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

Recurso Criminal Eleitoral n. 0600187-23.2020.6.21.0144

Procedência:	ALPESTRE (144ª ZONA ELEITORAL - PLANALTO)
Recorrentes:	ALCIR JOSE HENDGES
	PROMOTOR ELEITORAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
Recorridos:	OS MESMOS
Assistente:	ALEXANDRE SALIM (PROMOTOR DE JUSTIÇA)
Relator(a):	DES. CAETANO CUERVO LO PUMO

PARECER

ELEIÇÕES 2020. CE, ARTS. 324, 325 E 326 C/C ART. 327, INC. II E III. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA VISANDO FINS DE PROPAGANDA ELEITORAL. CRIMES PRATICADOS CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO, EM RAZÃO DE SUAS FUNÇÕES. PROMOTOR DE JUSTIÇA. OPERAÇÃO PAIOL. MEIO QUE FACILITOU A DIVULGAÇÃO DA OFENSA. PUBLICAÇÃO FACEBOOK. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PARECER PELO CONHECIMENTO DOS RECURSOS; PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO DA DEFESA; E PELO PROVIMENTO DO RECURSO DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA (PARA AUMENTAR A FRAÇÂO DE AUMENTO DAS MAJORANTES; PARA AUMENTAR PROPORCIONALMENTE A QUANTIDADE DE DIAS-MULTA; PARA AUMENTAR O VALOR DO DIA-MULTA E PARA PROMOVER A SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE (SOMADAS) POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS OU UMA RESTRITIVA DE DIREITO E UMA MULTA.

I – RELATÓRIO

Trata-se de recursos interpostos contra a sentença (ID 44970762) que julgou procedente a denúncia para condenar ALCIR JOSÉ HENDGES a 11 meses e 20 dias de

detenção, em regime aberto, substituídos por prestação pecuniária (no valor de 2 salários-mínimos) e 15 dias-multa, (no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo), pelos crimes de calúnia, difamação e injúria visando a fins de propaganda eleitoral praticados contra funcionário público, em razão de suas funções, e por meio que facilitou a divulgação da ofensa (CE, arts. 324, 325 e 326 c/c art. 327, inc. II e III).

Mais especificamente, as penas foram aplicadas da seguinte forma: **(i)** calúnia (CE, art. 324 c/c arts. 327, inc. II e III) – 7 meses de detenção e 10 dias-multa; **(ii)** difamação (CE, art. 325 c/c arts. 327, inc. II e III) – 3 meses e 15 dias de detenção e 05 dias-multa; e **(iii)** injúria (CE, art. 326 c/c arts. 327, inc. II e III) – 1 mês e 05 dias de detenção.

Nas razões recursais (ID 44970769), a acusação insurge-se contra a dosimetria das penas. Argumenta que, tendo havido o reconhecimento de duas majorantes (art. 327, inc. II e III, ou seja *"contra funcionário público, em razão de suas funções"* e *"por meio que facilite a divulgação da ofensa"*), a fração de aumento de pena em cada um dos delitos deveria ter sido de pelo menos 1/3 (não sendo suficiente à prevenção e reparação do crime o aumento de apenas 1/6). Quanto à substituição da pena privativa de liberdade, aduz que deveria ter sido feita por uma restritiva de direitos e multa ou duas restritivas de direito (não sendo suficiente para prevenção e reparação do crime a substituição apenas por multa). Quanto ao valor da multa substitutiva, aponta que deveria ter sido fixada em pelo menos 15 salários-mínimos (em vez de dois), tendo em vista que o réu é *"Advogado, Ex-Assessor Jurídico e candidato a Prefeito no Município de Alpestre, pessoa com muito boa condição socioeconômica e patrimonial"*, tendo declarado bens no valor de R$ 504.500,00 quando concorreu ao pleito majoritário em 2020, conforme informação disponível no Divulgacandcontas. Ainda com base nesses mesmos fundamentos, pretende o aumento do número de dias-multa fixado para cada delito em pelo menos 45 dias-multa (em vez de 15) e no aumento do valor do dia-multa para pelo menos 1/10 do salário-mínimo (em vez de 1/30). Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso, para o fim de que as penas impostas ao réu sejam aumentadas quantitativa e qualitativamente.

A defesa, por sua vez, nas suas razões recursais (ID 44970771) alega, preliminarmente cerceamento de defesa, pois o(a) magistrado(a) condutor(a) da instrução: **(i)** durante a oitiva de Alexandre Salim, indeferiu perguntas elaboradas pela defesa sobre a Operação Paiol sem fundamento justo, o que obstou a comprovação de que *"o agir da indigitada vítima – coordenador da aludida operação, na ocasião –, foi pautado pela abusividade e contrário à lei, inclusive ofertando denúncia criminal sobre fatos que sabidamente não são crimes"*; e **(ii)** em revisão ao seu próprio posicionamento, indeferiu fosse oficiado ao MP-RS para juntada integral do Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado em desfavor do Promotor de Justiça Alexandre Salim, obstando o desenvolvimento da tese defensiva sobre os documentos juntados apenas parcialmente pelo órgão acusatório. Com base nessas alegações requer a declaração de nulidade da sentença, para os fins de que: **(i)** sejam renovadas as oitivas possibilitando-se perguntas sobre a Operação Paiol (ou, sucessivamente, que sejam riscadas todas as referências, em todas as peças, sobre a Operação Paiol) e **(ii)** seja juntado aos autos cópia integral do PAD que tramitou em desfavor do Promotor de Justiça Alexandre Salim e no qual foi condenado à suspensão funcional por 90 dias.

No mérito, sustenta, quanto ao crime de calúnia, que da análise do vídeo publicado no *Facebook*, *"verifica-se que não houve a imputação de qualquer crime pelo ora recorrente à vítima. O recorrente não falou que a vítima teria cometido crimes de prevaricação e abuso de autoridade, nem mesmo de ilícitos administrativos, na condução da denominada 'Operação Paiol'"*. Aduz que suas afirmações sobre o assunto "foram genéricas, de forma que não preenchem o tipo penal previsto no *caput* art. 324 do Código Eleitoral". Quanto ao crime de difamação, também alega da análise do vídeo publicado no *Facebook* não se extrai tenha afirmado que Alexandre Salim foi condenado por litigância de má-fé em razão de sua atuação funcional na Operação Paiol. *"Ao revés, aduziu que Alexandre Salim fora condenado por mentir em processo judicial e fez a leitura de parte da sentença"*. Argumenta ser de conhecimento público na cidade de Alpestre que Alexandre Salim ajuizou ação trabalhista na qual pleiteava o reconhecimento de vínculo empregatício com instituição de ensino paulista ao mesmo tempo em que laborava tempo

integral como Promotor de Justiça em Porto Alegre. Além disso, requereu a concessão de seguro-desemprego. Esclarece que em razão dessa ação trabalhista, o promotor foi condenado à suspensão de suas funções por 90 dias em procedimento administrativo disciplinar do MP-RS e que na portaria de instauração constou a indisponibilidade como uma das possíveis penas. Acrescenta que na decisão constou expressamente ter a conduta do Promotor de Justiça na ação trabalhista envergonhado a instituição, tendo apenas reproduzido o que a própria Corregedoria do MP-RS declarou sobre o Promotor. Quanto ao crime de injúria, aponta que a *"a vítima não manifestou ter sido atingida na sua honra subjetiva (dignidade ou decorro) quando ouvida em juízo. Era necessário a indagação direta pelo MPE à vítima, o que não aconteceu"*. Ademais, a *"ação penal foi proposta pelo MPE. Logo, como não se trata de ação privada, não é possível presumir que a vítima tenha se sentido atingida na sua honra subjetiva, sendo cogente que a mesma deveria ter sido indagada pela acusação sobre tal aspecto"*. Requer a absolvição de todos os delitos.

Sucessivamente, alega não estar caracterizada a majorante do art. 327, II, do CE porque Alexandre Salim não era Promotor de Justiça *"lotado nessas paragens"* e *"não estava a serviço do MPE quando o recorrente gravou e divulgou o vídeo"*. Também sustenta que não está caracterizada a majorante do art. 327, III, do CE porque *"o MP não trouxe nenhuma testemunha que tivesse assistido ao vídeo para depor, não podendo, portanto, presumir que o meio utilizado, por si só, tenha facilitado a divulgação das ofensas".* Assim, caso mantida um ou alguma das condenações, requer sejam afastadas as majorantes.

Com contrarrazões do assistente de acusação (ID 44970777), do MPE (ID 44970779) e do réu (ID 44970781), os autos foram encaminhados ao TRE e, sequencialmente, vieram à PRE para parecer.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1) Preliminares

Os recursos são tempestivos. Em consulta ao PJE de primeiro grau, aba expedientes, constatou-se que tanto a ciência da sentença pelo MPE quanto pela defesa foram registradas no sistema em 06.05.2022, sendo que o primeiro juntou razões recursais em 12.05.2022 (ID 44970769) e o segundo em 18.05.2022 (ID 44970771), último dia do prazo, ambas, portanto, dentro do decêndio legal (CE, art. 362).

Não há prescrição a ser reconhecida porque o interregno entre o recebimento da denúncia (23.01.2021 – ID 44970591) e a publicação da sentença condenatória (03.04.2022 – ID 449707862) e entre essa e a presente data é inferior a três anos, prazo prescricional previsto pelo art. 109, inc. VI, do CP quando a pena é inferior a um ano.

A tramitação do processo ocorreu de forma regular, não havendo nulidades a serem reconhecidas. Nesse sentido, destaca-se que o MPE deixou, fundamentadamente, de oferecer suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal (ID 44970577, p. 4 e ID 44970599).

Quanto à suspensão condicional do processo oportuno mencionar que as penas privativas de liberdade dos crimes pelos quais foi denunciado nos presentes autos, acrescidas das majorantes do art. 327, inc. II e III do CE, ultrapassam um ano, deixando, consequentemente, de atender a requisito objetivo previsto no art. 89 da Lei 8.666/95. Ademais, o réu responde à ação penal n. 116/2.18.0000574-1 (art. 90 da Lei 8666/93 – fraude à licitação; e art. 2º da Lei 12.850 – organização criminosa – ID 44970587, p. 3).

Quanto ao acordo de não persecução penal, cabe mencionar que o réu não confessou a prática dos crimes em processamento, de modo que não atendeu a requisito objetivo para a concessão do benefício (art. 28-A do CPP).

A vítima secundária do delito (Alexandre Salim) habilitou-se como assistente do MPE (ID 44970718).

Durante a instrução, atendendo a requerimentos orais formulados pela defesa, a magistrada condutora do feito determinou fosse oficiado: (i) à vítima secundária dos delitos, o Promotor de Justiça Alexandre Salim, para que apresentasse as declarações de imposto de renda pessoa física e da pessoa jurídica *Saad, Amim e Salim Cia. Ltda.* de 2017 e 2018 (ID 44970712); (ii) ao CNMP e ao Procurador-Geral de Justiça, para que informassem se foi tomada alguma providência em face de Alexandre Salim referente à constituição, administração e utilização da empresa *Saad, Amim e Salim Cia. Ltda.* sobre a eventual prática de crimes de estelionato, falsidade ideológica e sonegação fiscal (ID 44970713 e ID 44970714); e (iii) à Corregedoria-Geral do MP-RS para remessa integral do PAD instaurado a partir da Reclamação Disciplinar n. PR.00035.01082/2019-4 (IDs 44970718 e ID 44970720).

Ao término da produção da prova oral e diante de requerimento da defesa para renovação da expedição dos ofícios antes especificados, a magistrada *a quo* retificou as decisões anteriores, para indeferir a produção de provas a respeito da vítima secundária do delito. Conforme salientado pela decisora, *"o acusado pretende, com a juntada dos documentos, comprovar a veracidade dos fatos declarados na mídia e tal medida deveria ter sido postulada com observância do procedimento legal, ou seja, através da instauração do incidente de exceção da verdade, no qual a ora vítima teria oportunidade de apresentar contestação e, inclusive, indicar outras testemunhas em substituição às primeiras constantes da denúncia"* (ID 44970746).

São dignos de nota três episódios processuais paralelos à ação penal: *Habeas Corpus* n. 0600066-05.2021.6.21.0000, Petição Criminal n. 0600004-18.2021.6.21.0144 e Mandado de Segurança Criminal n. 0600224-60.2021.6.21.0000.

No *Habeas Corpus* n. 0600066-05.2021.6.21.0000, denegado pelo TRE-RS, restou assentada a existência dos fatos, a competência da justiça eleitoral para o processamento dos crimes contra honra decorrente da caracterização de *"finalidade eleitoral"* (ainda que as falas objeto da denúncia não tenham sido proferidas em atos

típicos de propaganda), a ausência de caráter de direito subjetivo do ANPP, bem como que insurgências quanto ao rol de testemunhas devem ser avaliadas pelo(a) magistrado(a) condutor(a) da instrução[1]. O recurso ordinário interposto contra a denegação do HC não foi conhecido porque intempestivo.

Na Petição Criminal n. 0600004-18.2021.6.21.0144 o(a) corregedor(a)-geral do TRE-RS não recebeu correição parcial apresentada pelo Ministério Público. Na ocasião, restou assentado não haver *error in procedendo* ou inversão tumultuária dos atos do processo no deferimento da quebra do sigilo fiscal da vítima secundária dos delitos contra honra com finalidade eleitoral conforme decidido pela magistrada condutora da instrução da ação penal. Os embargos declaratórios opostos pela PRE-RS foram

1 HABEAS CORPUS PREVENTIVO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. MEDIDA DE EXCEÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. NÃO EVIDENCIADOS. LIMINAR. INDEFERIDA. AÇÃO PENAL. CRIMES ELEITORAIS. CALÚNIA. DIFAMAÇÃO. INJÚRIA. CÓDIGO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. FINALIDADE ELEITORAL. OFENSAS EM REDES SOCIAIS. VÍDEO EM PÁGINA DE CANDIDATO A PREFEITO. FACEBOOK. MEIO QUE FACILITA A DIVULGAÇÃO DA OFENSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE VIA HABEAS CORPUS. NÃO OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. ANÁLISE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO E REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. TESTEMUNHAS. OITIVA. CONTRADITA. ANÁLISE NA FASE INSTRUTÓRIA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO LIMINAR. DENEGAÇÃO.
1. Habeas corpus preventivo, com pedido de tutela de urgência para trancamento de ação penal, contra ato do Juízo Eleitoral no âmbito de Ação Penal em que o paciente está sendo processado pela suposta prática dos crimes eleitorais de calúnia (art. 324), difamação (art. 325) e injúria (art. 326), todos previstos no Código Eleitoral, com a causa de aumento trazida no art. 327 do mesmo ordenamento.
2. O trancamento da ação penal somente é possível de ser decretado em sede de habeas corpus no caso de constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável, que se mostra de plano ao julgador, não se destinando à correção de controvérsias ou de situações que demandem para sua identificação aprofundado exame de fatos e provas.
3. A Justiça Eleitoral atrai a competência para o julgamento dos crimes de calúnia, injúria e difamação não apenas se cometidos em propaganda eleitoral, mas também se o ato praticado tiver "finalidade eleitoral específica" para os fins de propaganda eleitoral. No vídeo publicado no Facebook verifica-se que o discurso do paciente – candidato a prefeito do município – faz clara referência ao pleito municipal de 2020, associando e correlacionando os atos do Promotor de Justiça àquelas eleições, bem como pedindo votos ao final.
4. Para que seja reconhecida a ausência de justa causa à continuidade do procedimento criminal, está consignada na jurisprudência a impossibilidade da análise, pela via do habeas corpus, de elementos que demandem o profundo exame de fatos e provas, tendo em vista tratar-se o writ de instrumento de rito sumaríssimo que não comporta dilação probatória, o que demonstra a impropriedade da via eleita. Somente se reconhece a falta de justa causa para a ação penal quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.
5. O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) previsto no art. 28-A do CPP, conforme o Supremo Tribunal Federal, não tem natureza jurídica de direito subjetivo do investigado, cabendo ao Ministério Público analisar, além dos requisitos objetivos, se o caso concreto insere-se na estratégia de política criminal adotada pela instituição.
6. Eventuais insurgências dos impetrantes relativas às testemunhas deverão ser analisadas pela magistrada durante a fase instrutória, quando, no papel de condutora e gestora do processo, poderá avaliar a necessidade e pertinência da oitiva propugnada pelas partes, bem como do exercício de regular contradita processual lançada pelo paciente, se for o caso. Inviável o trancamento da ação, pois os elementos verificados são aptos a autorizar a continuidade do procedimento penal, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado na presente via.
7. Confirmação da decisão liminar. Denegada a ordem de habeas corpus.

rejeitados e a petição também não foi conhecida, por fungibilidade recursal, como irresignação de natureza diversa.

No Mandado de Segurança Criminal n. 0600224-60.2021.6.21.0000, impetrado por Alexandre Salim, o TRE-RS concedeu a ordem para declarar *"nulas as decisões proferidas na Ação Penal n. 0600187-23.2020.6.21.0144 que deferiram a juntada da declaração do Imposto de Renda da pessoa física e da pessoa jurídica vinculadas ao impetrante, bem como a requisição/solicitação ao CNMP e juntada da íntegra do processo administrativo disciplinar em que foi ele sancionado"*[2].

Com o trânsito em julgado do mandado de segurança, consolidou-se o conjunto probatório dos autos, estando composto pelos anexos à denúncia e pela prova oral produzida em juízo.

Nesse contexto, **não procede a alegação recursal de nulidade da sentença por ter sido proferida sem que fosse juntado aos autos a integralidade do**

2 MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR DEFERIDO. PRELIMINAR. MS EM FACE DA IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO PROCESSO ELEITORAL. MÉRITO. AÇÃO PENAL ELEITORAL. DENÚNCIA PELA PRÁTICA DE CALÚNIA DIFAMAÇÃO E INJÚRIA CONTRA PROMOTOR PÚBLICO. OFENSAS REALIZADAS EM PROPAGANDA ELEITORAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DAS DECISÕES QUE DEFERIRAM AS PROVAS REQUERIDAS PELA DEFESA. JUNTADA DAS DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA E JURÍDICA E DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. RELATIVIZAÇÃO DO SIGILO DA VIDA PROFISSIONAL. AUSENTE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL OU LEGAL. DECISÕES CONSIDERADAS NULAS. CONCESSÃO DA ORDEM.
1. Mandado de Segurança, com pedido liminar, contra atos do juízo praticados no âmbito da ação penal em que determinou o deferimento do pedido da defesa de juntada da declaração de imposto de renda dos exercícios de 2018 e 2019 da pessoa física (Promotor de Justiça) e da pessoa jurídica por ele titulada, assim como o deferimento do pedido de juntada da íntegra de procedimento administrativo disciplinar instaurado pelo Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, que resultou em punição disciplinar ao agente ministerial.
2. Preliminar. Cabível de forma excepcional o mandado de segurança como instrumento recursal (art. 5º, inc. II, da Lei n. 12.016/09, Súmula n. 267 do STF e Súmula n. 22 do TSE), admitindo-se na medida em que inexiste recurso específico para atacar decisão interlocutória que autoriza produção de prova em processo penal eleitoral (art. 19, caput, da Resolução TSE n. 23.478/16, c/c o art. 581 do CPP).
3. O candidato a prefeito nas eleições 2020 (não eleito) foi denunciado pelo Ministério Público Eleitoral pela prática dos crimes tipificados nos arts. 324 (calúnia), 325 (difamação) e 326 (injúria), com a causa de aumento do art. 327, incs. II e III, todos do Código Eleitoral, tudo na forma do art. 69 do Código Penal.
4. Pelo que se depreende de ambas as decisões proferidas, o juízo absteve-se de justificar e/ou demonstrar a existência de relação entre as provas deferidas, seja a juntada da Declaração do Imposto de Renda (pessoa física e jurídica do Parquet), seja a juntada da integralidade do PAD, e as ofensas proferidas pelo denunciado.
5. Assim, embora a autoridade coatora tenha suscitado como razão de decidir o respeito ao princípio da ampla defesa, não há fundamento constitucional e/ou legal na decisão capaz de relativizar o sigilo da vida profissional da vítima dos crimes contra a honra com finalidade eleitoral, razão pela qual as decisões devem ser consideradas nulas.
6. Concessão da ordem, para que sejam declaradas nulas as decisões proferidas na ação penal, as quais deferiram a juntada da declaração do Imposto de Renda da pessoa física e da pessoa jurídica vinculadas ao impetrante, bem como a requisição/solicitação ao CNMP e juntada da íntegra do processo administrativo disciplinar em que foi ele sancionado.

PAD que culminou na aplicação de pena de suspensão do exercício funcional ao Promotor de Justiça Alexandre Salim. Primeiro, porque a magistrada *a quo* indeferiu o pedido fundamentadamente; segundo, porque o TRE-RS concedeu a segurança no MS n. 0600224-60.2021.6.21.0000 considerando **não haver fundamento para, em processo por crimes contra honra com finalidade eleitoral, relativizar o sigilo da vida profissional da vítima**.

Finalmente, ainda em tema de questões preliminares ao mérito, **inexiste nulidade no indeferimento** pela magistrada *a quo*, **durante a produção da prova oral, da formulação de perguntas quanto ao mérito da Operação Paiol**.

Nesse aspecto, o primeiro ponto a ser ressaltado é que não foram indeferidas perguntas sobre o desenvolvimento da Operação Paiol (tanto, que a defesa questionou exaustivamente as testemunhas por si arroladas sobre a conduta do Promotor de Justiça na oitiva de pessoas, no cumprimento de buscas e apreensões e ao conceder entrevista à mídia local), mas, tão somente, sobre o mérito da causa (apuração de crimes licitatórios no âmbito da Prefeitura de Alpestre), que, a toda evidência, não se relaciona com a ação penal em curso.

Isso porque eventual discordância que o réu/recorrente tenha com a conduta funcional do Promotor de Justiça Alexandre Salim na condução da Operação Paiol (que não se confunde com o mérito da operação) deve ser apurada em sede própria, não configurando causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade dos crimes contra honra com finalidade eleitoral processados nos presentes autos.

Não havendo nulidades ou outras questões preliminares a serem reconhecidas, passa-se à análise do mérito dos recursos.

II.2) Mérito.

No mérito, deve ser mantida a condenação.

ALCIR JOSÉ HENDEGES foi denunciado pela suposta prática de crimes contra honra para fins de propaganda eleitoral porque no dia 11.11.2020 publicou no seu perfil na rede social *Facebook* um vídeo (som e imagens) afirmando que a Operação Paiol (desenvolvida pela Procuradoria de Prefeitos do MP-RS e que culminou no seu afastamento do cargo de Assessor Jurídico do município de Alpestre e na sua inclusão no polo passivo de denúncia por crimes de fraude à licitação e organização criminosa) havia sido uma *"armação política (…) coordenada pelo Promotor de Justiça Alexandre Salim"* bem como que o Promotor de Justiça havia mentido, litigado de má-fé e sido condenado, só não tendo sido exonerado do cargo porque havia interposto recurso às instâncias superiores do MP, sendo *"o tipo de promotor que envergonha a instituição do MP e que não tem credibilidade nenhuma"*.

O vídeo consta anexado ao **ID 44970578**. Para melhor compreensão dos fatos, **transcreve-se a integralidade das falas** (com grifos nossos):

> Saudação a todos. Infelizmente vou ter que fazer alguns esclarecimentos em face de ataques absurdos feitos pelos nossos adversários. Que, aliás, como não têm proposta de governo e devido ao povo já ter decidido que vai mudar no próximo dia 15 vem usando unicamente e exclusivamente **aquela Operação Paiol** que foi realizada no nosso município para tentar enganar novamente os nossos eleitores. Primeiramente quero dizer que não existe nada de irregular contra a minha pessoa naquele processo e desafio o Ministério Público a provar o contrário do que estou dizendo e afirmando neste momento. Segundo, dizer a vocês que **toda aquela armação política foi coordenada pelo Promotor Alexandre Salim**. Devem lembrar muito bem dele. Inclusive foi ele quem deu uma entrevista nos 15 dias que antecederam às eleições de 2018 o que acabou influenciando diretamente no resultado daquela eleição. Porque ele não vem falar agora? Mas vou explicar porque não vem. **Esse Promotor foi condenado na primeira instância por ter mentido no processo, ou seja, por litigar por má-fé e já confirmada a condenação em segunda instância. Somente não foi exonerado da função pois está recorrendo na instância superior. Vou até ler um trecho da condenação: "A condenação é por litigância de má-fé, ou seja, alterar a verdade dos fatos e usar o processo para alcançar objetivo ilegal". Vejam só, objetivo ilegal.** "Destaco, ainda, que por se tratar de um Promotor de Justiça espera-se por parte de Alexandre Salim o conhecimento da legislação". Então, quero dizer a vocês que **esse é o tipo de Promotor que envergonha a instituição do Ministério Público e que não tem credibilidade alguma para fazer as denúncias que fez, inclusive, da**

> **maneira que fez, o que será apurado ainda como outros depoimentos falsos que estão naquele processo.** Enfim, podem confiar em nós. Até porque nossos adversários falam tanto em corrupção mas não conseguiram até hoje explicar o que fazem com o dinheiro público, considerando que na gestão anterior eram todos assistidos e tinham dinheiro. Hoje estamos abandonados, não temos dinheiro. Tirem as suas conclusões. Mas o erro é humano. Porém, errar uma, duas, três, quatro ou cinco vezes isso não é mais erro humano. Peço desculpas, mas entendo necessário o esclarecimento. Um grande abraço a todos e até a vitória do dia 15. É 15, Alcir e Olivane.

O vídeo permaneceu publicado por cerca de dois dias, sendo retirado por ordem judicial, expedida na Representação n. 0600164-77.2020.6.21.0144 (ID 44970580). No momento do ajuizamento da referida representação, o vídeo contava com 182 curtidas, 46 comentários e 59 compartilhamentos (ID 44970580, p. 7).

O conteúdo do vídeo e a publicação no perfil de ALCIR JOSÉ HENDGES no *Facebook* (https://www.facebook.com/alcir.hendges) são fatos incontroversos.

A controvérsia diz respeito à caracterização ou não das falas como crimes contra a honra visando a fins de propaganda.

II.2.1) Elementar dos tipos "visando a fins de propaganda" e bem jurídico tutelado

Os crimes contra honra previstos no Código Eleitoral têm os mesmos elementos normativos dos crimes contra honra previstos no Código Penal, apenas com o acréscimo da expressão *"na propaganda eleitoral ou visando a fins de propaganda"*.

A elementar do tipo *"na propaganda ou visando a fins de propaganda"* implica em uma ampliação do bem jurídico tutelado, que deixa de ser apenas a honra objetiva e/ou subjetiva da pessoa que sofre as ofensas, para alcançar a **proteção da veracidade da propaganda eleitoral ou das informações que chegam aos eleitores para fins de propaganda**.

Nesse sentido, ao discorrer especificamente sobre o tipo do art. 324 do CE (calúnia), José Jairo Gomes (Crimes eleitorais e processo penal eleitoral, 4ª ed., São Paulo, Atlas, 2020, p. 123) aponta que a proteção da veracidade da propaganda deve ser compreendida como ***"a correspondência do sentido com a verdade histórica, localizada no espaço e no tempo"***.

Nesse contexto, a pessoa a quem são direcionadas as ofensas figura como vítima secundária, pois o intuito do ofensor é, acima de tudo, impactar o sentido de realidade do eleitor sobre determinada pessoa ou fato.

Daí porque a ação nos crimes contra honra com finalidade eleitoral são de ação penal pública incondicionada e não de ação penal privada (como os crimes contra honra previstos no Código Penal).

Feito esse esclarecimento inicial, observa-se que, **no caso concreto**, a elementar do tipo *"visando a fins de propaganda"*[3] exigida pelos três tipos penais pelos quais o réu/recorrente foi denunciado encontra-se perfeitamente delimitada.

Com efeito, o réu/recorrente, nas falas publicadas no *Facebook*, faz referência ao pleito de 2020, associando e correlacionando atos funcionais do Promotor

3 Conforme doutrina de Rodrigo López Zilio (Crimes eleitorais, 4ª ed., São Paulo, JusPdvm, 2020, p. 220), *"a **finalidade eleitoral** – **exigida na configuração dos crimes contra honra previstos 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**"*. Prossegue: *"Nesse mister, interessa mais a finalidade no agir delituoso do que necessariamente o aspecto cronológico do ato. O critério temporal, de per si, é irrelevante para a configuração do crime contra 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 a honra é extraída da intenção de o agente, através de sua conduta, causar uma repercussão concreta nas eleições. (…)"*.

José Jairo Gomes (Crimes eleitorais e processo penal eleitoral, 4ª ed., São Paulo, Atlas, 2020, p. 125) diferenciando a elementar *"na propaganda eleitoral"* da elementar *"visando fins de propaganda"*, pontua que na segunda *"faz-se uma comunicação em local, mídia ou contexto que não são próprios de propaganda eleitoral. Entretanto, ressai da comunicação o propósito de propaganda e, pois, a intenção de que se apresente alguma relevância nas eleições. Trata-se, então, de comunicação eleitoral dissimulada"*. Prossegue (com grifos nossos): "Como exemplo dos aludidos locais, mídias e contextos, citem-se i) entrevistas veiculadas em rádio, televisão, blog na internet; ii) artigos ou matérias publicadas em jornal e revista impressos; iii) propagandas partidária e intrapartidária; iv) comunicação oficial em cadeia de rádio e televisão; v) **comunicação em** plataformas digitais (como WhatsApp e Telegram) e **redes sociais (como Facebook**, Twitter e Instagram)".

de Justiça coordenador da Operação Paiol àquelas eleições, finalizando o discurso com pedido de votos.

Aliás, o próprio réu, em seu interrogatório judicial, reconhece que o objetivo das falas era **dar uma resposta à propaganda eleitoral de seus adversários**, que vinham utilizando a deflagração da Operação Paiol e a tramitação de ação penal a ela relacionada para, ao seu ver, prejudicar sua imagem junto aos eleitores de Alpestre.

Logo, suas falas tinham por objetivo produzir resultado sobre o corpo de eleitores, com isso caracterizando a finalidade eleitoral.

Passa-se à análise específica dos tipos.

2.2.2) Calúnia com finalidade eleitoral (CE, art. 324)[4]

Sobre o crime em comento, José Jairo Gomes (Crimes eleitorais e processo penal eleitoral, 4ª ed., São Paulo, Atlas, 2020, pp. 122-135) pontua ter *"por objeto a tutela da honra objetiva, bem jurídico integrante da personalidade e do rol de direitos que a protegem, os denominados direitos da personalidade"*. Prossegue: *"a honra objetiva consiste na projeção social da personalidade, sua abertura para fora (e para além) da própria pessoa"*.

O sujeito passivo é a sociedade, e *"qualquer pessoa – física ou jurídica – que sofrer a falsa atribuição de fato pode figurar como vítima secundária*". Inclusive, *"não é preciso que a pessoa física seja candidata, tampouco pré-candidata"*.

4 Art. 324. Caluniar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:
Pena - detenção de seis meses a dois anos, e pagamento de 10 a 40 dias-multa.
§ 1° Nas mesmas penas incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.
§ 2º A prova da verdade do fato imputado exclui o crime, mas não é admitida:
I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido, não foi condenado por sentença irrecorrível;
II - se o fato é imputado ao Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro;
III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

Na mesma linha, Rodrigo López Zilio (Crimes eleitorais, 4ª ed., São Paulo, JusPdvm, 2020, p. 219):

> (…) o ofendido não necessita ser um ator do processo eleitoral, sendo possível cogitar do crime em apreço ainda quando a ofensa é direcionada a alguém que não postula mandato eletivo (ex., administrador que exerce cargo em circunscrição fora da disputa eleitoral em curso), mas desde que presente a finalidade eleitoral. "A vítima da imputação pode ser qualquer pessoa, e não exclusivamente o candidato, desde que a imputação vise interferir ou influenciar o processo eleitoral, ou seja realizada na propaganda eleitoral", explica Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (2012, p. 80).

O autor ainda apresenta as seguintes considerações (Crimes eleitorais, 4ª ed., São Paulo, JusPdvm, 2020, pp. 218-219 – com grifos nossos):

> A calúnia eleitoral se configura com a **imputação a alguém de um fato falso que se caracteriza como crime**. Não é necessário que o crime falso imputado seja eleitoral, basta que seja tipificado como crime em qualquer diploma normativo – seja no Código Penal, seja em lei extravagante. Porque se trata de imputação falsa de fato definido como crime, **o tipo penal da calúnia exige que esse fato seja <u>preciso</u> e <u>determinado</u>**. Conforme o TSE, *"a ofensa de caráter genérico, sem indicação de circunstâncias a mostrar fato específico e determinado, não caracteriza o crime de calúnia previsto no art. 324 do Código Eleitoral"* (Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 25.583/SP – Rel. Min. Caputo Bastos – j. 31.10.2006). Se se trata de fato falso tipificado como contravenção, não subsiste o crime de calúnia – podendo se cogitar de difamação.

Em sentido semelhante, José Jairo Gomes (Crimes eleitorais e processo penal eleitoral, 4ª ed., São Paulo, Atlas, 2020, p. 124):

> Ademais, o fato há de ser específico e objetivamente determinado. Urge indicar os elementos essenciais do crime, os quais devem se harmonizar com a definição contida na noma legal que o prevê. Todavia, não é necessário que haja descrição minuciosa, contendo todos os pormenores e todas as circunstâncias – além de revelar demasiado apego ao mero formalismo, tal exigência inviabiliza a configuração do delito. Basta que se apontem os elementos necessários para que a acusação feita seja crível ou goze de credibilidade perante o ouvinte. Na sempre oportuna lição de Hungria (1958ª, p. 65), a credibilidade "não está necessariamente subordinada a uma descrição detalhada do fato imputado", sendo suficiente que ela possa suscitar credibilidade. Portanto, afirmações vagas,

> genéricas, superficiais, incongruentes ou inconsistentes não são hábeis a realizar o delito em exame.

No caso concreto, a calúnia restou caracterizada a partir do momento em que o réu/recorrente, imediatamente após afirmar que iria esclarecer questões relacionada à Operação Paiol, falou "**toda aquela armação política foi coordenada pelo Promotor Alexandre Salim".**

Ao tachar o trabalho investigativo desenvolvido pelo MP-RS de *"armação política"*, o réu/recorrente acabou por imputar ao Promotor de Justiça responsável pelo caso – expressamente nominado na fala, Alexandre Salim – a prática do crime de prevaricação, ou seja, *"Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal"*.

Destarte, deve ser mantida a condenação pelo crime de calúnia com finalidade eleitoral.

2.2.3) Difamação com finalidade eleitoral (CE, art. 325)[5]

Os elementos centrais do crime de difamação com finalidade eleitoral equivalem ao crime de calúnia (tutela honra objetiva, qualquer pessoa pode ser vítima secundária, o bem jurídico tutelado é o direito à correta informação sobre pessoas e fatos que podem influir na escolha do voto do eleitor, fato específico e determinado, pessoa certa).

A diferença entre os tipos diz respeito à natureza da ofensa: enquanto na calúnia, há a atribuição falsa de crime; na difamação há a imputação de fato ofensivo à reputação, pouco importando seja verdadeiro ou falso.

5 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 o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

No caso concreto, a difamação com finalidade eleitoral restou caracteriza no momento em que o réu/recorrente, logo após discorrer sobre a Operação Paiol e sem ressalvar que iria falar sobre outro processo, afirmou:

> **Esse Promotor foi condenado na primeira instância por ter mentido no processo, ou seja, por litigar por má-fé e já confirmada a condenação em segunda instância. Somente não foi exonerado da função pois está recorrendo na instância superior. Vou até ler um trecho da condenação: "A condenação é por litigância de má-fé, ou seja, alterar a verdade dos fatos e usar o processo para alcançar objetivo ilegal". Vejam só, objetivo ilegal.**

A análise literal do texto leva à inafastável conclusão de que ao falar sobre a Operação Paiol e em seguida afirmar que o Promotor de Justiça coordenador da investigação foi condenado por litigância de má-fé – por mentir em juízo, por usar o processo para alcançar objetivo ilegal – a mensagem óbvia que quis passar foi a de que a Operação Paiol foi usada para alcançar objetivo ilegal pelo Promotor de Justiça.

A tese da defesa no sentido de que era de conhecimento geral entre os cidadãos de Alpestre que o Promotor Alexandre Salim havia sido condenado por litigância de má-fé em uma ação trabalhista (na qual pleiteou vínculo empregatício com instituição de ensino concomitante ao labor funcional além de seguro-desemprego), razão pela qual não teriam como confundir sua fala com a Operação Paiol, vai de encontro à própria justificação que pretendeu fazer.

Se era de conhecimento geral que o Promotor de Justiça havia sido condenado por litigância de má-fé em reclamatória trabalhista, e por isso perdido a credibilidade do trabalho investigativo desenvolvido na Operação Paiol, qual seria a necessidade de o réu/recorrente usar as redes sociais para falar exatamente isso?

Em verdade, ainda que a notícia sobre a reclamatória trabalhista tenha sido veiculada na mídia, conforme declararam as testemunhas arroladas pela defesa, as falas

do réu/recorrente sem especificar que se referia à reclamatória trabalhista, davam a entender que a Promotor de Justiça havia sido condenado pelo seu trabalho na Operação Paiol.

Logo, com esse agir, o réu recorrente atribuiu ao Promotor de Justiça fato inverídico ofensivo a sua reputação (condenação na Operação Paiol), ofendendo sua hora objetiva e, concomitantemente, divulgando informações ao corpo eleitoral de Alpestre que não correspondem à verdade histórica no tempo e espaço.

A repercussão das falas foram de tal monta que levaram a instituição do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul a divulgar nota de esclarecimento confirmando o desenvolvimento da Operação Paiol dentro dos ditames legais e da ausência de condenação do Promotor de Justiça no contexto da referida operação (ID 44970579)

Destarte, deve ser mantida a condenação pelo crime de difamação com finalidade eleitoral.

2.2.4) Injúria com finalidade eleitoral (CE, art. 326)[6]

O crime em comento, diferente dos outros dois anteriormente versados, trata da honra subjetiva da vítima.

Zílio adverte que *"**não é necessário que se trate de fato determinado** e também **desimporta se verdadeiro ou falso**; basta seja realizada a conduta com palavras ou expressões ofensivas à dignidade ou ao decoro do ofendido".* Justamente

6 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.

"porque se tutela a honra subjetiva e o tipo penal prescinde seja cometido através da imputação de fato, ***é inviável a exceção da verdade****"* [7].

Sobre a honra subjetiva, José Jairo Gomes[8] esclarece o seguinte:

> A honra subjetiva corresponde a um traço interno da personalidade, a qual se volta para si própria, ou melhor: para algo mais elementar e ancestral, que é a afetividade da pessoa por si mesma. Nessa dimensão, não há a presença do outro. Na base dessa experiência não está a razão (*logos*) mas a emoção, a paixão (*pathos*). Trata-se, portanto, de sentimento de dignidade da pessoa em relação a ela mesma, que habita o círculo mais estreito de sua existência. A honra não apenas se enraiza na dignidade da pessoa (CF, art. 1º, III), como é, sozinha, reconhecida como direito fundamental pelo art. 5º, X, da Lei Maior, que afirma a sua inviolabilidade. Há, pois, uma pretensão de respeito que a Lei Maior reconhece a todos. A proteção constitucionalmente conferida à honra subjetiva estende-se às suas múltiplas formas de manifestação: decoro, dignidade, profissional.

No caso concreto, a injúria com finalidade eleitoral restou caracterizada no momento em que o réu/recorrente se referiu a Alexandre Salim como:

> **o tipo de Promotor que envergonha a instituição do Ministério Público e que não tem credibilidade alguma para fazer as denúncias que fez, inclusive, da maneira que fez, o que será apurado ainda como outros depoimentos falsos que estão naquele processo**

A atuação dos membros do Ministério Público não é imune a críticas. Contudo, discordâncias quanto ao exercício das atribuições funcionais devem ser expressadas de maneira objetiva, não podendo descambar para simples ofensas pessoais como ocorreu no caso.

Destarte, caracterizado o crime de injúria com finalidade eleitoral.

7 Crimes eleitorais, 4ª ed., São Paulo, JusPdvm, 2020, p. 231.
8 Crimes eleitorais e processo penal eleitoral, 4ª ed. São Paulo, Atlas, 2020, p. 143.

2.2.5) Aplicação das penas

Aos crimes pelos quais o réu foi processado são cominadas as seguintes penas: (i) CE, art. 324 - detenção de seis meses a dois anos e pagamento de 10 a 40 dias-multa; (ii) CE, art. 325 - detenção de três meses a um ano e pagamento de 5 a 30 dias-multa; (iii) CE, art. 326 - detenção de 15 dias[9] a seis meses, ou pagamento de 30 a 60 dias-multa.

As penas privativas de liberdade devem ser individualizadas segundo as prescrições do Capítulo III da Parte Geral do CP. A pena de multa, por sua vez, deve atender ao disposto no art. 286 do CE[10].

Em relação à primeira fase de aplicação das penas (art. 59 do Código Penal), cumpre observar, por uma questão de lógica e isonomia, que, se todas as circunstâncias forem neutras (nem favoráveis, nem desfavoráveis), a pena-base tem de ser, nessa fase, estabelecida no seu termo médio.

Se assim não for, fazendo incidir sempre a pena mínima, será aplicada a mesma pena-base para quem tem todas as circunstâncias favoráveis e para quem tem todas as circunstâncias neutras, o que, evidentemente, importa em afronta ao princípio da isonomia e à individualização da pena.

A título de exemplo, um agente pode ter uma personalidade favorável, desfavorável ou neutra (desconhecida). Por exemplo, para um agente pode ficar comprovado que se trata de uma pessoa solidária na sua comunidade, para outro que se

9 CE, Art. 284. Sempre que este código não indicar o grau mínimo, entende-se que será ele de quinze dias para a pena de detenção e de um ano para a de reclusão.

10 Art. 286. A pena de multa consiste no pagamento ao Tesouro Nacional, de uma soma de dinheiro, que é fixada em dias-multa. Seu montante é, no mínimo, 1 (um) dia-multa e, no máximo, 300 (trezentos) dias-multa.
§ 1º O montante do dia-multa é fixado segundo o prudente arbítrio do juiz, devendo este ter em conta as condições pessoais e econômicas do condenado, mas não pode ser inferior ao salário mínimo diário da região, nem superior ao valor de um salário mínimo mensal.
§ 2º A multa pode ser aumentada até o triplo, embora não possa exceder o máximo genérico (caput), se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do condenado, é ineficaz a cominada, ainda que no máximo, ao crime de que se trate.

trata de personalidade antissocial e para outro agente não há qualquer informação nos autos. Aquele que demonstra uma circunstância favorável deve ter uma sanção inferior àquele que não faz qualquer prova nesse sentido.

O próprio ônus da prova deve ser visto de forma a que ao Ministério Público compete provar as circunstâncias desfavoráveis, de forma a aumentar a pena-base em relação ao termo médio, já à defesa compete fazer prova das circunstâncias favoráveis, de modo a reduzir a pena-base do termo médio. O mesmo se dá em relação às agravantes e atenuantes, e causas de aumento e diminuição de pena. É ônus da defesa fazer prova das circunstâncias favoráveis, atenuantes e causas de diminuição de pena.

No caso concreto, a magistrada de primeiro grau reconheceu todas as circunstâncias como neutras, de modo que as penas, nessa primeira fase, deveriam ter sido fixadas no seu termo médio.

Nada obstante, foram fixadas em seu grau mínimo legal e não houve recurso do Ministério Público quanto a esse aspecto.

Na segunda fase, não houve o reconhecimento de agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, a magistrada de primeiro grau reconheceu a incidência das majorantes previstas no art. 327, inc. II e III, do CE, aplicando, pelas duas, um aumento de pena de 1/6.

A defesa insurge-se quanto ao reconhecimento das causas de aumento. A Promotoria de Justiça, por sua vez, insurge-se em relação à fração de aumento, que a seu ver deveria ter sido de (pelo menos) 1/3.

Inicialmente, observa-se inexistirem dúvidas quanto à presença, no caso concreto, das majorantes previstas no art.327, inc. II e III, do CE.

O inciso II prevê que as penas dos crimes contra honra aumentam-se de um sexto se qualquer dos crimes é cometido *"contra funcionário público, em razão das suas funções"*.

O conceito de funcionário público é extraído do art. 283, § 1º, do CE, segundo o qual, *"considera-se funcionário público, para os efeitos penais (…) quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública"*.

Obviamente o conceito se aplica tanto para o agente que pratica o crime (como acontece nos crimes funcionais próprios) como para caracterizar ou afastar a majorante em questão.

No caso concreto, as ofensas proferidas pelo réu/recorrente disseram respeito a atuação da vítima secundária enquanto Promotor de Justiça, sendo irrelevante que sua lotação não era no município de Alpestre.

Portanto, correta a incidência da majorante na aplicação da pena dos três delitos.

O inciso III do art. 327 do CP, por sua vez, prevê aumento de pena de um sexto se qualquer dos crimes contra honra na propaganda eleitoral ou para fins de propaganda é cometido *"na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da ofensa"*.

Conforme Rodrigo López Zílio (Crimes eleitorais, 4ª ed., São Paulo, JusPdvm, 2020, p. 242):

> A presença de várias pessoas não exige um número mínimo de pessoas a ter ciência do ilícito. Desta forma, possível aplicar a majorante quando o ilícito for cometido diante de um número indeterminado de pessoas, como, por exemplo, uma reunião em associação de bairro ou em ambiente de trabalho ou, ainda, em comício.

> **O meio que facilite a divulgação da ofensa é qualquer meio de comunicação social** (rádio, jornal, revista, televisão, **internet)**. Mas não apenas isso. O panfleto, v.g., porque possui fácil e ampla circulação, também pode incidir nessa causa de aumento de pena. Em verdade, o legislador demonstra preocupação com a maior repercussão social do fato, isto é, com a sua maior lesividade.

Ademais, a grande repercussão das falas no caso concreto restou bem caracterizada pelo fato de o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ter publicado nota de esclarecimento à população sobre o assunto (ID 44970579).

Logo, correta também a incidência dessa segunda majorante na aplicação da pena dos três delitos.

No que tange à fração de aumento das penas, assiste razão à Promotoria de Justiça, no sentido de que tendo sido reconhecidas duas majorantes, a fração de aumento não pode ser a mínima.

Quanto às penas de multa, a quantidade de dias deve ser proporcional a aplicação das penas privativas de liberdade. Aumentadas as penas privativas de liberdade na terceira fase (conforme acima indicado) cabe o aumento proporcional do número de dias-multa.

Quanto ao valor do dia-multa, entendemos que também assiste razão ao Ministério Público ao pleitear o seu aumento, tendo em vista que embora o réu tenha se negado a responder, durante o interrogatório, o valor de seu rendimento mensal, declarou no registro da candidatura em 2020 um patrimônio de R$ 504.500,00.

Finalmente, assiste razão à Promotoria de Justiça ao pretender que as penas privativas de liberdade somadas sejam substituídas por duas penas restritivas de direito ou uma pena restritiva de direito e uma pena de multa (em vez de apenas uma pena restritiva de direitos).

III – CONCLUSÃO

Isto posto, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL opina:

(i) pelo conhecimento dos recursos da defesa e da Promotoria de Justiça;

(ii) pelo parcial desprovimento do recurso da defesa;

(iii) pelo provimento do recurso da Promotoria de Justiça, para os fins de: elevar a fração de aumento decorrente do reconhecimento de duas majorantes; aumentar, proporcionalmente, a quantidade de dias-multa; aumentar o valor do dia-multa e promover a substituição das penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direito.

Porto Alegre, 08 de novembro de 2022.

Maria Emília Corrêa da Costa
PROCURADORA REGIONAL ELEITORAL AUXILIAR