



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

1/18

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR(A) ELEITORAL
RELATOR(A) DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO
GRANDE DO SUL**

Recurso Criminal n.º 131-69.2017.6.21.0071

Procedência: GRAVATAÍ – RS (71ª ZONA ELEITORAL – GRAVATAÍ)
Recorrente: CLÁUDIO ROBERTO PEREIRA ÁVILA
Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
Relator: DESEMBARGADOR ELEITORAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA

PARECER

RECURSO CRIMINAL. ART. 325 C/C ART. 327, INCISO III, AMBOS DO CÓDIGO ELEITORAL. DIFAMAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL, CONEXÃO, INÉPCIA DA DENÚNCIA E NULIDADE DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. MÉRITO. O RÉU SE UTILIZOU DA REDE SOCIAL *FACEBOOK* PARA PUBLICAR MENSAGENS OFENSIVAS À REPUTAÇÃO DA VÍTIMA, ENTÃO CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DA CIDADE DE GRAVATAÍ NO PLEITO SUPLEMENTAR DE 2017, SUGERINDO QUE ELA (VÍTIMA) TERIA PARTICIPADO DE ATENTADO AO COMITÊ DO PSB E DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. POSSIBILIDADE DE TIPIFICAÇÃO COMO CALÚNIA VEDADA PELA EXISTÊNCIA DE RECURSO APENAS DA DEFESA, REMANESCENDO A DIFAMAÇÃO. TIPICIDADES OBJETIVA E SUBJETIVA CONFIGURADAS, COM A RESSALVA DO TRECHO EM QUE AFIRMA QUE O CANDIDATO “DESTRUIU GRAVATAÍ”, TRATANDO-SE, NESTE PONTO, DE MERA CRÍTICA À ADMINISTRAÇÃO PRETÉRITA DO POSTULANTE AO MANDATO ELETIVO. AUTORIA E MATERIALIDADE PROVADOS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REFORMA DA SENTENÇA PARA QUE A PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE SEJA SUBSTITUÍDA POR PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DESTINADA À VÍTIMA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 44, § 2º C/C 46, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.



I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu CLÁUDIO ROBERTO PEREIRA ÁVILA em face da sentença prolatada pela Juíza Eleitoral da 71ª ZE (fls. 517-526) que o condenou à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) meses de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, consistente em 120 dias de prestação de serviços à comunidade, e a pena de multa fixada em 05 dias/multa, pela prática do delito tipificado no art. 325 do Código Eleitoral, combinado com o art. 327, inc. III, do mesmo diploma legal.

Em suas razões recursais (fls. 527-538), o apelante pugna, preliminarmente, que: (a) seja declinado da competência para a Justiça Comum; (b) seja reconhecida a conexão com o recurso criminal nº 128-17.2017.6.21.0071, para fins de julgamento conjunto, devendo ser observado o caráter da continuidade delitiva entre as condutas ilícitas que lhe foram imputadas em ambos os processos; (c) seja declarada a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e ausência de fundamentação; (d) seja declarada a inépcia da denúncia por ausência de descrição dos fatos.

No mérito, requereu sucessivamente, o seguinte, *in verbis*:

[...]

(ii) não acolhida a tese de declínio de competência, ABSOLVA-SE o recorrente por atipicidade, uma vez que os elementos não preenchem o tipo penal, porquanto genéricos e não constitutivos de fatos ofensivos, mas adjetivos lançados sem sentido;

(iii) não havendo a aceitação do pleito acima referido, seja o recorrente ABSOLVIDO, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, porquanto ausente o elemento subjetivo de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3/18

difamação para fins de propaganda eleitoral, por se tratar de critério nuclear do tipo penal;

(iv) rejeitadas as teses absolutórias acima, ABSOLVA-SE o recorrente pela inexpressividade de lesão da conduta por ele praticada, uma vez que não houve qualquer impacto no pleito eleitoral, tendo a vítima sido eleita;

(v) no remoto caso de condenação, seja desclassificado o delito de difamação para o de injúria, aplicando-se a pena de multa, nos moldes do artigo 326 do Código Eleitoral;

(vi) no caso de condenação, seja AFASTADA a causa de aumento da pena prevista no inciso III do art. 327 do Código Eleitoral, uma vez que não demonstrado que o meio empregado de fato facilitou sua divulgação;

(vii) não ocorrendo a aplicação da pena de multa, seja substituída a pena privativa de liberdade pela restritiva de direito de multa;

(viii) no caso de não substituição pela pena de multa, seja estabelecida a quantidade de horas a serem cumpridas. (fls. 538-538v)

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões (fls. 541-546v).

Por fim, vieram os autos a esta Procuradoria Regional Eleitoral para análise e parecer.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – PRELIMINARMENTE

II.I.I - Dos Pressupostos de Admissibilidade Recursal

No caso, restam presentes todos os requisitos concernentes à admissibilidade recursal, quais sejam: cabimento, tempestividade, interesse e legitimidade para recorrer, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, e regularidade formal.



Relativamente à tempestividade do recurso, colhe-se dos autos que a sentença condenatória foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Sul no dia **18.03.2019** (fls. 524-526) e que o recurso foi interposto no dia **25.03.2019** (fl. 527), portanto tendo o recorrente observado o prazo de 10 dias previsto no artigo 362 do Código Eleitoral.

Razão pela qual é de se opinar pelo **conhecimento** do recurso interposto.

II.I.II - Da competência da Justiça Eleitoral

As afirmações imputadas ao acusado transcritas na denúncia não deixam a menor dúvida de que, se houve crime contra a honra, este foi praticado com finalidade eleitoral. Para exemplificar, veja-se o seguinte trecho da postagem do denunciado no Facebook em pleno período eleitoral (eleição suplementar), *in verbis*:

Aliás, ao meu ver, a campanha do PMDB é a principal suspeita, tendo em vista o elevado número de armamento bélico utilizado para nos intimidar. O Alba está desesperado, apelando para tudo que é possível e impossível. **Está despejando dinheiro, como jamais se viu em uma campanha eleitoral, tentando comprar a cidadania e a dignidade de Gravataí.** Não nos intimidaremos, **vamos para o enfrentamento** contra esse sujeito que destruiu Gravataí. Muita força a todos que **queremos o melhor para a nossa cidade. Avante!** (grifos acrescidos)

Neste ponto, calha referir, na esteira de José Jairo Gomes¹, que a propaganda negativa tem por fulcro, justamente, *“o menoscabo ou a desqualificação dos candidatos oponentes, sugerindo que não detém os adornos morais ou a aptidão necessária à investidura em cargo eletivo”*, tendo sido esse o intuito da publicação em questão.

Conforme já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral:

¹ *Direito eleitoral*, 12ª edição, São Paulo: Atlas, 2016, p. 484.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

5/18

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. DIFAMAÇÃO ELEITORAL. (...) 4. A configuração do delito de difamação eleitoral, previsto no art. 325 do Código Eleitoral, exige que a ofensa ocorra na propaganda eleitoral ou para os fins desta. As referências feitas ao prefeito municipal, ao candidato que disputa a sua sucessão e à formação de coligações são suficientes para demonstrar o propósito do agente de influir na propaganda eleitoral de forma negativa. A filiação partidária do agente, aliada à assessoria por ele prestada aos candidatos da oposição, reforça o caráter eleitoral da ação. 5. **Nos termos da parte final do inciso IV do art. 57-B da Lei nº 9.504, de 1997, as redes sociais, cujo conteúdo é de iniciativa de qualquer pessoa natural, constituem meio de propaganda eleitoral.** (...) Recurso especial desprovido. (Recurso Especial Eleitoral nº 186819, Acórdão de 06/10/2015, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, DJE 05/11/2015)

No tocante aos arts. 324, 325 e 326 do CE, estão tipificadas as condutas praticadas “*na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda*”, sendo possível enquadrar a conduta do agente em qualquer uma das duas hipóteses.

Sobre o assunto, Rodrigo López Zilio² pontua que:

(...) **A finalidade eleitoral** – exigida na configuração dos crimes contra a honra previsto no Código Eleitoral – **é verificada a partir das circunstâncias do caso concreto e se visualiza com a intenção, mesmo indireta, de a conduta ofensiva causar reflexo nas eleições**. Nesse mister, interessa mais a finalidade implícita no agir delituoso do que, necessariamente, o aspecto cronológico do ato. O critério temporal, de per si, é irrelevante à configuração do crime contra a honra eleitoral, principalmente porque **a elementar normativa “visando a fins de propaganda” dá ensejo a uma interpretação finalística da norma e possibilita o reconhecimento do aludido delito a partir do cotejo da intenção do agente causar uma interferência negativa no desenrolar do processo eleitoral**. Em síntese, **a finalidade eleitoral dos crimes contra honra é extraída da intenção de o agente, através de sua conduta, causar uma repercussão concreta nas eleições**. (grifado).

No mesmo sentido já se pronunciou o Tribunal Superior Eleitoral:

2 Crimes eleitorais, 2ª edição, Salvador: Jus Podivm, 2016, fl. 166.



Denúncia. Difamação. 1. **Em virtude do elemento normativo "visando a fins de propaganda", constante do art. 325 do Código Eleitoral, o crime de difamação pode ocorrer em contexto que não seja ato tipicamente de propaganda eleitoral.** 2. Demonstrados indícios de autoria e materialidade, a configurar, em tese, o crime previsto no art. 325, combinado com o art. 327, III, do Código Eleitoral, a denúncia deve ser recebida. Recurso especial provido. **(Recurso Especial Eleitoral nº 36671, Acórdão de 27/05/2010, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, DJE 3/8/2010) (grifado).**

Se o crime de calúnia, difamação ou injúria foi praticado com finalidade de propaganda eleitoral negativa, como é o caso, o mesmo se enquadra nos arts. 324 a 325 do Código Eleitoral, tratando-se de crime eleitoral e, portanto, de competência da Justiça Eleitoral nos termos do art. 121 da Constituição Federal c/c art. 35, inc. II, do Código Eleitoral, devendo, por essa razão, ser rejeitado o pedido de declinação da competência para a Justiça Comum.

II.I.III – Da suposta conexão e do julgamento conjunto pra fins de continuidade delitiva

Postula o recorrente seja reconhecida a conexão do presente feito com o recurso criminal nº 128-17.2017.6.21.0071, para fins de julgamento conjunto, devendo ser observado o caráter da continuidade delitiva, por lhe ser mais favorável.

Aduz, nesse sentido, que, *in verbis*:

O Ministério Público Eleitoral propôs duas ações penais eleitorais contra Cláudio Ávila quanto a condutas conexas, pretendendo afastar o benefício da continuidade delitiva, tentando responsabilizar Cláudio por delitos independentes, quando, na verdade, não os são.

Nos autos do processo nº 128-17.2017.6.21.0071, fora imputado fato ocorrido no dia 04.03.2017, dois dias antes do fato apurado nos autos do presente processo, também, no tipo do art. 325 do CE.

Evidenciando-se que se o processo acima mencionado envolve o mesmo tipo penal e as mesmas partes, tem-se que há conexão pelo curto interregno temporal, impondo que ambos os processos sejam julgados em conjunto.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

7/18

Mais, em razão de haver mais de uma ação, com o resultado de dois supostos delitos da mesma espécie, com condições de tempo, lugar e maneira de execução semelhantes, é imperiosa a aplicação da continuidade delitiva entre os delitos apurados em ambos os processos.

[...].

Dessa forma, é necessário que sejam os presentes autos juntados aos autos do processo n. 128-17.2017.6.21.0071, para fins de julgamento conjunto, devendo ser observado o caráter da continuidade delitiva, interpretação que é mais benéfica ao recorrente e se amolda à dogmática processual penal. (fls. 528-528v).

Não assiste razão ao recorrente.

As hipóteses de conexão e continência se encontram previstas nos arts. 76 e 77 do CPP, aplicável ao processo penal eleitoral por força do art. 364 do Código Eleitoral³. Os aludidos dispositivos preceituam, *in verbis*:

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:

I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;

II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos [arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal](#).

Como se extrai da leitura dos artigos supra, a continuidade delitiva não é hipótese elencada como configuradora de conexão ou continência. Importante

³ Art. 364. No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal.



salientar que os arts. 51, § 1º, 53 segunda e 54 do Código Penal, referidos no inc. II do art. 77 do CPP, são, após a reforma havida em 1984, respectivamente os arts. 70, 73, segunda parte, e 74, segunda parte, do Código Penal; ou seja, não foi feita referência ao art. 71 do mesmo diploma legal, que prevê a continuidade delitiva. Em caso de condenação em processos diversos por crimes que foram cometidos em continuidade delitiva, a aplicação do disposto no art. 71 do Código Penal pode se dar pelo juízo da execução nos termos do art. 111 da LEP.

Assim, a rejeição da presente preliminar é medida que se impõe.

II.IV - Da nulidade da sentença – cerceamento de defesa e ausência de fundamentação

Postula o recorrente seja declarada a nulidade da sentença recorrida, em razão de ter havido cerceamento de defesa e ausência de fundamentação.

Alega, nesse sentido, que, *in verbis*:

Inicialmente, ressalta a Defesa que quando da apresentação de suas alegações finais em memorial, foram levantadas as teses de “impossibilidade de tipificação formal do delito”, e de “inexpressividade da lesão jurídica do ato”, praticado por Cláudio. Entretanto, não houve fundamentação constitucionalmente válida na decisão vergastada sobre as referidas teses, fosse para acatá-las, fosse para rejeitá-las.

Ambas teses são de extrema relevância para a condução da defesa de Cláudio, porquanto tratam de situações concretas, como a não tipificação do delito de difamação e a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que não houve abalo à honra objetiva de Marco Alba, tanto que fora legitimamente eleito.

[...]. (fl. 528v)

Sem razão o recorrente.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

9/18

Isso porque a simples leitura da sentença recorrida revela que o Juízo *a quo* fundamentou o decreto condenatório com base no conjunto fático-probatório produzido nos autos, tendo, inclusive, confrontado detalhadamente as teses defensivas e acusatórias, para formar a sua livre convicção de que o apelante, durante o período eleitoral, utilizou a sua página pessoal do facebook com a clara intenção de denegrir a imagem do então candidato Marco Alba ao cargo de prefeito de Gravataí nas eleições suplementares de 2017, ante a anulação do pleito de outubro de 2016 pela Justiça Eleitoral.

De igual modo, o Juízo apresentou os motivos pelos quais não acatou as seguintes teses defensivas levantadas em sede de alegações finais: (i) não há possibilidade de tipificação formal dos delitos imputados ao réu Cláudio Ávila; (ii) a necessidade de desclassificação do delito para aquele previsto no art. 326 do Código Eleitoral; e (iii) aplicação do princípio da insignificância no caso em tela.

Com efeito, os motivos vislumbrados pelo Juízo consistem no fato de o próprio apelante ter confessado, durante o seu interrogatório judicial, que foi o autor dos escritos ofensivos ao então candidato Marco Alba, os quais (escritos) foram divulgados em suas páginas pessoais e na página do Partido Democrático Trabalhista, em aplicativo de rede social (facebook), apto, por si, a alcançar um número considerável de eleitores de Gravataí, circunstância essa que ensejou a aplicação da causa de aumento da pena prevista no inc. III do art. 327 do CE, sendo certo que era público e notório que o réu Cláudio Ávila apoiava incisivamente a candidata de seu partido Rosane Bordignon (PDT), restando clara, portanto, a intenção de “propaganda”, a qual (intenção) é elemento nuclear do tipo penal previsto no art. 325 do CE.

Destarte, a rejeição da presente preliminar é medida que se impõe.



II.I.V - Da inépcia da denúncia – ausência de descrição dos fatos

O recorrente alega a inépcia da denúncia, vez que, no seu entender, não descreve de forma devida as circunstâncias do suposto fato ofensivo proferido por Cláudio Ávila ao candidato Marco Alba.

Sustenta, nesse sentido, que, *in verbis* (grifos no original):

Em sucintos dois parágrafos, o Ministério Público procurou descrever a conduta criminoso praticada por Cláudio, mas não referiu de que maneira e contexto fora realizada a referida publicação, o que teria a acusação entendido como **fato ofensivo** à reputação da suposta vítima.

A acusação deve, expressamente, precisar, ainda mais com a publicação completa juntada, o quê e o porquê de determinada informação ser considerada como delito para que a denúncia possa prosseguir e para dar condições defensivas ao réu, respeitando-se os princípios da ampla defesa e contraditório.

Quando da denúncia, é preciso que o Ministério Público apresente todos os elementos quanto ao nexo de causalidade, a descrição suficiente dos fatos, inclusive devendo demonstrar seu contexto. Destacando-se que se discute delito de natureza eleitoral, o que impõe maior zelo à acusação para que exponha de maneira clara o **liame entre a conduta e a competência da justiça eleitoral**. [...]. (fl. 530).

Igualmente, não assiste razão ao apelante.

Não há falar em inépcia, pois a denúncia (Vol. I, fls. 02-03), que restou recebida pelo Juízo *a quo* em 12.07.2017 (Vol. I, fl. 61), além de preencher os requisitos formais previstos em lei, permitiu ao acusado se defender dos fatos concretos que lhe foram imputados pelo MPE, tanto é que não teve dificuldade em apresentar resposta à acusação (Vol. I, fls. 70-71), não havendo, portanto, prejuízo ao exercício da ampla defesa.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

11/18

Ademais, ausente a inépcia da denúncia, pois foi transcrito na mesma, integralmente, o trecho que foi reputado como ofensivo ao candidato Marco Aurélio Soares Alba, assegurando assim a ampla defesa ao réu.

Assim, igualmente a presente preliminar merece ser rejeitada.

II.II – MÉRITO

O réu Cláudio Roberto Pereira Ávila restou denunciado pela prática do crime de difamação, previsto no artigo 325 do Código Eleitoral, com o aumento de pena do artigo 327, inc. III, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

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.

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

III – na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da ofensa.

Assim foram narrados os fatos na denúncia ofertada pelo *Parquet* (Vol. I, fls. 02-03):

No dia 06 de março de 2017, em local e horário não precisado nos autos, porém na cidade de Gravataí, por meio de três postagens, duas em suas páginas pessoais e uma na página do Partido Democrático Trabalhista, em rede social (Facebook), visando à propaganda eleitoral (negativa), porquanto presidente da bancada partidária oposta à do ofendido, o denunciado difamou, na propaganda eleitoral, **MARCO AURÉLIO SOARES ALBA**, candidato a prefeito do município de Gravataí à época dos fatos, imputando fato ofensivo a sua reputação.

Ao agir, o denunciado afirmou que o ofendido teria destruído a cidade de Gravataí e, visando fins de propaganda eleitoral, referiu que “*Acabei de*



*ligar para o Presidente do PSB, Luiz Stumpf, manifestando nosso total repúdio e solidariedade aos Socialistas, que tiveram o Comitê alvejado por tiros nesta madrugada. Coloquei a nossa equipe à disposição e reafirmei que O GRANDE INIMIGO DO POVO DE GRAVATAÍ CHAMA-SE MARCO ALBA. Aliás, ao meu ver, a campanha do PMDB é a principal suspeita, tendo em vista o elevado número de armamento bélico utilizado para nos intimidar. O Alba está desesperado, apelando para tudo que é possível e impossível. Está despejando dinheiro, como jamais se viu em uma campanha eleitoral, tentando comprar a cidadania e a dignidade de Gravataí. Não nos intimidaremos, vamos pra o enfrentamento contra **esse sujeito que DESTRUÍU GRAVATAÍ**. Muita força a todos que queremos o melhor para a nossa cidade. AVANTE!"*. (grifou-se)

Ainda, o crime foi cometido pro meio que facilitou a divulgação da ofensa, qual seja, a divulgação na rede social Facebook, com o uso da internet.

II.II.I – Da tipicidade

No tocante a tipicidade dos fatos denunciados, necessário tecer algumas observações.

Parte das afirmações feitas pelo réu através do Facebook restariam melhor tipificadas como calúnia eleitoral, prevista no art. 324 do Código Eleitoral⁴, eis que imputam ao candidato Marco Aurélio Soares Alba fatos definidos como crime. É o caso das assertivas que o relacionam ao crime de ameaça ou eventual tentativa de homicídio, decorrente dos tiros dirigidos ao Comitê do PSB, bem como o crime de corrupção eleitoral. Nesse sentido, destacam-se os seguintes trechos:

*Acabei de ligar para o Presidente do PSB, Luiz Stumpf, manifestando nosso total repúdio e solidariedade aos Socialistas, que tiveram o **Comitê alvejado por tiros nesta madrugada**. Coloquei a nossa equipe à disposição e reafirmei que O GRANDE INIMIGO DO POVO DE GRAVATAÍ CHAMA-SE MARCO ALBA. Aliás, ao meu ver, **a campanha do PMDB é a principal suspeita, tendo em vista o elevado número de armamento bélico utilizado para nos intimidar. O Alba está desesperado, apelando para tudo que é possível e impossível. Está***

⁴Art. 324. Caluniar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

13/18

despejando dinheiro, como jamais se viu em uma campanha eleitoral, tentando comprar a cidadania e a dignidade de Gravataí.(grifos acrescidos)

Apesar do CPP, no seu art. 383, permitir a *emendatio libelli*, condenando-se o réu por delito distinto do qualificado na denúncia, ainda que cominada pena mais grave, o certo é que não é possível agravar a situação do réu em recurso exclusivo da defesa.

De qualquer sorte, a imputação ao réu de possível participação em atentado contra o Comitê do PSB, bem como de despejar dinheiro para comprar a cidadania e a dignidade de Gravataí são, igualmente, fatos ofensivos à reputação do candidato Marco Aurélio Soares Alba.

A finalidade eleitoral também se faz presente, conforme já esclarecemos no tópico supra da competência da Justiça Eleitoral. Trechos como a referência ao dinheiro que o candidato Marco Aurélio estaria gastando na campanha eleitoral para comprar a cidadania e a dignidade de Gravataí, bem como as frases finais “*Muita força a todos que queremos o melhor para a nossa cidade. Avante!*” são típicas assertivas de cunho eleitoral.

Por outro lado, a afirmação, referindo-se a Marco Aurélio Soares Alba, de que o mesmo **DESTRUIU GRAVATAÍ** é, claramente, atípica, pois se trata de mera crítica à administração pretérita de Marco Alba à frente da Prefeitura de Gravataí. Evidente que não se estava afirmando que Marco Aurélio destruiu fisicamente a cidade, mas sim que administrou-a muito mal, prejudicando Gravataí. Esse tipo de afirmação, no período eleitoral, não transborda do direito de todo o cidadão de livre manifestação, notadamente da crítica ao administrador público. É certo que se trata de uma afirmação genérica, mas, nem por isso, adentra na seara penal.

Destarte, entendemos que a conduta imputada ao acusado reveste-se de tipicidade objetiva e subjetiva, com a ressalva do trecho acima referido.



II.II.II – Da autoria e materialidade

A autoria e a materialidade encontram-se provadas pela impressão da publicação (Vol. I, fl. 06), pelos depoimentos da vítima e testemunhas (Vol. II, fls. 311 e 403 – CD's em anexo) e, principalmente, pelo interrogatório do réu – que confirmou ter sido o autor das mensagens (Vol. III, fl. 482 – CD em anexo)-, o que restou, inclusive, reconhecido pela sentença à fl. 520.

Quanto ao delito de difamação eleitoral, nos termos do ensinamento de López Zilio⁵,

(...) A difamação eleitoral se configura com a imputação a alguém de um fato ofensivo à sua reputação. Esse fato não precisa ser criminoso e tampouco falso; basta que seja ofensivo a reputação do ofendido. Assim, se determinada pessoa imputa fato ofensivo à reputação de outrem comete o crime de difamação – mesmo que referido fato seja verdadeiro. (...)

A ofensa, in casu, deve ser sopesada a partir das circunstâncias do caso concreto, **sendo punível criminalmente apenas a conduta que extravasa a mera crítica pessoal, causando, intencionalmente, um prejuízo moral – ainda que mínimo- ao ofendido.** (...) (grifado).

Conforme o entendimento adotado na sentença, as mensagens publicadas pelo ora recorrente no *Facebook*, tanto na sua página pessoal (duas mensagens), quanto na página do Partido Democrático Brasileiro (uma mensagem), extrapolam o direito à liberdade de expressão quando faz supor o envolvimento da vítima em um atentado ao Comitê do PSB em Gravataí, bem como ao afirmar que Marco Alba estaria despejando dinheiro, como jamais se viu em uma campanha eleitoral, tentando comprar a cidadania e a dignidade de Gravataí, sugerindo, com isso, a prática de compra de votos, não detendo a vítima os atributos necessários

5 Zilio, Rodrigo López. **Crimes Eleitorais** – 3. ed. Rev. Ampl. E atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. Página 172



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

15/18

para ser eleita no pleito suplementar de 2017, demonstrando, assim, claro intuito persuasivo.

Por fim, observa-se ser possível a imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 327, inciso III, do CE pelo fato de o apelante ter se valido de uma das redes sociais mais populares do Brasil para divulgar as ofensas, o que afasta as teses defensivas de que não houve impacto no pleito eleitoral e que deveria ser aplicado, no caso em tela, o princípio da insignificância.

Por todas essas razões, tendo o réu praticado fato típico, antijurídico e culpável, deve ser mantida **a sentença que o condenou pela prática do crime insculpido no art. 325, c/c art. 327, inciso III, ambos do Código Eleitoral.**

II.II.III – Da dosimetria da pena

Na hipótese de ser mantida a condenação, o apelante pugna seja reformada a sentença, para ver aplicada a pena restritiva menos gravosa, nos seguintes termos, *in verbis*:

Para tanto, pela ausência de justificativa na aplicação da medida de prestação de serviço à comunidade, tendo em vista a primariedade do recorrente e o que determinam os artigos 43, § 2º, e 45, § 1º, do Código Penal, na hipótese de condenação, requer-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, qual seja, a prestação pecuniária em valor a ser arbitrado pelo Tribunal Eleitoral à entidade pública. (fl. 537v)

Neste ponto específico, assiste razão ao apelante.

Consoante o disposto no art. 43 do Código Penal, aplicável aos crimes eleitorais por força do art. 287 do CE⁶, as penas restritivas de direitos são:

⁶ Art. 287. Aplicam-se aos fatos incriminados nesta lei as regras gerais do [Código Penal](#).



Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - limitação de fim de semana.

V - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.

Por sua vez, no que interessa ao presente tópico, a substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos é disciplinada no art. 44 do Código Penal, que dispõe, *in verbis*:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

[...]

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

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

[...]

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

No tocante à conversão nas penas restritivas de direitos de prestação pecuniária e de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, os arts. 45 e 46 do Código Penal dispõem, *in verbis*:

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

17/18

§ 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza. [...]

Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações **superiores a seis meses** de privação da liberdade. (grifos acrescidos)

De acordo com a interpretação literal e sistemática dos dispositivos legais supramencionados, para o réu que for condenado a uma pena igual ou inferior a um ano, a substituição da pena privativa de liberdade se dará por meio de **multa ou por uma pena restritiva de direitos** (art. 44, *caput* e § 2º); e a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas somente poderá ser aplicada ao réu que for condenado a uma pena **superior a seis meses de privação de liberdade** (art. 46, *caput*, do Código Penal).

In casu, o réu Cláudio Ávila restou condenado à pena privativa de liberdade de **04 (quatro) meses de detenção**, a qual foi substituída por uma pena restritiva de direito, **consistente em 120 dias de prestação de serviços à comunidade**, conforme revela o seguinte trecho do dispositivo da sentença, *in verbis*:

5. DISPOSITIVO

Diante do exposto condeno o réu CLÁUDIO ROBERTO PEREIRA D'ÁVILA pela prática do crime eleitoral previsto no artigo 325 e causa de aumento do artigo 327, ambos do Código Eleitoral, condenando-o à pena definitiva de 04 (quatro) meses de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, porquanto é tecnicamente primário.

Substituo a pena privativa de liberdade por uma 120 dias de prestação de serviços à comunidade, em Instituição a ser definida pelo juízo da execução. Em face da substituição, prejudicado o exame da suspensão de que trata o artigo 77, CP. [...]. (fls. 521-522).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

18/18

De se frisar, por oportuno, que no item 4 da sentença, relativo à dosimetria (fl. 521), não se vislumbra qualquer justificativa por parte do Juízo *a quo* para substituir a pena privativa de liberdade aplicada (04 meses de detenção) por uma pena restritiva de direito de prestação de serviços à comunidade.

Desse modo, na hipótese de ser mantida a condenação, o réu faz jus à conversão da pena privativa de liberdade de 04 meses de detenção em uma pena de multa ou em pena restritiva de direitos distinta da prestação de serviços à comunidade (arts. 44, §2º c/c art. 46 do Código Penal). Neste ponto, de forma a conferir à sanção caráter ressocializador, entendemos como adequada a pena de prestação pecuniária à vítima, valor que poderá ser deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL pelo **conhecimento e provimento parcial** do recurso da defesa, nos termos da fundamentação.

Porto Alegre, 25 de junho de 2019.

Fábio Nesi Venzon
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SUBSTITUTO