

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ ELEITORAL RELATOR
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Recurso Criminal n.º 51-53.2014.6.21.0090

Procedência: GUAÍBA-RS (90ª ZONA ELEITORAL – GUAÍBA)

Assunto: RECURSO CRIMINAL – CRIME ELEITORAL – PROPAGANDA
POLÍTICA – PROPAGANDA ELEITORAL – BOCA DE URNA

Recorrente: MÁRCIO PIRES

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DR. INGO WOLFGANG SARLET

PARECER

ELEITORAL. RECURSO CRIMINAL. ART. 39, §5º, II, DA LEI 9.504/97. PROPAGANDA DE BOCA DE URNA. OCORRÊNCIA. 1. A autoria e a materialidade restaram demonstradas pelo conjunto probatório carreado aos autos. **2.** Denúncia descreveu os fatos suficientemente, apta, portanto, a garantir o pleno direito de defesa. **3.** Irregularidade em Termo Circunstanciado que embasou a denúncia não compromete a higidez do processo penal. **4.** Nada impede que o Juiz dirija perguntas, diretamente, às testemunhas, em prol da verdade real. ***Parecer pelo provimento parcial do recurso, apenas para que seja convertida a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.***

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso criminal interposto por MÁRCIO PIRES, em face de sentença condenatória que lhe imputou a prática do crime de boca de urna, aplicando-lhe as sanções estipuladas no art. 39, §5º, II, da lei nº. 9504/1997, qual seja, a pena de 6 meses de detenção e o pagamento de multa (fls. 95-99).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Marcada audiência preliminar, o réu não compareceu. Oferecida a denúncia (fl. 20), foi marcada audiência para recebê-la, assim como oferecer a suspensão condicional do processo. Aceita a transação penal (fl. 23), o réu a descumpriu. Não encontrado o réu, o Ministério Público solicitou a citação por edital (fl. 31). Após o transcurso do prazo editalício, foi nomeado defensor dativo ao réu (fl. 48). A defesa requereu (fls. 49 e 50) que a inicial fosse considerada inepta, a nulidade da citação, o não-recebimento da denúncia, a absolvição sumária do réu. A denúncia foi recebida (fl. 60) e designada a audiência instrutória. Após a audiência, o *parquet* requereu a condenação e o réu reiterou as preliminares.

Sobreveio sentença condenatória (fls.95-99). O réu apresentou recurso (fls. 103-132) onde, em síntese, reiterou os termos apresentados em defesa preliminar. O Ministério Público apresentou contrarrazões (fls140-146).

Vieram os autos a esta Procuradoria Regional Eleitoral para parecer.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – Da tempestividade

O recurso é tempestivo, haja vista que o procurador do réu foi intimado em 14/11/2014 (fls. 101) e o recurso foi interposto em 18/11/2014 (fls. 103), ou seja, no prazo de dez dias previsto no art. 362 do Código Eleitoral.

II. II – Das preliminares arguidas em recurso

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL ofereceu denúncia em face de MÁRCIO PIRES pela prática do crime previsto no artigo 39, §5º, inciso II, da Lei nº 9.504/97, nos seguintes termos (fl. 02):



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

No dia 07 de Outubro de 2012, por volta das 11h, na Rua P1, Vila Cohab, em via pública, nas proximidades de local de votação, o denunciado Márcio Pires portava material de propaganda política (propaganda de boca-de-urna), consistente em panfletos (apreensão à fl. 06).

Naquela oportunidade, o denunciado, no dia das “Eleições Municipais de Guaíba”, portava, próximo ao local onde se situava uma seção eleitoral, cartões partidários, ocasião em que foi visto por policiais militares, arregimentando eleitores. Com o denunciado foram apreendidos cartões do candidato à Prefeitura Municipal de Guaíba CAIO (n. 23 – União Popular por Guaíba e do candidato a Vereador Guilherme (nº. 23227), para cuja campanha o mesmo fez propaganda irregular.

Dispõe o art. 39, §5º, II, da Lei 9.504/97, *in litteris*:

Art. 39. (...)

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

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

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

O réu alega em recurso as seguintes preliminares: **a)** inépcia da denúncia; **b)** nulidade do termo circunstanciado; **c)** nulidade da intimação-citação e **d)** nulidade por violação ao princípio do sistema acusatório.

a) Da alegada inépcia da denúncia

MÁRCIO PIRES sustenta a inépcia da denúncia pois o Ministério Público não teria devidamente exposto as circunstâncias fáticas pelas quais estaria sendo acusado, o que impossibilitaria a sua defesa.

Contudo, como se depreende da denúncia, excerto transcrito acima, os fatos foram perfeitamente descritos e delimitados pelo MPE à origem, não havendo falar em prejuízo à defesa.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Nesse sentido, segue trecho da sentença (fls. 95-99):

Entretanto, a fim de evitar prejuízo ao réu, esclareço que a denúncia não é inepta, já que abordou todos os elementos exigíveis em lei, pois possibilitou, sim, que o réu tecesse sua defesa, sendo suficiente indicar que o local do delito era próximo a uma seção de votação.

Portanto, conclui-se pela improcedência da alegação.

b) Da alegada nulidade do termo circunstanciado

O recorrente sustenta a nulidade do Termo Circunstanciado pois não teria sido firmado nem pelo apresentante, nem por duas testemunhas, como prevê o art. 356, §1º, do Código Eleitoral.

Inicialmente, importante salientar que não é verdadeira a afirmação do recorrente, haja vista que tanto o policial que realizou a abordagem, quanto o próprio autor do fato assinaram o termo circunstanciado, como se verifica à fl. 11 verso.

Não há vício no termo circunstanciado capaz de ensejar a nulidade do processo judicial, haja vista que referido documento serve apenas como peça de informação, tendo os fatos sido apurados em juízo sob o pálio do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, a alegação de nulidade deve vir acompanhada de demonstração do prejuízo suportado pelo réu, o que não ocorre no presente caso.

Esse é o entendimento do TRE-RS:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso Criminal. Crime eleitoral. Promoção de desordem durante os trabalhos eleitorais.

Artigos 296 e 312 da Lei n. 4.737/65, c/c art. 29, caput, e na forma do art. 70, caput, ambos do CP.

Ausência de interrogatório. Nulidade afastada em função de não haver prejuízo aos réus.

(...)

Deram provimento ao recurso.

(Recurso Criminal nº 189, Acórdão de 13/08/2014, Relator(a) DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 144, Data 18/08/2014, Página 3)

Logo, não prospera a alegação.

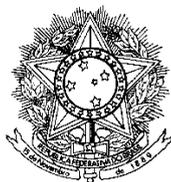
c) Da alegada nulidade da intimação por edital

Em relação à preliminar arguida, no sentido da “nulidade da intimação-citação do réu” vale repisar excerto da sentença (fls. 95-99) que esclarece a situação:

(...) Ainda, não se cogita em nulidade de citação, já que a citação foi feita na forma pessoal, conforme aponta a certidão de fl. 22, e não por edital como alegou a defesa. Da mesma forma, não houve nulidade na intimação efetuada por edital de fls. 37, já que a certidão de fl. 32 apontou que houve o esgotamento das tentativas de localização do réu. Ratifico, portanto, o indeferimento das preliminares.(...)

O procedimento adotado pelo magistrado *a quo* encontra amparo jurisprudencial, nos termos do julgado abaixo:

EMENTA: DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERROGATÓRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. MOEDA FALSA (ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). TESES DE CRIME IMPOSSÍVEL OU DE DECLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ESTELIONATO. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS EXTERNAS. REDUÇÃO DA PENA ALTERNATIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO EM PATAMAR ADEQUADO. 1. **Não configura nulidade o emprego da via editalícia para intimação do réu para comparecer ao interrogatório quando esgotados os meios razoáveis para encontrá-lo, com a expedição de diversas cartas precatórias inexitosas.** (...)

(TRF4, ACR 0040079-68.2007.404.7100, Oitava Turma, Relator Leandro Paulsen, D.E. 20/03/2014) (grifado)

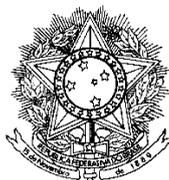
Logo, não procede a irresignação.

d) Da alegada violação ao sistema acusatório

Desarrazoada a alegação no sentido de o juiz não poder inquirir as testemunhas. Veja-se precedente do Superior Tribunal de Justiça que não corrobora esta tese:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. RECEPÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ART. 212 DO CPP (NOVA REDAÇÃO). PERGUNTAS FORMULADAS DIRETAMENTE PELO JUIZ. INEXISTÊNCIA. OPORTUNIDADE PARA AS PARTES INQUIRIREM DIRETAMENTE AS TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE DESAJUSTADA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME INERENTES AO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...)

- **A nova redação do art. 212 do CPP dada pela Lei 11.690/2008 permitiu a inquirição das testemunhas diretamente pelas partes, mas não extinguiu a possibilidade de o Juiz também formular diretamente perguntas. Dessa forma, não há falar em nulidade quando o Magistrado inquirir as testemunhas, principalmente se, como no caso dos autos, foi dada a palavra à defesa que, quando achou oportuno, formulou perguntas diretamente às testemunhas.**



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

- Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior posicionou-se no sentido de que eventual inobservância do art.212 do CPP gera nulidade meramente relativa, sendo necessário, para seu reconhecimento, a manifestação oportuna, sob pena de preclusão e a comprovação do efetivo prejuízo, conforme o princípio do pas de nullité sans grief, previsto no art. 563 do CPP.

(...)

(STJ - HABEAS CORPUS HC 237276 RS 2012/0061407-3
Data de publicação: 24/06/2013) (grifado)

Portanto, as alegações preliminares não prosperam.

II.III Do mérito, propriamente

Quanto ao mérito, a autoria restou demonstrada pelos panfletos apreendidos e pela prova testemunhal do policial militar Sr. Jean Carlos Nunes, que confirmou em audiência (fl. 147) a lavratura do termo de ocorrência, a apreensão dos panfletos e o narrado na inicial. Segue excerto da sentença:

Verifico, pois, que não há dúvidas quanto à autoria do réu, aderindo à figura típica constante na denúncia.

Tando o policial militar Jean Carlos, quanto a testemunha Guilherme, são uníssonos em afirmar que a propaganda de boca-de-urna teria ocorrido. As denúncias recebidas pela Brigada Militar através do fone 190, o modo de agir do réu ao ser abordado pelo policial militar conforme foi relatado pelas testemunhas e a apreensão do material de propaganda na posse do réu são provas inequívocas. Ademais, entendo que a dúvida trazida pelo policial militar quanto ao bairro no qual ocorreu o fato não é relevante, já que confirmou que o ilícito ocorreu nas imediações de uma escola, o que foi esclarecido pela testemunha Guilherme e pelo Boletim de Ocorrência da fl. 09 que se tratava da Escola Aglaé Kehl, a qual se situa no bairro COHAB. Ademais, o próprio policial militar, ao depor, confirmou o conteúdo do boletim de ocorrência, o que vem a indicar com certeza ao juízo que a dúvida trazida pelo policial não subsiste. Assim sendo, tenho que é imperativa a condenação do réu.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Reforça-se que as duas outras testemunhas arroladas pela defesa, a par do policial militar que lavrou o termo circunstanciado, confirmaram a autoria delitiva do réu, em que pese terem afirmado que não haviam determinado que ele agisse daquele modo.

Igualmente, não prospera a defesa quando argumenta que o fato de o policial militar ter se confundido, ou não ter se lembrado com exatidão, acerca do bairro onde ocorreu o delito macula a higidez da instrução, dado que transcorreu considerável período de tempo até a audiência de instrução, sendo razoável, portanto, que o policial não se recordasse perfeitamente dos acontecimentos.

Correta a sentença *a quo* no que tange à dosimetria da pena, pois não há elementos nos autos que possam acarretar agravantes ou atenuantes relacionados aos antecedentes ou à conduta do réu.

Contudo, a sentença deve ser reformada em relação à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade.

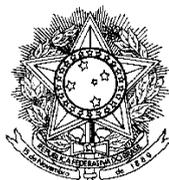
Dispõe o art. 44 do Código Penal:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

II – o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A magistrada *a quo* deixou de substituir a pena sob o seguinte argumento:

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por pena alternativa, nos termos do art. 44, III, do CP, porque o autor do fato foi relapso em cumprir a transação penal, demonstrando que não tem responsabilidade suficiente para ser contemplado com a substituição da pena corporal pela restritiva de direitos.

Tenho que o argumento tecido para afastar a conversão da pena privativa de liberdade não é apto a tal desiderato, haja vista que o fato de ter deixado de cumprir a transação penal não pode prejudicar o réu quando da análise dos requisitos do art. 44, inc. III do Código Penal.

Ademais, apesar de ter considerado a personalidade do réu como negativa, a magistrada *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal, devendo seguir-se o mesmo critério na análise da substituição da pena, nos termos da jurisprudência do STJ:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA ABERTO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INQUÉRITOS, PROCESSOS EM CURSO E TRANSAÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 444/STJ.

1. Os requisitos subjetivos previstos nos arts. 33, § 3º, e 44, III, do Código Penal coincidem com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do mesmo diploma, cuja análise é necessária quando da fixação da pena-base.

Assim, é perfeitamente aplicável ao caso, por analogia, o entendimento consubstanciado na Súmula 444/STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 545.027/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 01/12/2014)

Diante do exposto, o recurso deve ser provido parcialmente, apenas para possibilitar a substituição da pena privativa de liberdade.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Por fim, no que concerne ao pedido de majoração do valor dos honorários concedidos ao defensor dativo, a jurisprudência do Tribunal firmou-se no sentido de que a importância deve ser fixada no dobro do valor máximo atribuído, atualmente, pela Resolução n. 305/2014, do Conselho da Justiça Federal, para a atuação em feitos criminais:

Recurso. Honorários advocatícios. Advogado dativo. Processo criminal eleitoral. Irresignação quanto ao valor fixado, postulando a aplicação da tabela da OAB. Compete ao juiz estabelecer honorários ao defensor dativo. Majoração da importância arbitrada para o dobro do valor máximo atribuído pela Resolução n. 558/07, do Conselho da Justiça Federal, para a atuação em feitos criminais. Provimento parcial.
(Recurso Eleitoral nº 2256, Acórdão de 02/10/2014, Relator(a) DR. LUIS FELIPE PAIM FERNANDES, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 179, Data 06/10/2014, Página 04)

A referida resolução dispõe que o valor máximo dos honorários de defensor dativo em causas criminais deve ser fixado em R\$ 536,83. Dessa forma, tendo sido arbitrado pela magistrada *a quo* o valor de R\$ 1.450,00, o recurso do causídico deve ser desprovido.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina o Ministério Público Eleitoral, por seu agente com ofício nestes autos, pelo **provimento parcial** do recurso, apenas para que seja convertida a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Porto Alegre, 23 de fevereiro de 2015.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conv\docs\orig\4530rnn22o62b3m08l6i_871_63367219_150227225644.odt