

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

Recurso Criminal nº 383-84.2012.6.06.0000 – Classe 31

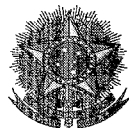
Origem: Acopiara/CE
Recorrente: Antônio Almeida Neto, prefeito à época dos fatos
Recorrido: Promotoria Eleitoral
Relator: Desembargador Haroldo Correia de Oliveira Máximo

EMENTA

RECURSO CRIMINAL. DIFAMAÇÃO ELEITORAL. IMPUTAÇÃO DE FATO OFENSIVO À REPUTAÇÃO. ART. 325 DO CÓDIGO ELEITORAL. DELITO CARACTERIZADO. INJÚRIA ELEITORAL. OFENSA À DIGNIDADE OU AO DECORO. ART. 326 DO CÓDIGO ELEITORAL. DELITO CARACTERIZADO. APLICAÇÃO DA ISENÇÃO DE PENA PARA O DELITO DE INJÚRIA ELEITORAL. ART. 326, §1º DO CÓDIGO ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO DE PENA PELO CRIME DE DIFAMAÇÃO ELEITORAL. RETRATAÇÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 143, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA RETRATAÇÃO PARA O CRIME DE DIFAMAÇÃO NO CÓDIGO ELEITORAL. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE DIFAMAÇÃO. REFORMA DAS SANÇÕES APLICADAS.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Denúncia ofertada com fundamento nos artigos 325 e 326 do Código Eleitoral, respectivamente, difamação e injúria eleitoral, em razão de ofensas proferidas pelo Recorrente, à época Prefeito do município de Acopiara, em face do, à época, candidato ao cargo de Vice-Prefeito da Chapa adversária. As supostas ofensas foram divulgadas em comício realizado pelo candidato ao cargo de Prefeito que contava com o apoio do Recorrente no pleito de 2012.
2. O Magistrado reconheceu a materialidade e autoria de ambos os tipos penais, entretanto deixou de aplicar a pena pelo crime de injúria em razão de ter a vítima provocado, de forma reprovável, a ofensa tendo em vista que realizou comentários ofensivos sobre o pai do acusado. Por fim, o Magistrado condenou o Recorrente a pena definitiva de 4 (quatro) meses de detenção e 13 (treze) dias-multa, substituindo, ao final, a pena privativa de liberdade por multa.
3. Cabe conceituar ambos os delitos em comento para melhor apreciação do feito, assim a **difamação** consiste em imputar a uma pessoa uma determinada conduta que macule a sua honra perante a sociedade, sem que essa conduta seja definida como ilícito penal. Não importando se a conduta imputada é ou não verdade, a mera imputação já configura o delito em questão. O que restou caracterizado nos autos nas expressões **"Um gigolô que vivia nos custos (sic) da Dra. Sheila e a Dra. Sheila se cansou dele. [...] Um gigolô sem futuro que vive em casa de jogo não tem moral para falar do saudoso Chico Sobrinho"**.
4. Por sua vez, na **injúria** imputa-se ao ofendido uma conduta que não macula sua imagem perante a sociedade, mas que lhe ofende a própria honra subjetiva. Na espécie, configurada nas expressões "ai vem uma pessoa que a gente não sabe de onde veio, que é candidato a vice do outro lado. A gente não sabe quem é o pai. A gente não sabe quem é a mãe dele. Parece até que ele é filho de chocadeira."
5. No tocante a **injúria**, na espécie, restou esta configurada nos autos, entretanto, conforme sentença do Magistrado *a quo*, percebe-se que a própria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

vítima provocou diretamente a injúria, já que, de forma reprovável, efetuou comentários ofensivos sobre o pai do ora Recorrente em ocasiões anteriores, restando, portanto, constatados os requisitos para aplicação da isenção de pena pelo delito de injúria eleitoral, conforme prevê o art. 326, §1º, inciso I do Código Eleitoral.

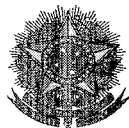
6. Já com relação à **difamação eleitoral**, esta também resta comprovada nos autos, entretanto, convém destacar que, diferentemente da difamação do Código Penal, a difamação eleitoral não admite a retratação, já que a finalidade do referido delito é influenciar os eleitores, bem como o resultado das eleições. Dessa forma, mesmo havendo retratação, esta não tem o condão de excluir o crime de difamação na seara eleitoral, tendo em vista seus efeitos irreversíveis.

7. Acerca da **dosimetria da pena de multa**, constata-se que o Magistrado, equivocadamente, aplicou a pena mínima de 10 (dez) dias multa constante do art. 49, Código Penal, quando deveria ter aplicado o disposto no art. 325, Código Eleitoral, tendo este previsão específica acerca da multa mínima a ser aplicada que é de 5 (cinco) dias-multa. Concluindo-se que a intenção do Magistrado foi a aplicação da sanção prevista para o crime em comento em seu patamar mínimo, e não havendo prejuízo para o acusado, deve a referida multa ser reduzida para 5 (cinco) dias-multa nos termos do art. 325 do Código Eleitoral aplicável ao caso, já que o Código Penal se aplica, tão somente, de forma subsidiária, não sendo o caso dos presentes autos. Por fim, considerando o acréscimo de 1/3 (um terço) em razão de o crime ter sido cometido na presença de várias pessoas (art. 327, III, Código Eleitoral), resta, portanto, fixar a pena pecuniária em 6 (seis) dias-multa, sendo o dia-multa estabelecido no valor de 5/30 (cinco trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, conforme já estabelecido pelo Juízo *a quo*.

8. Já no tocante à **pena privativa de liberdade** convém pontuar que o Magistrado de 1º grau procedeu a sua substituição por uma pena de multa. Entretanto, cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula nº 171, dispõe que “cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa”, concluindo-se, assim, pela impossibilidade de substituição da pena em comento. Ocorre, entretanto, que não houve recurso da Promotoria Eleitoral, tão pouco neste quesito, mas tão somente do ora Recorrente. Dessa forma, em respeito ao princípio do *non reformatio in pejus* (art. 617, CPP), apesar de equivocada neste ponto a sentença do Juízo *a quo*, deve a referida substituição ser mantida.

9. Por fim, convém destacar, ainda, que o Magistrado, ao fixar a multa decorrente da substituição, deixou de estabelecer a quantidade de dias-multa (art. 325, Código Eleitoral), mencionando apenas o valor do dia-multa em 10/30 (dez trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso. Mais uma vez, apesar de se ter conhecimento de que é vedado ao Poder Judiciário a aplicação de pena aquém do *quantum* mínimo determinado em lei, mais uma vez se torna impossível a reforma da sentença neste tocante, em observância, mais uma vez, ao princípio do *non reformatio in pejus* (art. 617, CPP), devendo o valor de 10/30 (dez trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso ser considerado como valor final da multa em decorrência da substituição da pena privativa de liberdade por pena de multa.

10. **Recurso conhecido e parcialmente provido**, apenas para reformar as sanções aplicadas, restando a condenação definitiva restrita a uma pena de



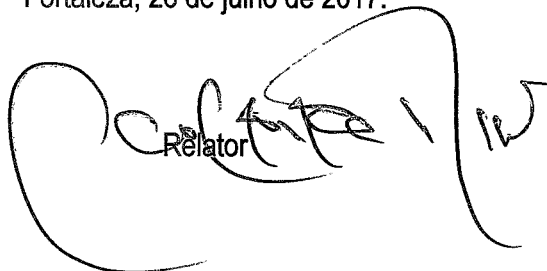
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

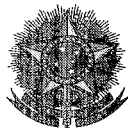
multa de 6 (seis) dias-multa, sendo o dia-multa estabelecido no valor de 5/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, e, cumulativamente, tendo em vista a substituição realizada, a outra pena de multa no valor de 10/30 (dez trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso, tudo em observância ao princípio *non reformatio in pejus* (art. 617, CPP).

ACÓRDÃO

ACORDAM os Juízes do TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento o recurso criminal, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste.

Fortaleza, 26 de julho de 2017.


Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

RELATÓRIO

Tratam os autos de **recurso criminal** interposto por Antônio de Almeida Neto contra decisão do Juiz da 60ª Zona Eleitoral, Hyldon Masters Cavalcante Costa, que recebeu a denúncia proposta pelo Ministério Público Eleitoral e a julgou procedente em virtude da prática dos delitos de injúria e difamação previstos nos arts. 325 e 326 do Código Eleitoral¹, condenando o Recorrente a pena de 4 (quatro) meses de detenção e 13 (treze) dias-multa, substituindo, por fim, a pena privativa de liberdade por multa no valor de 10/30 avos do salário-mínimo vigente à época do fato, nos termos do art. 44, § 2º do Código Penal.

Segundo a **notícia-crime** encaminhada para o Ministério Público Eleitoral pela suposta vítima, Francisco Rogério Gurgel Barroso, às fls. 06/09, o ex-prefeito de Acopiara, ora Recorrente, Antônio Almeida Neto, no dia 04 de outubro de 2012, o difamou e injuriou, na presença de várias pessoas, incorrendo dessa forma, nas condutas previstas nos artigos 325, 326 e 327, todos do Código Eleitoral Brasileiro, fl. 58.

Os supostos crimes teriam ocorrido em um comício realizado em favor da candidatura do sobrinho do Denunciado, Robson Almeida, candidato ao cargo de prefeito de Acopiara/CE. A vítima, Francisco Rogério Gurgel Barroso, candidato à época ao cargo de Vice-Prefeito por outra chapa, seria adversário político do ora Recorrente.

Segundo a degravação constante na denúncia, nos termos em que se observa na mídia acostada à fl. 10, o Denunciado teria dito, na ocasião, as seguintes expressões:

“Aí vem uma pessoa que a gente não sabe de onde veio, que é candidato a vice do outro lado. A gente não sabe quem é o pai. A gente não sabe quem é a mãe dele. Parece até que ele é filho de chocadeira. Um gigolô que vivia nos custos da Dra. Sheila e a Dra. Sheila se cansou dele.

[...]

Um gigolô sem futuro que vive em casa de jogo não tem moral para falar do saudoso Chico Sobrinho.”, fl. 58.

Oferta de transação penal proposta pela Procuradoria Regional Eleitoral constante às fls. 12/13-verso nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95, tendo como requisito o pagamento de 15 (quinze) salários-mínimos.

Termo de audiência, cujo teor se encontra às fls. 32/32-verso, em que o ora Recorrente não aceitou a proposta do Ministério Público Eleitoral, apresentando

¹Art. 325. Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção de três meses a um ano, e pagamento de 5 a 30 dias-multa.

[...]

Art. 326. Injuriar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decôro:

Pena - detenção até seis meses, ou pagamento de 30 a 60 dias-multa.

§ 1º O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - se o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

[...]

4



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

contraproposta para pagamento de 3 (três) salários-mínimos, em razão das suas condições financeiras.

Despacho do Relator à época, Juiz Manoel Castelo Branco Camurça, **declinando a competência para julgar o feito, em razão do término do mandato de Antônio Almeida Neto implicando, por conseguinte, na perda superveniente do foro privilegiado por prerrogativa de função**, determinando a remessa dos autos ao Juízo de 1º grau.

Às fls. 57/59, destacou a **Promotoria Eleitoral da 60ª Zona Eleitoral** que apesar de ter sido ofertada transação penal para o acusado, que inclusive teve os seus termos rejeitados por este, foi verificado, após o declínio da competência pelo Relator Manoel Castelo Branco Camurça, que o denunciado registrava antecedentes criminais, conforme Certidão de fls. 54/56, o que impossibilitaria o oferecimento de mencionado benefício.

Em razão de tal constatação, a Promotoria Eleitoral ofertou **denúncia** por entender que o ora Recorrente cometeu os crimes previstos nos arts. 325, 326 e 327, todos do Código Eleitoral.

Alegações escritas apresentadas pelo Denunciado Antônio Almeida Neto, às fls. 64/68, alegando que, durante toda a campanha a suposta vítima, em vários momentos, chegou a ofender o seu pai, Francisco Alves Sobrinho, conhecido como Chico Sobrinho, "afirmando que este falecido teria iniciado a roubalheira que foi continuada pelo seu filho, ora acusado".

E continua ressaltando que "julgando-se ofendido em sua honra objetiva e subjetiva, [...] rebateu as ofensas que vinha sofrendo durante toda a campanha eleitoral de 2012, no último comício realizado pelo então candidato a prefeito", Robson Almeida, o qual contava com seu apoio político.

Destaca que, "todavia, após o pleito eleitoral, o suposto ofensor e a suposta vítima já se encontraram e conversaram civilizadamente, inclusive demonstrando o espírito público de respeito entre ambos, e entendidos de que a eleição já passou e não haveria motivos para continuar com ofensas recíprocas, com pedido de desculpas mútuas".

Finaliza, pugnando que "seja declarada a extinção da punibilidade de ambos os crimes eleitorais que lhe são imputados, haja vista a retratação cabal das difamações e injúrias supostamente proferidas, bem como e ante o fato de o suposto ofendido ter provocado diretamente a injúria, de forma reprovável. (art. 326, 1º, I do Código Eleitoral)".

Realizada **audiência de instrução**, gravada na mídia de fl. 90, foram ouvidas a vítima e as testemunhas arroladas pelas partes, bem como se realizou o interrogatório do acusado.

Naquele momento, o *Parquet* Eleitoral manifestou-se destacando que, acerca do crime de injúria, "na própria gravação da mídia o acusado, ao praticar o fato, justificou o mesmo afirmando que a vítima teria feito comentários em relação ao pai do denunciado. Em instrução criminal, a vítima aduziu que fez comentários relacionados ao pai do réu, mas evitou falar de forma direta o que de fato aconteceu. Diante do exposto, percebe-se que o réu se sentiu ofendido por determinado acontecimento anterior. Assim sendo, o Ministério Público entende que os fatos da denúncia existiram, todavia, houve provocação da vítima, devendo ser aplicado o artigo 326, parágrafo primeiro, do Código Eleitoral²".

² Art. 326. Injuriar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
RC nº 383-84



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

Por sua vez, o acusado Antônio Almeida Neto, ressaltou, mais uma vez, a sua retratação "em relação ao crime de difamação aceita pela própria vítima em audiência", bem como corroborou "com a manifestação do Ministério Público em relação ao crime de injúria".

Sentença do Juiz da 60ª Zona Eleitoral, Hyldon Masters Cavalcante Costa, fls. 91/101, julgando procedente a ação, condenando o réu nas sanções do art. 325 e art. 326 do Código Eleitoral.

Deixou, todavia, de aplicar a pena concernente ao crime de injúria, previsto no art. 326 do Código Eleitoral, em aplicação do §1º, inciso I do referido artigo do mesmo diploma legal, pois levou em consideração que o ofendido, na audiência de instrução, admitiu ter feito comentários depreciativos sobre o pai do réu.

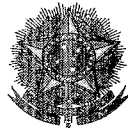
Destarte, apreciando todas as circunstâncias processuais e pessoais, condenou o réu com base no art. 325 do Código Eleitoral, a pena mínima de 03 (três) meses de detenção, deixando de aplicar a atenuante de confissão espontânea, constante do art. 65, III, "d" do Código Penal, haja vista a pena já se encontrar no seu patamar mínimo e reconhecendo a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 327, III do Código Eleitoral, já que a ofensa foi cometida na presença de várias pessoas em um comício. Totalizando-se, assim, a pena definitiva em 04 (quatro) meses de detenção, sendo esta substituída por multa no valor de 10/30 avos do salário-mínimo vigente à época do fato, nos termos do art. 44, § 2º do Código Penal.

Condenou, ainda, o ora Recorrente, com base no art. 49 do Código Penal, a pena de multa, em seu patamar mínimo, de 10 (dez) dias-multa, também deixando de aplicar a atenuante de confissão espontânea, constante do art. 65, III, 'd' do Código Penal, haja vista que a pena já se encontrava no seu patamar mínimo. Quanto às causas de aumento e diminuição, o Magistrado reconheceu a incidência da causa de aumento prevista no art. 327, III do Código Eleitoral, já que a ofensa foi cometida na presença de várias pessoas em um comício. Dessa forma, aumentou a pena de multa em 1/3 (um terço), o que correspondeu a 3 (três) dias-multa, totalizando 13 (treze) dias-multa, como pena de multa definitiva. Estabeleceu o dia-multa no valor de 5/30 (cinco trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso.

Por fim, vê-se que o acusado foi condenado definitivamente a pena de 4 (quatro) meses de detenção e 13 (treze) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por multa no valor de 10/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, nos termos do art. 44, § 2º do Código Penal.

Embargos de declaração, fls. 104/106, interpostos em face da sentença de primeiro grau, para que fossem sanadas omissões e obscuridades no *decisum*. O primeiro vício restaria consubstanciado no fato de não ter o Juízo *a quo* apreciado se a denúncia "atendeu aos ditames do art. 357 do Código Eleitoral, no qual vaticina que a denúncia deverá ser ofertada no prazo de 10 (dez) dias", já que a notícia-crime foi apresentada em 05 de outubro de 2012, sendo a denúncia ofertada, tão somente, em 21 de outubro de 2013.

Pena - detenção até seis meses, ou pagamento de 30 a 60 dias-multa.
§ 1º O juiz pode deixar de aplicar a pena:
I - se o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;
[...]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

Já o derradeiro vício restaria resumido em ter o acusado suscitado a retratação das ofensas em sua peça de defesa e esta não ter sido apreciada na sentença do Juízo *a quo*, o que acarretaria a extinção da punibilidade do acusado.

Decisão do Juízo *a quo* pelo não conhecimento dos aclaratórios, em razão de sua intempestividade, às fls. 107/108.

Apelação, às fls. 111/122, interposta por Antônio Almeida Neto pugnando pela reforma da sentença *a quo*, alegando, inicialmente, que não houve crime de difamação, apenas injúria, já que "para difamar é preciso imputar a alguém um acontecimento. Caso contrário, a imputação de um simples adjetivo configuraria injúria".

Assim, ressaltou que restando somente o crime de injúria, se aplicaria o art. 326, §1º do Código Eleitoral, conforme entendeu o Magistrado *a quo*, deixando-se de aplicar a pena referente ao delito já que o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria.

Aduziu, também, que, ainda que se entenda pela existência do crime de difamação, houve uma retratação, a qual o isentaria da pena, nos termos do art. 143 do Código Penal, o que não foi considerado no mencionado *decisum*.

Por fim, requereu, em síntese, o conhecimento e provimento do presente recurso criminal, com a desclassificação do crime de difamação para injúria e, em consequência, a aplicação da causa de isenção de pena prevista no art. 326, §1º, inciso I, do Código Eleitoral. Alternativamente, pleiteou que, caso se afaste a desclassificação do crime de difamação para injúria, que se considere a retratação constante nos autos do processo e se aplique o art. 143 do Código Penal, isentando o recorrente da pena prevista no crime de difamação.

Contrarrazões da Promotoria Eleitoral às fls. 126/128, pugnando pela manutenção da sentença recorrida, alegando, que o réu praticou o crime de injúria, com fato relacionado a origem do ofendido, além de difamação, visto ter alegado que este supostamente dependeria de determinada pessoa e viveria em casas de jogo.

Aduziu, ainda, que o réu narrou uma suposta ação ou conduta da vítima, não somente uma mera adjetivação, como quer fazer crer, já que o acusado afirmou que "a vítima tinha o costume de frequentar ('vive em') casas de jogos. Logo, o réu narrou uma suposta ação ou conduta da vítima, e não somente mera qualidade".

Parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, às fls. 132/134, pugnando pela procedência parcial da apelação, "devendo-se proceder à desclassificação dos fatos do crime de difamação do art. 325, do Código Eleitoral, para o crime de injúria, tipificado no art. 326, do mesmo diploma, com a correspondente adequação da pena aplicada", o que não configuraria *reformatio in pejus* e sim *emendatio libelli*. Afastou a aplicação do §1º do art. 326 do Código Eleitoral, por entender que a vítima "negou ter feito comentários ofensivos sobre o pai do apelante. Disse, apenas, que falou sobre fatos passados da política do Município em um evento de sua campanha".

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

VOTO

Conforme relatado, cuidam os autos de recurso criminal interposto por Antônio de Almeida Neto contra decisão do Juiz da 60ª Zona Eleitoral, Hyldon Masters Cavalcante Costa, que recebeu a denúncia proposta pelo Ministério Público Eleitoral e a julgou procedente em virtude da prática dos delitos de injúria e difamação previstos nos arts. 325 e 326 do Código Eleitoral³, condenando o Recorrente a pena de 4 (quatro) meses de detenção e 13 (treze) dias-multa, substituindo, por fim, a pena privativa de liberdade por multa no valor de 10/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, nos termos do art. 44, § 2º do Código Penal.

Antes de adentrar ao mérito da demanda, cabe apreciar os autos sob o enfoque da **prescrição da pretensão punitiva**.

O fato ocorreu na data de 04 de outubro de 2012. A denúncia foi ofertada pela Promotoria Eleitoral em 21 de outubro de 2013, tendo sido recebida pelo Juiz Eleitoral em 03 de fevereiro de 2014. Já a sentença foi exarada na data de 15 de setembro de 2015.

A pena máxima em abstrato cominada aos crimes pelos quais foi denunciado o Recorrente, é de 01 (um) ano e 06 (seis) meses, respectivamente, nos termos do art. 325 e 326 do Código Eleitoral, o que acarreta, respectivamente, o prazo prescricional de 04 (quatro) e 03 (três) anos, nos termos do art. 109, incisos V e VI do Código Penal.

Já a pena em concreto pela qual foi o Recorrente condenado pelo crime de difamação, art. 325 do Código Eleitoral, foi de 04 (quatro) meses, o que gera o prazo prescricional de 03 (três) anos, nos termos do art. 109, VI do Código Penal.

Dessa forma, não foi atingido o prazo prescricional em nenhum dos interstícios constantes dos autos.

Ultrapassada a apreciação acerca da prescrição, passemos a analisar o cerne da questão dos presentes autos.

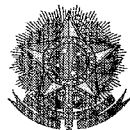
De início, convém ressaltar que em sede dos embargos interpostos, e tão somente neste momento, suscitou o ora Recorrente a **não observância do prazo para oferta da denúncia constante do art. 357 do Código Eleitoral**. Para melhor entendimento transcrevo o mencionado artigo abaixo:

Art. 357. Verificada a infração penal, o Ministério Público oferecerá a denúncia dentro do prazo de 10 (dez) dias.

Entretanto, apesar de não necessitar apreciação no presente momento, já que tal alegação só foi suscitada em sede de embargos, convém destacar que esta não teria sorte, nos termos, inclusive, do entendimento jurisprudencial pátrio, vejamos:

³Art. 325. Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: [...]

Art. 326. Injuriar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: [...]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DO JULGADO. REJEIÇÃO.

1. **O acórdão embargado, na linha do entendimento deste Tribunal e do STJ, consignou que "o não-oferecimento da denúncia no prazo legal configura mera irregularidade incapaz de gerar nulidades ou até mesmo a sua rejeição".**

2. Inexiste contradição. A contradição que autoriza a oposição dos declaratórios é a existência no acórdão embargado de proposições inconciliáveis entre si, jamais com a lei nem com o entendimento da parte.

3. Evidencia-se no caso pretensão de rediscussão da matéria julgada, não sendo os embargos o meio adequado para veicular o simples inconformismo da Embargante com a decisão que lhe foi desfavorável.

4. Embargos de declaração rejeitados.⁴

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. **O eventual descumprimento do prazo para o oferecimento da denúncia não gera nulidade do processo, cuida-se de mera irregularidade. Precedentes.**

2. Recurso desprovido.⁵

Recurso em habeas corpus. Pretensão. Trancamento. Ação Penal. Decurso. Prazo. Denúncia. Art. 357 do Código Eleitoral. Alegação. Nulidade. Improcedência. Art. 299 do Código Eleitoral. Crime comum. Atipicidade. Não-configuração.

1. **O oferecimento de denúncia, além do prazo de 10 dias previsto no art. 357 do Código Eleitoral, não enseja nenhuma nulidade do processo nem extingue a punibilidade.**

2. Conforme jurisprudência deste Tribunal Superior, o delito do art. 299 do Código Eleitoral constitui crime comum, tendo como sujeito ativo qualquer pessoa.

3. As alegações de falta de provas do delito e de ausência da oferta de vantagem em troca de votos exigem o aprofundado exame do conjunto probatório, não admitido na via excepcional do habeas corpus.

Recurso em habeas corpus a que se nega provimento.⁶

Destarte, superadas as questões iniciais e passando à análise dos fatos, verifica-se que, segundo a denúncia oferecida pelo Ministério Público Eleitoral, às fls. 57/60, o ex-prefeito de Acopiara, Antônio Almeida Neto, no dia 04 de outubro de 2012, "difamou e injuriou, na presença de várias pessoas, a vítima FRANCISCO ROGÉRIO GURGEL

⁴ TSE, Embargos de Declaração em Recurso em Habeas Corpus nº 12781, **Acórdão de 06/06/2013**, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 02/08/2013, Página 89.

⁵ TSE, Recurso em Habeas Corpus nº 12781, **Acórdão de 12/03/2013**, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 19/04/2013.

⁶ TSE, RECURSO EM HABEAS CORPUS nº 106, **Acórdão de 19/02/2008**, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 18/3/2008, Página 11/12. RC nº 383-84



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

BARROSO, incorrendo dessa forma, nas condutas previstas no Art. 325 e Art. 326 c/c Art. 327, ambos do Código Eleitoral Brasileiro”, fl. 58.

Na degravação constante na denúncia, fl. 58, e mídia acostada à fl. 10, o Denunciado teria dito, na ocasião, as seguintes expressões:

“Aí vem uma pessoa que a gente não sabe de onde veio, que é candidato a vice do outro lado. A gente não sabe quem é o pai. A gente não sabe quem é a mãe dele. **Parece até que ele é filho de chocadeira. Um gigolô que vivia nos custos da Dra. Sheila e a Dra. Sheila se cansou dele.**

[...]

Um gigolô sem futuro que vive em casa de jogo não tem moral para falar do saudoso Chico Sobrinho.” fl. 58.

O art. 325 do Código Eleitoral prevê o crime eleitoral de **difamação** na propaganda eleitoral ou visando a fins de propaganda. Vejamos:

Art. 325. Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção de três meses a um ano, e pagamento de 5 a 30 dias-multa.

Parágrafo único. A exceção da verdade somente se admite se ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

Por sua vez, o art. 326 do mesmo diploma legal prevê o crime de **injúria**, nos termos em que adiante se vê:

Art. 326. Injuriar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção até seis meses, ou pagamento de 30 a 60 dias-multa.

§ 1º O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - se o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

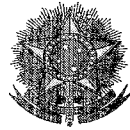
II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção de três meses a um ano e pagamento de 5 a 20 dias-multa, além das penas correspondentes à violência prevista no Código Penal.

No que tange aos aludidos crimes, o art. 327 do Código Eleitoral prevê aumento de pena em circunstâncias específicas, dentre elas, o fato de o delito ter sido cometido na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da ofensa, caso dos autos, conforme transcrito:

Art. 327. As penas cominadas nos artigos. 324, 325 e 326, aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

- I - contra o Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro;
- II - contra funcionário público, em razão de suas funções;
- III - **na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da ofensa.**

Levando em consideração as gravações acostadas (mídias de fls. 10 e 90), bem como a própria confissão do acusado, não resta dúvida quanto às condutas praticadas pelo ora Recorrente, nem quanto às expressões utilizadas em seu discurso. Destarte, a materialidade do delito e a autoria restaram constatadas na instrução processual, não tendo sido sequer negadas pelo ora Recorrente.

Dessa forma, cabe, apenas, verificar o acerto, ou desacerto, da tipificação e aplicação da pena pelo Magistrado de primeira instância.

No presente momento, convém realizar a diferenciação entre os crimes de difamação e injúria, para apreciar se a tipificação do Magistrado restou correta.

Assim, cabe destacar que a **difamação** consiste em imputar a uma pessoa uma determinada conduta que macule a sua honra perante a sociedade, sem que essa conduta seja definida como ilícito penal. Não importando se a conduta imputada é ou não verdade, a mera imputação já configura o delito em questão. O que restou caracterizado nos autos, a meu ver, nas expressões **"Um gigolô que vivia nos custos da Dra. Sheila e a Dra. Sheila se cansou dele. [...] Um gigolô sem futuro que vive em casa de jogo não tem moral para falar do saudoso Chico Sobrinho"**.

Por sua vez, na **injúria** imputa-se ao ofendido uma conduta que não macula sua imagem perante a sociedade, mas que lhe ofende a própria honra subjetiva. Na espécie, configurada nas expressões "aí vem uma pessoa que a gente não sabe de onde veio, que é candidato a vice do outro lado. A gente não sabe quem é o pai. A gente não sabe quem é a mãe dele. **Parece até que ele é filho de chocadeira.**"

A diferenciação entre os dois delitos fica clara quando se tem em mente que para a difamação exige a imputação de fato ao ofendido, ao passo que, na injúria, a legislação requer que se emita um conceito ultrajante em relação à vítima.

A diferença entre os tipos penais aludidos é muito bem explicada por José Jairo Gomes em sua obra "Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral", cujo trecho adiante transcrevo:

"Na injúria não se cuida de atribuir fato, seja ele verdadeiro ou falso, mas de desrespeitar o outro mediante a mera emissão de conceito, opinião ou juízo afrontoso, ultrajante, infamante".⁷

Conforme se vê à fl. 44 da decisão recorrida, o Magistrado *a quo*, na tipificação das condutas, considerou o seguinte:

"a difamação em si consistiu na imputação dos seguintes fatos: "(...) que é candidato a vice do outro lado... Um gigolô que vivia nos custos da dr^a. Sheila e a Dr^a. Sheila se cansou dele... um gigolô

⁷GOMES, José Jairo. Crimes eleitorais e processo penal eleitoral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 140. RC nº 383-84



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

sem futuro que vive em casa de jogo não tem moral pra falar do saudoso Chico Sobrinho”.

“Já a injúria consistiu na imputação das seguintes ofensas: “ai vem uma pessoa que a gente não sabe de onde veio, que é candidato a vice do outro lado. A gente não sabe quem é o pai. A gente não sabe quem é a mãe dele. **Parece até que ele é filho de chocadeira.** Um gigolô que vivia nos custos da dr^a. Sheila e a Dr^a. Sheila se cansou dele... um gigolô sem futuro que vive em casa de jogo não tem moral pra falar do saudoso Chico Sobrinho” - grifei

Portanto, irretocável a sentença no que tange à tipificação das referidas condutas, não merecendo prosperar a tese de inexistência de difamação e, sim, tão somente de injúria.

Assim, resta até o presente momento confirmada a materialidade do delito, a autoria e a correta tipificação. Cabe, em seguida, avaliar se restou correta a não aplicação da pena do crime de injúria nos termos do art. 326, §1º do Código Eleitoral.

Referida questão resta controvertida nos autos, já que na sentença o Magistrado consignou que deixava de aplicar a pena, pois levou em consideração que o ofendido, na audiência de instrução, admitiu ter feito comentários depreciativos sobre o pai do réu, enquanto a Procuradoria Regional Eleitoral afirma que a vítima "negou ter feito comentários ofensivos sobre o pai do apelante. Disse, apenas, que falou sobre fatos passados da política do Município em um evento de sua campanha".

Destarte, para sanar as dúvidas existentes, vejamos os trechos relevantes acerca do mencionado fato no interrogatório do Recorrente Antônio Almeida Neto.

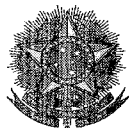
O Recorrente afirmou, por volta dos 02m e 10s (dois minutos e dez segundos) da gravação, mídia acostada à fl. 90, que fez colocações “fortes” contra Francisco Rogério Gurgel Barroso para dar-lhe uma resposta acerca do que este havia dito a respeito do seu falecido pai.

Afirmou, ainda, que Rogério Gurgel teria, também, se valido de “palavras fortes” para se referir à figura paterna do Recorrente. Perguntado, acrescentou que as palavras foram muito ofensivas e que chocaram a comunidade local.

Disse o Recorrente que, após proferidas as ofensas à memória de seu pai, algumas pessoas foram lhe contar sobre o ocorrido. Afirmou, aos 04m e 05s (quatro minutos e cinco segundos) de gravação, que pessoas presentes na ocasião das referidas ofensas gravaram aquilo que foi dito. Reafirmou que as palavras foram “duras” e que tais ofensas não tiveram qualquer motivação, revoltando a população de todo o distrito onde se deu o fato.

Afirmou, ainda, Antônio Almeida Neto, aos 05m e 35s (cinco minutos e trinta e cinco segundos) de seu interrogatório, que possuía, inclusive, gravações da ocasião em que as ofensas foram feitas ao seu falecido genitor. No entanto, aos 09m e 05s (nove minutos e cinco segundos), disse que não chegou a acostar as referidas gravações aos autos.

Aos 06m e 34s (seis minutos e trinta e quatro segundos), o Recorrente afirmou que **Rogério Gurgel, após o ocorrido, havia lhe pedido desculpas.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

Destaque-se que tal ato deixa claro que as ofensas ao pai do Recorrente realmente ocorreram, pois, caso contrário, não haveria razão para um pedido de desculpas.

Em seguida, aos 06m e 45s (seis minutos e quarenta e cinco segundos), afirmou que a vítima reconheceu ter dado causa às ofensas do Recorrente. Prosseguiu, aduzindo que Francisco Rogério Gurgel teria admitido em uma entrevista, veiculada pela "Rádio Carinhosa", que o Recorrente teria razão em retorquir as ofensas feitas ao seu pai.

Por fim, aos 10m e 40s (dez minutos e quarenta segundos) afirmou, novamente, que a vítima se retratou das ofensas que havia proferido.

Passemos agora a analisar os trechos importantes do depoimento da vítima Francisco Rogério Gurgel Barroso.

A partir dos 08m e 30s (oito minutos e trinta segundos) da gravação de seu depoimento (mídia de fl. 90), a vítima **Francisco Rogério Gurgel Barroso** afirmou que, em um evento, fez algumas considerações a respeito de fatos antigos da política local. Todavia, negou ter falado mal do pai do ora Recorrente.

Ocorre que, quando perguntado, aduziu que poderia relatar os mencionados fatos, **no entanto afirmou que não seria conveniente, dando a entender que seu conteúdo teria um cunho ofensivo**. A natureza depreciativa dos comentários feitos fica mais evidente quando a vítima afirma que **mencionar tais fatos seria como "levantar defunto"**, sendo tais afirmações realizadas um pouco antes dos 09m (nove minutos) da gravação (mídia de fl. 90).

Acrescentou, ainda, aos 10m (dez minutos) de seu depoimento, que, após o ocorrido, encontrou-se com o Recorrente e **ambos se desculparam**.

Transcrevo a mencionada fala de **Francisco Rogério Gurgel Barroso**:

"[...] depois, nós nos encontramos. Eu não lembro nem qual foi o local e ele se dirigiu a minha pessoa e **a gente se desculpou** [...]"

Observa-se que, da mesma forma que o Recorrente afirmou em seu interrogatório, **Francisco Gurgel Barroso admitiu ter pedido desculpas a Antônio Almeida Neto**.

Conforme já destacado neste voto, não haveria razão para a vítima se desculpar com o ora Recorrente se, de fato, não tivesse ofendido a memória de seu falecido pai. Tal atitude confirma, mais uma vez, que, antes de ser ofendido, Francisco Rogério Gurgel Barroso ofendeu a memória de Chico Sobrinho, pai do acusado Antônio Almeida Neto.

Some-se a isso, terem as testemunhas Francisco das Chagas Oliveira e Raimundo Laede Cesar dos Reis, nos depoimentos constantes da mídia de fl. 90, afirmado que circulava pela cidade de Acopiara/CE o boato de que Francisco Rogério Gurgel Barroso havia tecido comentários ofensivos à honra do falecido pai de Antônio Almeida Neto. Acrescentaram que as imputações, objeto do presente feito, teriam sido uma resposta do ora Recorrente em face das afirmações depreciativas da vítima.

Ressalte-se, por oportuno, que ainda que se afirmasse que não restou claramente comprovada a provocação das injúrias pelo ofendido, verificaram-se fortes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

indícios de sua ocorrência, quer seja pelo pedido de desculpas confirmado pela vítima Francisco Rogério Gurgel Barroso, quer pelo interrogatório do réu e testemunhos colhidos em audiência.

Qualquer dúvida acerca da ocorrência da mencionada excludente de pena deve ser interpretada em benefício do réu. Dessa forma, há que se considerar a existência da provocação da injúria diante de evidências tão sólidas.

A jurisprudência pátria é firme quanto à aplicação do princípio "*in dubio pro reo*" quando da análise de processos criminais eleitorais, conforme recentes julgados que adiante transcrevo:

RECURSO CRIMINAL. TRANSPORTE ILEGAL DE ELEITORES. BOCA DE URNA. ART. 11, III, DA LEI 6.071/74 C/C ART. 39, §5º, II, DA LEI 9.504/97. CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. DEPOIMENTOS CONTRADITÓRIOS. AUTORIA E MATERIALIDADE NÃO CONFIGURADAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No processo penal, vigora o princípio da presunção de inocência (ou "in dubio pro reo"), sendo necessária a existência de provas robustas para a condenação ou, pelo menos, um feixe uniforme e seguro de elementos indiciários que conduzam à certeza da materialidade e da autoria da infração, o que não ocorreu na espécie.

2. Da análise minuciosa da prova oral colhida na fase policial e na instrução processual, infere-se que os depoimentos são frágeis, contraditórios e vagos em vários detalhes, não podendo adquirir a confiança e a certeza capazes de formar um convencimento pela condenação criminal.

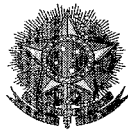
3. Recurso não provido, mantendo-se integralmente a sentença absolutória, em virtude da insuficiência de provas aptas a configurar a autoria e materialidade dos delitos imputados ao acusado.⁸

- RECURSO CRIMINAL - CRIME ELEITORAL - SENTENÇA CONDENATÓRIA.

- PRELIMINARES DE NULIDADE SUSCITADAS PELA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA, PELO ENFRENTAMENTO PARCIAL DAS TESES DEFENSIVAS, E NULIDADE DO PROCESSO, PELO NÃO OFERECIMENTO DO BENEFÍCIO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI N. 9099/1995) - INSUBSISTÊNCIA - REJEIÇÃO.

- ELEIÇÕES 2012 - CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL (ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL) - CONDENAÇÃO ALICERÇADA EXCLUSIVAMENTE NO DEPOIMENTO DA SUPOSTA ELEITORA CORROMPIDA - CONTRADIÇÃO ENTRE AS DECLARAÇÕES PRESTADAS NA FASE DO INQUÉRITO E EM JUÍZO - PROVA

⁸ TRE/CE - RECURSO CRIMINAL nº 37827, Acórdão nº 37827 de 22/02/2016, Relatora JORIZA MAGALHÃES PINHEIRO, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 035, Data 24/02/2016, Página 7.
RC nº 383-84



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

CLAUDICANTE QUANTO À FINALIDADE (ELEITORAL) DA CONDUTA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO SEGURA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO - PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO REO".

"Inexistindo prova inequívoca de que alguém tenha oferecido ou prometido vantagem em troca do voto, aplica-se o princípio do "in dubio pro reo" e absolve-se com fundamento no art. 386, VII, do CPP, conforme pacífica jurisprudência desta Corte" (TRESC. Ac. n. 24516, de 26.5.2010, Relator Juiz Rafael de Assis Horn).

- ABSOLVIÇÃO - PROVIMENTO.⁹

Conclui-se, assim, em homenagem ao princípio *in dubio pro reo*, que a própria vítima provocou diretamente a injúria, de forma reprovável, sendo correta a decisão do juízo *a quo*, que deixou de aplicar a pena neste quesito, conforme prevê o mencionado art. 326, §1º, inciso I do Código Eleitoral.

Transcrevo trecho da sentença que fundamentou a aplicação da isenção de pena para o crime de injúria eleitoral:

"A vítima, ouvida em audiência de instrução, aduziu que fez comentários negativos ao falecido pai do acusado, embora tenha evitado falar diretamente os detalhes de como isso aconteceu. Portanto, a própria vítima reconheceu que teria falado mal do pai do réu, situação que se configura em uma situação reprovável, cometida pela vítima, o que deu azo à prática da injúria por parte do denunciado", fl. 96

Ante o exposto, constata-se ter sido **bem aplicada pelo Magistrado de primeiro grau a isenção de pena pelo crime de injúria eleitoral**.

Assim, em resumo, acertada até o presente momento a sentença do Juízo de 1º grau.

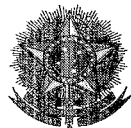
Entretanto, cabe, ainda, apreciar a tese constante da apelação, que também foi objeto dos embargos de declaração interpostos e tidos como intempestivos pelo Magistrado *a quo*, de isenção de pena pelo **crime de difamação eleitoral**, em decorrência de uma alegada **retratação**, com fulcro no art. 143, *caput*, do Código Penal¹⁰.

Referida tese não merece prosperar, visto que não há previsão de retratação para o crime de difamação no Código Eleitoral.

A razão pela qual não se admite a retratação da difamação eleitoral, diferentemente do que ocorre no Código Penal, é que a finalidade do referido delito é influenciar os eleitores e, como consequência, o resultado das eleições. Dessa forma, mesmo havendo

⁹ **TRE/SC** - RECURSO EM PROCESSO-CRIME ELEITORAL nº 6015, **Acórdão nº 31344 de 08/08/2016**, Relator DAVIDSON JAHN MELLO, Publicação: DJE - Diário de JE, Tomo 140, Data 15/08/2016, Página 5.

¹⁰Art. 143 - O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena. [...] RC nº 383-84



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

retratação, esta não tem o condão de excluir o crime da difamação na seara eleitoral, tendo em vista seus efeitos irreversíveis.

O entendimento aqui esposado é o mesmo do doutrinador José Jairo Gomes, *in verbis*:

“Ocorre, porém, que a retratação não é prevista no Código Eleitoral, tampouco extingue a punibilidade da calúnia eleitoral. **Porque nessa há a especial finalidade de influenciar as eleições. Ainda que o agente se retrate, esse efeito não é apagado.**”

“[...] conforme já salientado quando se tratou da calúnia, **a retratação do agente não extingue a punibilidade da difamação eleitoral**”.¹¹

A jurisprudência pátria também é uníssona no tocante a impossibilidade da isenção de pena, por não admitir a retratação nos crimes eleitorais contra a honra, conforme adiante transcrevo:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - RECURSO DE APELO INTERPOSTO DE DECISÃO QUE APLICOU MEDIDA RESTRITIVA DE DIREITOS EM FACE DE TRANSAÇÃO PENAL CELEBRADA - ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - INTERESSE RECURSAL CONFIGURADO - RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO - CONHECIMENTO IMEDIATO DO RECURSO, DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA EXISTÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO DE CONSENTIMENTO QUANDO DA ACEITAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA DOS TERMOS DO ACORDO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - IRRELEVÂNCIA DA CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DA CONDUTA - **IMPOSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO NOS DELITOS ELEITORAIS CONTRA A HONRA** - CRIMES PERSEQUIVEIS ATRAVÉS DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - DESPROVIMENTO DO APELO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.¹²

Ademais, a retratação capaz de extinguir a punibilidade é possível apenas nos casos em que a lei permitir, a teor do disposto no art. 107, VI, Código Penal¹³. O Código Eleitoral é o regramento aplicado ao presente caso. Portanto, a alegada retratação da difamação eleitoral não gera efeitos na seara eleitoral, restando afastada a tese de defesa do Recorrente.

Por fim, passemos à análise da **dosimetria da pena**, cabendo ressaltar que o Magistrado *a quo* aplicou, cumulativamente, pena privativa de liberdade e multa, nos termos do art. 325 do Código Eleitoral.

¹¹GOMES, José Jairo. **Crimes eleitorais e processo penal eleitoral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 134.

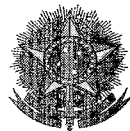
¹² **TRE/PR** - RECURSO EM HABEAS CORPUS nº 221, **Acórdão nº 38.092 de 08/04/2010**, Relatora GISELE LEMKE, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 19/04/2010.

¹³ Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

[...]

VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

[...]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

Acerca da **dosimetria da pena de multa** aplicada pelo crime de difamação eleitoral, no montante de 10 (dez) dias-multa, a qual foi acrescida de 1/3 (um terço), em razão de o crime ter sido cometido na presença de várias pessoas (art. 327, III, Código Eleitoral), conclui-se que tal pena merece reparo. Explico.

Observa-se que o Magistrado *a quo* menciona na sentença a aplicação da pena, em seu patamar mínimo, de 10 (dez) dias-multa com base no *caput* do art. 49, Código Penal. Todavia, o tipo penal em que foi incurso o ora Recorrente está disposto no art. 325, Código Eleitoral, tendo este, previsão específica acerca da multa mínima a ser aplicada que é de 5 (cinco) dias-multa.

Dessa forma, concluindo-se que a intenção do Magistrado foi a aplicação da sanção prevista para o crime em comento em seu patamar mínimo, e não havendo prejuízo para o acusado, deve a referida multa ser reduzida para 5 (cinco) dias-multa nos termos do art. 325 do Código Eleitoral aplicável ao caso, já que o Código Penal se aplica, tão somente, de forma subsidiária, não sendo o caso dos presentes autos. Por fim, considerando o mencionado acréscimo de 1/3 (um terço), resta, portanto, fixar a pena pecuniária em 6 (seis) dias-multa, sendo o dia-multa estabelecido no valor de 5/30 (cinco trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, conforme já estabelecido pelo Juízo *a quo*.

Já no tocante à **pena privativa de liberdade** convém pontuar que o Magistrado de 1º grau procedeu a sua substituição por uma pena de multa. Entretanto, cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula nº 171, dispõe que “cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa”, concluindo-se, assim, pela impossibilidade de substituição da pena em comento.

Ocorre, entretanto, que não houve recurso da Promotoria Eleitoral, mas tão somente do ora Recorrente, tampouco neste quesito de dosimetria de pena. Dessa forma, em respeito ao princípio do *non reformatio in pejus* (art. 617, CPP)¹⁴, apesar de equivocada neste ponto a sentença do Juízo *a quo*, deve a referida substituição ser mantida.

Por fim, convém destacar, ainda, que o Magistrado, ao fixar a multa decorrente da substituição, deixou de estabelecer a quantidade de dias-multa (art. 325, Código Eleitoral), mencionando apenas o valor do dia-multa em 10/30 (dez trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso.

Mais uma vez, apesar de se ter conhecimento de que é vedado ao Poder Judiciário a aplicação de pena aquém do *quantum* mínimo determinado em lei, mais uma vez se torna impossível a reforma da sentença neste tocante, em observância, mais uma vez, ao princípio do *non reformatio in pejus* (art. 617, CPP), devendo ser o valor de 10/30 (dez trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso considerado como valor final da multa em decorrência da substituição da pena privativa de liberdade por pena de multa.

Acerca do tema, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

¹⁴ Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, **não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. "ERRO MATERIAL" EM RELAÇÃO AO REGIME PRISIONAL RECONHECIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. *REFORMATIO IN PEJUS*. INDEVIDA REVISÃO CRIMINAL *PRO SOCIETATE*. ORDEM CONCEDIDA.

1. Se é certo que a fixação do regime inicial aberto para uma condenação por latrocínio (art. 157, § 3º, do Código Penal) com reprimenda de 18 (dezoito) anos de reclusão, caracteriza evidente "erro material", não menos certo que, no caso concreto, houve o trânsito em julgado da sentença sem que o órgão acusador opusesse embargos de declaração ou interpusesse recurso de apelação.

Dormientibus non succurrit jus.

2. Tratando-se, com se trata, de Direito Penal adjetivo não se pode falar em correção ex officio de "erro material", máxime contra o réu. Tal instituto é próprio do Direito Processual Civil (art. 463, I, do CPC).

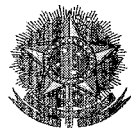
3. Na esfera penal prevalece o princípio do *non reformatio in pejus* que impede o agravamento da situação do réu sem uma manifestação formal e tempestiva da acusação nesse sentido. Inteligência da Súmula 160/STF.

4. "Trata-se da cabal confirmação do entendimento de que, neste, como noutros temas, o processo penal não é estruturado por princípios comuns ao processo civil, senão por regras próprias, em razão da prevalência dos interesses públicos que constituem a substância e o objeto permanente do conflito jurídico típico que se presta a decidir e, sobretudo, por força do valor supremo do jus libertatis, do qual o processo é concebido e disciplinado como instrumento de tutela".(STF, HC 83.545/SP, Rel. Ministro CESAR PELUSO, Primeira Turma, DJ 3.6.2006) 5. Nesse viés, seja por nulidade absoluta, seja por "erro material", não se pode agravar (quantitativamente ou qualitativamente) a situação do réu sem recurso próprio do acusador, sob pena de configurar indevida revisão criminal pro societate. Precedentes do STJ.

6. Ordem concedida para, reconhecendo o trânsito em julgado da condenação, manter o regime inicial aberto, como fixado na sentença.¹⁵

Em conclusão, a condenação final resume-se em uma pena de 6 (seis) dias-multa, sendo o dia-multa estabelecido no valor de 5/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, e em uma pena de 10/30 (dez trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso, em decorrência da substituição da pena privativa de liberdade por uma pena de multa.⁴

¹⁵STJ - HC 176.320/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 17/09/2012.
RC nº 383-84



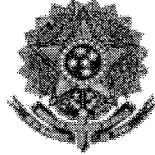
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

DISPOSITIVO

ISSO POSTO, conheço e dou parcial provimento ao presente recurso criminal, para reformar a condenação do Recorrente apenas no *quantum* referente à pena de multa de 13 (treze) dias-multa, fixando-a em 6 (seis) dias-multa, sendo estabelecido o valor do dia-multa de 5/30 (cinco trinta avos) do salário-mínimo à época dos fatos, mantendo-se a decisão proferida pelo Juízo de 1º grau nos demais termos.

Fortaleza, 26 de julho de 2017.


Desembargador Haroldo Correia de Oliveira Máximo
Relator



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

EXTRATO DA ATA

Recurso Criminal Nº 383-84.2012.6.06.0000

RELATOR: DESEMBARGADOR HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

RECORRENTE: ANTÔNIO ALMEIDA NETO

RECORRIDO: PROMOTOR ELEITORAL

ADVOGADOS VINCULADOS: Ricardo Gomes de Souza Pitombeira e Robson Alves de Almeida Diniz.

Presidência da Excelentíssima Desembargadora Maria Nailde Pinheiro Nogueira. Presentes os Excelentíssimos Juízes Haroldo Correia de Oliveira Máximo, Joriza Magalhães Pinheiro, Cassio Felipe Goes Pacheco, Alcides Saldanha Lima, Fernando Teles de Paula Lima e Kamile Moreira Castro. Presente, também, o Dr. Marcelo Mesquita Monte, Procurador Regional Eleitoral.

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Votação definitiva (com mérito):

Desembargador HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO. Relator.

Juiza JORIZA MAGALHÃES PINHEIRO. Acompanha Relator.


Juiz CASSIO FELIPE GOES PACHECO. Acompanha Relator.

Juiz ALCIDES SALDANHA LIMA. Acompanha Relator.

Juiz FERNANDO TELES DE PAULA LIMA. Acompanha Relator.

Juíza KAMILE MOREIRA CASTRO. Acompanha Relator.

SESSÃO ORDINÁRIA de 26 de julho de 2017

| CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO | |
|---|--|
| Certifico que o acórdão de fl(s). _____ foi publicado no Diário da Justiça Eletrônico do TRE/CE | |
| nº <u>141</u> , | pág(s). <u>10/11</u> , em |
| <u>2817117</u> . | |
| TRE/CE, <u>2817117</u> . |  Christiane Santos Sousa Lopes Analista Judiciário Mat. 14340 |