoral (por força do § 4º do art. 394 do CPP).

Não se confunde esse caso, aliás, com o procedimento dos crimes de competência originária (Lei 8.038/90) em relação aos quais se pode defender que o interrogatório não ocorra mais antes do depoimento das testemunhas. Aqui, o procedimento é o do Código Eleitoral, especialíssimo, o que é ressalvado pelo já mencionado § 4º do art. 394 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. NULIDADES. ORDEM DENEGADA.

1. Não se verifica constrangimento ilegal decorrente da não aplicação das disposições processuais constantes da Lei n. 11.719/2008, porque há previsão específica no Código Eleitoral do procedimento criminal a ser observado perante o juízo de primeiro grau, nos termos do artigo 359 do Código Eleitoral.

[...]

[Acórdão TSE, HC 68836, de 02/04/2013, Relatora Ministra Laurita Vaz]

E:

[...]

3. Havendo conflito entre lei geral e lei especial, prevalece esta. Assim, "no processamento das infrações eleitorais devem ser observadas as disposições específicas dos arts. 359 e ss. do Código Eleitoral, sendo aplicável o Código de Processo penal apenas subsidiariamente" (HC n. 2825-59.2010.6.00.0000 - Classe 16 - Viradouro - São Paulo, Relator Ministro MARCELO RIBEIRO, julgado em 18/10/2010). Tese afastada.

[...]

[Acórdão TREMT n. 20990, RC 85932, de 27/03/2012, Rel. Juiz José Ferreira Leite]



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 303-32.2012.6.24.0029 - ELEIÇÕES 2012 - 29ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ

Se não fosse bastante isso tudo, não se provou prejuízo à defesa, o que afasta a caracterização de nulidade.

10. Superados todos os argumentos de índole processual, analiso o tema de fundo: se o recorrente é culpado ou inocente.

O réu foi inquirido em juízo e reproduzo o seu sintético depoimento (fls. 33-34):

Que conhece o candidato "Ademir do Hospital", esclarecendo que no dia dos fatos apenas recebeu o material apreendido, de um conhecido, segurando-o até que o mesmo fosse tomar água. Que neste momento foi abordado por dois guardas municipais, que lhe deram "voz de prisão"; que limitou-se a entregar um único panfleto para uma conhecida com quem conversava; que não espalhou panfletos no chão ou entregou material publicitário para outras pessoas; que a pessoa para quem "estava segurando o material apreendido não mais voltou ao local, que não se recorda o nome de tal pessoa. [...] que não trajava camiseta indicando preferência partidária, ou mesmo flâmulas ou qualquer outra indicativa partidária; que não é filiado a partido político ou integrante de qualquer comitê partidário; que não ofertou qualquer vantagem para a pessoa para quem entregou o referido "santinho"; que sabia que fazer propaganda partidária naquelas condições constitui conduta vedada pela legislação.

Não houve ali, é certo, a confissão tão direta alvitrada pela sentença, mas fatos essenciais foram reconhecidos e devem ser considerados. O réu ratifica que estava portando material de propaganda política no dia das eleições e nas proximidades de seção de votação. Foi, declarou ainda, visto por guardas municipais quando exatamente realizava aquela conduta. Diz que entregou somente um santinho para popular. Adita que o titular de todo o material era um desconhecido, que deixou, incógnito, o local.

O que se pode extrair criticamente dali é que o autor realmente fazia propaganda, pois não havia outra explicação para (a) ter muitos santinhos consigo, (b) no dia das eleições e nas (c) imediações de seção de votação, tendo ainda (d) entregue (na sua versão) um panfleto.

Não há como, entretanto, debitar tudo ao destino: um desconhecido (que permanece sem nome ou identidade física) é que era o verdadeiro infrator, sendo o acusado a vítima de uma profunda coincidência.

Há ainda mais (não sendo o caso de condenar só com base em auto-incriminação), pois um guarda municipal foi testemunha nestes autos (fls. 35-36):

[...] que patrulhava as imediações do colégio "Melão", com o propósito de impedir o trânsito de veículos no local, recordando que populares fizeram denúncias de que nas imediações um cidadão estaria fazendo "boca de urna"; migraram ao local recordando que com o acusado encontraram vários "santinhos"; não recorda de tê-lo surpreendido entregando tais santinhos para



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 303-32.2012.6.24.0029 - ELEIÇÕES 2012 - 29ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ

uma pessoa qualquer, referindo-se ao auto que lavrou no momento o qual representa a dinâmica daquele evento; que atendendo orientações das autoridades eleitorais, conduziram aquele cidadão ao Fórum para os procedimentos legais; recorda que o acusado teria assumido na ocasião que estaria distribuindo aqueles santinhos. [...] que o popular que teria denunciado a panfletagem entregou ao depoente um santinho recebido do mesmo, passando as características físicas, sendo que dirigiram-se ao mesmo, observando que o "santinho" que foi entregue pelo popular era o mesmo que estava na posse do acusado; ao que recorda o santinho referia-se ao candidato "Natal; que a conduta de "boca de urna", era entendida como a de distribuir material eleitoral próximo a uma seção eleitoral; que relendo os documentos de fls. 3 e verso, confirma como sendo sua a assinatura aposta, ratificando o teor do documento apesar de não tê-lo grafado, naquilo que não contraria a versão aqui apresentada.

Ainda que ele não tenha visto a entrega em si da propaganda, flagrou o acusado com o material e, mais ainda, naquela situação característica de quem tem essa intenção.

Isso, aliado ao reconhecimento de que houvera a entrega do objeto publicitário, permite muita segurança para a condenação.

Por tais circunstâncias, inclusive, não tem sustentação a alegação de que não haveria dolo específico. Não houvesse a intenção característica, qual a razão que levaria uma pessoa a, repito a cantilena, portar santinhos, no dia das eleições, na proximidade de seção de votação e inclusive com a entrega (supostamente a apenas) um eleitor?

11. A respeito da pena a ser aplicada pelo cometimento do delito em questão, tem-se que o § 5º do art. 39 da Lei 9.504/97 estabelece que a detenção pode ser substituída por prestação de serviços à comunidade. Logo, não é possível o recurso a outras possibilidades de substituição previstas no Código Penal, conforme precedentes do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo:

RECURSO CRIMINAL. CRIME DE ARREGIMENTAÇÃO OU BOCA DE URNA NO DIA DA ELEIÇÃO (ART. 39, § 5º, II, DA LEI 9.504/97). SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE, AO APLICAR A PENA, RECONHECEU CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS, BEM COMO SUBSTITUIU A PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE PELA DE MULTA EXASPERADA. RECURSO MINISTERIAL PLEITEANDO APLICAÇÃO CUMULATIVA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO. SÚMULA 171 DO STJ. PROVIMENTO. RECURSO DA DEFESA PELA ABSOLVIÇÃO OU AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ADVERSAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. NÃO VERIFICAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. **PARCIAL PROVIMENTO PARA REDUZIR A PENA AO MÍNIMO LEGAL, CONVERTENDO-A EM PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, ÚNICA MODALIDADE DE PENA ALTERNATIVA PRESCRITA NO TIPO LEGAL.**



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CRIMINAL N. 303-32.2012.6.24.0029 - ELEIÇÕES 2012 - 29ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ

[...]

Além do mais, o art. 39, § 5º, da Lei 9.504/97 prevê específica e unicamente a substituição da pena de detenção pela de prestação de serviços à comunidade.

É certo que o referido dispositivo não indica os requisitos para que se proceda a tal substituição, o que remete aos parâmetros do art. 44 do Código Penal. Não obstante, tal, por si só, não permite ao julgador aplicar outras penas restritivas de direito, já que a previsão legal aponta única possibilidade, qual seja, a de substituição da medida privativa de liberdade pela de prestação de serviços à comunidade (nesse sentido TRE/SP – Recurso Criminal n. 2043, Rei. Des. Walter de Almeida Guilherme, j. em 2/6/2009).

[...]

[Acórdão TRESP, RC 2056, de 21/01/2010, Relatora Juíza Sílvia Rocha Gouvêa]

E:

RECURSO CRIMINAL - SENTENÇA QUE CONDENA ELEITOR PELA PRÁTICA DO CRIME DE PROPAGANDA DE BOCA DE URNA NO DIA DO PLEITO - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO TÃO-SOMENTE PARA REDUZIR A PENA AO MÍNIMO LEGAL, CONVERTENDO-A EM PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, ÚNICA MODALIDADE DE PENA ALTERNATIVA PRESCRITA PELO TIPO LEGAL.

[...]

[...] Por oportuno, nota-se na redação do art. 39, § 5º, da Lei n. 9.504/97 que a pena corporal é prescrita de modo alternativo com a pena de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, o que afasta a possibilidade de substituição por outras penas alternativas [...]

[Acórdão TRESP n. 167647, RC 2043, de 02/06/2009, Rel. Juiz Walter de Almeida Guilherme]

12. Assim, voto por conhecer e negar provimento ao recurso.

É como voto.





TRESC

Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 303-32.2012.6.24.0029 - RECURSO CRIMINAL - NOTÍCIA-CRIME - CRIME ELEITORAL - PROPAGANDA ELEITORAL - BOCA DE URNA - ART. 39, § 5º, DA LEI N. 9504/1997

RELATOR: JUIZ HÉLIO DO VALLE PEREIRA

REVISOR: JUIZ VILSON FONTANA

RECORRENTE(S): VALCIONI LUIZ DA SILVA

DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO: DANIEL PHEULA CESTARI

RECORRIDO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ SÉRGIO ROBERTO BAASCH LUZ

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: MARCELO DA MOTA

Decisão: à unanimidade, conhecer do recurso, afastar as preliminares e, no mérito, a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator. Foi assinado o Acórdão n. 30257. Presentes os Juízes Sérgio Roberto Baasch Luz, Antonio do Rêgo Monteiro Rocha, Ivorí Luis da Silva Scheffer, Carlos Vicente da Rosa Góes, Hélio do Valle Pereira, Vilson Fontana e Bárbara Lebarbenchon Moura Thomaselli.

SESSÃO DE 13.11.2014.

REMESSA

Aos ____ dias do mês de _____ de 2014 faço a remessa destes autos para a Coordenadoria de Registro e Informações e Processuais - CRIP. Eu, _____, Coordenador de Sessões, lavrei o presente termo.

RECEBIMENTO

Aos ____ dias do mês de _____ de 2014 foram-me entregues estes autos. Eu, _____, Coordenadora de Registro e Informações Processuais, lavrei o presente termo.