EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) ELEITORAL RELATOR(A),

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Recurso criminal n.º 8-91.2016.6.21.0011
Procedência: **São Sebastião do Caí-RS (11ª ZONA ELEITORAL – São Sebastião do Caí)**
Assunto: RECURSO CRIMINAL – CRIME ELEITORAL – BOCA DE URNA - BANDEIRAÇO
Recorrente: JOEL DA SILVA MONTEIRO
Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
Relator: DR. LEONARDO TRICOT SALDANHA

PARECER

RECURSO CRIMINAL. CRIME DE BOCA DE URNA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. **Parecer pelo desprovimento do recurso.**

1. RELATÓRIO

O Ministério Público Eleitoral denunciou JOEL DA SILVA MONTEIRO, CHARLES ALEXANDER DA SILVA FLORES e SILVANO BASTIÃO DA SILVA pela prática do crime previsto no artigo 39, §5º, II, da Lei nº 9.504/97, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 11.300/2006, porque, no dia 7-10-2012, data do pleito, por volta das 11h15min, na rua Treze de Maio, em São Sebastião do Caí-RS, realizaram propaganda de boca de urna, empunhando, cada um, uma bandeira de propaganda política do partido PMDB, conforme auto de apreensão incluso.

Recebida a denúncia em 14-2-2013 (fl. 35), os réus aceitaram proposta de suspensão condicional do processo (fls. 107-108), benefício que foi revogado em relação a JOEL DA SILVA MONTEIRO, em razão do descumprimento das condições impostas (fl. 124).

Regularmente instruído o feito, sobreveio sentença de procedência da ação penal eleitoral, por meio da qual o acusado foi condenado, como incurso nas sanções do artigo 39, §5º, II, da Lei nº 9.504/97, à pena de 6 meses de detenção, em regime aberto – substituída por prestação de serviços à comunidade – e à pena de multa de 10 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato (fls. 174-176).

Inconformado, o réu interpôs recurso criminal (fls. 181-187). Sustentou que não pediu votos para seu candidato, apenas passou o dia caminhando pelas ruas da cidade e empunhando bandeira com a sigla do partido. Afirmou que não arregimentou eleitores, distribuiu material de propaganda ou praticou qualquer ato tendente a influir na vontade dos eleitores, postulando, portanto, por sua absolvição.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 189), subiram os autos ao TRE-RS e vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral para parecer.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. TEMPESTIVIDADE

O recurso da defesa é tempestivo. A sentença foi publicada em 14-3-2016, segunda-feira (fl. 177), e o recurso foi interposto em 17-3-2016, quinta-feira (fl. 180v), ou seja, dentro do prazo legal de 10 dias, conforme art. 362 do Código Eleitoral.

2.2. MÉRITO

Inicialmente, destaca-se que a prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito tipificado no art. 39, §5º, II, da Lei nº 9.504/97, considerada a pena aplicada (pois ausente recurso da acusação), opera-se em 3 (três) anos, nos termos do art. 109, inciso VI, do Código Penal.

A prescrição ficou suspensa entre a aceitação da proposta de suspensão condicional do processo, em 19-6-2013, e a revogação do benefício, em 26-8-2015 (fl. 124). Daí se conclui que, entre o recebimento da denúncia, verificado em 14-2-2013 (fl. 35) e a publicação da sentença condenatória, em 14-3-2016 (fl. 177), subtraindo-se o período de suspensão condicional do processo, decorreram apenas 11 meses, encontrando-se hígida a pretensão punitiva estatal.

Para perfeita compreensão do tipo penal, deve-se ter em conta que a liberdade de expressão – indispensável à participação ativa do eleitor na perfectibilização da soberania popular – não pode interferir da liberdade de votar (sem constrangimentos ou pressões externas) que é, ao fim e ao cabo, o bem jurídico protegido pela norma penal em exame.

Assim, de um lado, permite-se a manifestação individual e silenciosa do eleitor, por meio do uso de bandeiras, broches e adesivos; mas, de outro lado, proíbe-se a aglomeração de pessoas usando vestuário padronizado e instrumentos de propaganda, capaz de caracterizar manifestação coletiva (art. 39-A, §1º, da Lei nº 9.504/97).

Portanto, conforme doutrina de Rodrigo López Zílio[1], "não é tolerado o ato de caráter coletivo, preordenado e com o objetivo de causar interferência no regular andamento dos trabalhos eleitorais e no processo de escolha dos candidatos". Isto, porque, consoante pontuam Luiz Márcio Pereira e Rodrigo Molinaro[2]:

> "o objetivo da proibição é o de evitar o impacto visual causado por expressivo número de pessoas que, a pretexto de exercerem o direito à manifestação individual e silenciosa, sejam, na verdade, protagonistas de uma ação orquestrada com o intuito de influenciar a vontade do eleitor no decisivo momento do exercício do voto, com exibição de bandeiras, bonés e broches, em trajes uniformizados."

1 *In* Crimes Eleitorais. Comentários à Nova Lei sobre os Crimes Eleitorais. Ed. Juspodivm. Salvador:2014.
2 *Apud* Rodrigo López Zílio.

Passando-se ao exame do caso concreto, verifica-se que o boletim de ocorrência policial das fls. 6-10 dá conta da existência de “uma aglomeração de pessoas realizando 'bandeiraço' na esquina do local de votação” e que as dez pessoas que dele participavam, mesmo advertidas de que não poderiam praticar tal conduta, permaneceram no local. Já o auto de apreensão da fl. 11 documenta a apreensão de sete bandeiras com o nº 15 (PMDB) e de três bandeiras com o nº 11 (PP).

Os elementos de convicção colhidos na fase inquisitorial foram corroborados em juízo pelo depoimento do policial militar Anderson Gomes Trindade, que relatou ter avistado uma aglomeração de pessoas, da qual o acusado fazia parte, realizando “bandeiraço” (fls. 141-142).

Tal panorama não foi alterado pelos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela defesa.

O comerciante Pedro Pegoraro disse que foi contratado para fornecer alimentação às pessoas que realizavam o “bandeiraço” e justificou a aglomeração em frente às lojas Colombo aduzindo que era o local de entrega dos lanches (fls. 143-145). Já o designer gráfico Sandro Teixeira Branco, que afirmou ter sido contratado para confeccionar as bandeiras utilizadas na propaganda eleitoral, disse que, por volta do meio-dia, se reuniu em frente às lojas Colombo com algumas pessoas para trocar ou reparar as bandeiras que estavam estragadas (fls. 159-162).

Ora, tais testemunhos confirmam a existência de aglomeração de pessoas, durante o período de votação, nas proximidades de local de votação. Pouco importa a suposta razão para tal aglomeração – se a entrega de lanches ou o conserto das bandeiras – o fato é que, da forma como feita, teve potencialidade de influenciar a vontade do eleitorado.

Se o intuito fosse mesmo apenas aquele anunciado – repita-se: a entrega de lanches ou conserto das bandeiras – tal reunião deveria ter sido promovida em recinto fechado (não em local público), a fim de assegurar o cumprimento das regras eleitorais e evitar ofensa ao bem jurídico penalmente protegido, explicitado alhures.

Veja-se que o acusado, mesmo negando a prática do crime, terminou por admitir que houve aglomeração dos cabos eleitorais, da qual fez parte, mesmo após terem sido advertidos pelos policiais militares acerca da ilicitude do ato (fl. 164):

> Testemunha: Isso é realmente verdadeiro mesmo, porque eles avisaram a gente quando a gente estava se encontrando, quando a gente ia começar o lanche e troca os material, que a gente não poderia estar ali em grupado, só que a gente não tava tripulando as bandeiras nessa hora e a gente recebeu o aviso e a gente também falou pra eles que a gente só tava esperando o nosso lanche, que a gente pudesse caminhar depois e aí foi onde é que eles vieram e abordaram novamente e aconteceu tudo isso.
> Juíza: Então vocês estavam ali na Colombro, a polícia chegou e vocês continuaram ali?
> Testemunha: Eles avisaram nós, só que a gente tava esperando o lanche pegar pra sair, o lanche já tava chegando, aí quando a gente esperou o lanche, quando ele ia chegar eles chegaram de novo, entendeu? Não deu tempo, foi tudo muito rápido.

Portanto, estando comprovadas materialidade e autoria do delito, deve ser mantida a sentença condenatória.

Por derradeiro, caso mantida a condenação, tendo em vista a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.292/SP, e na esteira do que vem sendo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça[3], requer o Ministério Público Eleitoral a imediata execução provisória da condenação, com a extração de cópia do acórdão condenatório e encaminhamento para o operoso Juízo de Execução.

3 RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO E CORRUPÇÃO PASSIVA. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OBJETIVO DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. **PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.** PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. MARCO DEFINIDOR. RÉU CONDENADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. RECURSO ESPECIAL JÁ ANALISADO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. NOVAS DIRETRIZES DO STF. POSSIBILIDADE. A decisão proferida pela composição plena do STF, no Habeas Corpus nº 126.292-MG (ainda não publicado), indica que a mais elevada Corte do país, a quem a Lex Legis incumbe a nobre missão de "guarda da Constituição" (art. 102, caput, da CF), sufragou pensamento afinado ao de Gustavo Zagrebelsky - juiz que já presidiu a Corte Constitucional da Itália -, para quem o direito é disciplina prática, necessariamente ancorada na realidade. Deveras, em diversos pontos dos votos dos eminentes juízes que participaram da sessão ocorrida em 17 de fevereiro próximo passado, assinalou-se a gravidade do quadro de "desarrumação" do sistema punitivo brasileiro, máxime por permitir a perene postergação do juízo definitivo de condenação, mercê do manejo de inúmeros recursos previstos na legislação processual penal. Sob tal perspectiva é possível assimilar o novo posicionamento da Suprema Corte, forte na necessidade de se empreender, na interpretação e aplicação de qualquer norma jurídica que interfira com a liberdade, uma visão também objetiva dos direitos fundamentais, a qual não somente legitima eventuais e necessárias restrições às liberdades públicas do indivíduo, em nome de um interesse comunitário prevalente, mas também a própria limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais - preservando-se, evidentemente, o núcleo essencial de cada direito - que passam a ter, como contraponto, correspondentes deveres fundamentais.. **O aresto proferido pelo STF sinaliza que o recurso especial, tal como o recurso extraordinário, por ser desprovido de efeito suspensivo, não obsta o início da execução provisória da pena, sem que isso importe em malferimento ao princípio da não culpabilidade.** Trata-se de importante precedente que realinha a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com o entendimento prevalecente até fevereiro de 2009, momento em que, por sete votos a quatro, aquela Corte havia decidiu que um acusado só poderia ser preso depois de sentença condenatória transitada em julgado (HC n. 84.078/MG, DJ 26/2/2010). Em verdade, **a possibilidade de prisão após a condenação em segunda instância, quando se esgota a análise dos fatos e das provas, é coerente com praticamente todos os tratados e convenções internacionais que versam direitos humanos.** Isso não significa afastar do julgador, dentro de seu inerente poder geral de cautela, a possibilidade de excepcionalmente atribuir, no exercício da jurisdição extraordinária, efeito suspensivo ao REsp ou RE e, com isso, obstar o início da execução provisória da pena. Tal seria possível, por exemplo, em situações nas quais estivesse caracterizada a verossimilhança das alegações deduzidas na impugnação extrema, de modo que se pudesse constatar, à vol d'oiseau, a manifesta contrariedade do acórdão com a jurisprudência consolidada da Corte a quem se destina a impugnação. (...) Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta da não vinculação de magistrados à clara divisão de competências entre os diversos órgãos judiciários, com base na qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao Supremo Tribunal Federal a interpretação da Constituição da República.. Embargos de declaração rejeitados. **Acolhido o pedido do Ministério Público Federal e determinando a expedição de mandado de prisão, com envio de cópia dos autos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - juízo da condenação - para que encaminhe guia de recolhimento provisória ao juízo da VEC, para efetivo início da execução provisória das penas impostas ao recorrente.** (EDcl no REsp 1484415/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 14/04/2016) (grifos nossos)

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, manifesta-se o Ministério Público Eleitoral pelo desprovimento do recurso.

Porto Alegre, 29 de abril de 2016.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conv\docs\orig\oem03umetv52dkv2k46b_3044_71235239_160429225928.odt