



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

Recurso Criminal Eleitoral nº 0600138-85.2021.6.21.0066

Procedência: CANOAS/RS (066ª ZONA ELEITORAL)
Recorrente: MARISTER ANTICH SANTOS
Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
Relator: DES. AMADEO HENRIQUE RAMELLA BUTELLI

PARECER

ELEIÇÕES 2018. LEI Nº 9.504/97, ART. 39, § 5º. DIVULGAÇÃO DE PROPAGANDA NA DATA DO PLEITO. RECURSO. TEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. *EMENDATIO LIBELLI* EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. DENÚNCIA (E SENTENÇA CONDENATÓRIA) PELO INCISO II (“BOCA DE URNA”). CAPITULAÇÃO NO INCISO III (DISTRIBUIÇÃO DE PROPAGANDA NA DATA DO PLEITO). MÉRITO. FLAGRANTE. VISUALIZAÇÃO DA ENTREGA DE “SANTINHOS” A POPULARES. APREENSÃO DE 148 “SANTINHOS” E 06 ADESIVOS NA BOLSA DE MÃO. COERÊNCIA ENTRE O BOLETIM DE OCORRÊNCIA E OS TESTEMUNHOS JUDICIAIS COMPROMISSADOS DOS POLICIAIS MILITARES. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

Parecer: (i) pelo conhecimento do recurso; (ii) pela promoção, de ofício, de *emendatio libelli*, para o fim de capitular o fato no art. 39, § 5º, inciso III, da Lei nº 9.504/97; e (iii) pelo desprovimento do recurso defensivo, mantendo-se a condenação da ré às penas de seis meses de detenção (substituída por prestação de serviços à comunidade) e dez dias-multa.

I – RELATÓRIO.

Trata-se de recurso interposto contra sentença (ID 44934508, pp. 09-18) que julgou procedente a denúncia para condenar MARISTER ANTICH SANTOS a seis meses de detenção (substituídos por prestação de serviços à comunidade) e dez dias-multa (à razão de 1/10 do salário-mínimo), pela prática do crime de divulgação de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

propaganda no dia do pleito, na forma de propaganda de “boca de urna” (Lei nº 9.504/97, art. 39, § 5º, II).

Nas razões recursais (ID 44934509 – pp. 11-13), a defesa sustenta insuficiência do conjunto probatório e requer a absolvição da recorrente.

Com contrarrazões (ID 44934509, pp. 19-27), os autos (digitalizados) foram encaminhados ao TRE e, sequencialmente, vieram à PRE para parecer.

II – FUNDAMENTAÇÃO.

II.1 – Preliminares processuais.

O recurso, interposto por *e-mail* no 9º dia após a retomada dos prazos processuais (pandemia de COVID-19) – conforme certidão de ID 44934509, p. 14 – é **tempestivo** (CE, art. 362).

A tramitação do processo ocorreu de forma regular, não havendo nulidades a serem reconhecidas. Nesse sentido, destaca-se que a ré, acompanhada por defensor, recusou as propostas de transação penal (ID 44934505, p. 3) e de suspensão condicional do processo (ID 44934506, p. 1), e que a defesa desistiu da oitiva de uma testemunha, o que foi homologado pelo juízo (ID 44934507, p. 15).

II.2 – Preliminares de mérito.

II.2.1 – Inocorrência de prescrição.

Não há prescrição a ser reconhecida porque o interregno entre o recebimento da denúncia (04.02.2019 – ID 44934505, p. 6 e a publicação da sentença condenatória (considerada como tal a data da assinatura eletrônica: 16.01.2020 – ID 44934508, p. 9) e entre essa e a presente data, é inferior a três anos, prazo prescricional previsto pelo art. 109, VI, do CP quando a pena aplicada é inferior a um ano. Logo, permanece hígida a pretensão punitiva estatal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

II.2.2 – *Emendatio libelli*: divulgação de propaganda na data do pleito (inciso III).

Nos termos do art. 383 do CPP, “o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave”.

O Supremo Tribunal Federal “possui o entendimento de que é possível a realização de *emendatio libelli* em segunda instância mediante recurso exclusivo da defesa, contanto que não gere *reformatio in pejus*, nos termos do art. 617 do Código de Processo Penal” (trecho do voto proferido pelo Min. Dias Toffoli). Nesse sentido, a seguinte ementa:

Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Condenação. Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/86) e Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/98). Alegação de que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região teria incidido em ofensa à coisa julgada ao reclassificar, em recurso exclusivo da defesa, as condutas pelas quais os pacientes foram sentenciados em primeiro grau. Não ocorrência. **Típica situação de *emendatio libelli* (CPP, art. 383) levada à cabo em segundo grau de jurisdição, a qual não transbordou a acusação capitaneada na denúncia. Possibilidade em recurso exclusivo da defesa quando não acarretar *reformatio in pejus* (CPP, art. 617).** Precedentes. Tentativa de obstar a execução provisória da pena. Condenação transitada em julgado noticiada pelo juízo de origem. Prejudicialidade da matéria. Ordem denegada. 1. O Superior Tribunal de Justiça, ao endossar o acórdão daquele Tribunal Regional Federal, concluiu que não houve, em recurso exclusivo da defesa, *reformatio in pejus* decorrente da condenação dos pacientes pelos crimes dos arts. 16 e 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, uma vez que aquela Corte Regional **teria tão somente adequado a imputação ao quadro fático dos autos, não transbordando a acusação delineada na denúncia, em típica situação de *emendatio libelli* (CPP, art. 383), levada à cabo em segundo grau de jurisdição.** 2. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento quanto à possibilidade de realização de *emendatio libelli* em segunda instância mediante recurso exclusivo da defesa, contanto que não gere *reformatio in pejus*, nos termos do art. 617 do Código de Processo Penal (v.g. HC nº 103.310/SP, Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 8/5/15). 3. O acórdão do Tribunal Regional Federal não agravou a situação dos pacientes, já que o quantum de pena aplicado em primeiro grau teria sido respeitado. Aliás, a reclassificação jurídica dos fatos a eles imputados para os crimes dos arts. 16 e 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 - que foram objeto da denúncia - e a redução que foi operada nas suas reprimendas, deram causa à extinção de punibilidade no tocante ao delito do art. 16 da Lei nº



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

7.492/86, tendo em vista a consumação da prescrição, reconhecida em sede de embargos. 4. Não havendo ilegalidade a ser sanada a respeito da condenação remanescente dos pacientes pelo art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, correta a posição do Superior Tribunal de Justiça ao afirmar a prejudicialidade da alegação de atipicidade em relação ao crime de lavagem de capitais por inexistência de crime antecedente. 5. A pretensão de obstar a execução provisória da pena está prejudicada, pois os pacientes encontram-se em cumprimento definitivo de pena (Petição/STF nº 15.295/18). 6. Ordem denegada. (HC 134872, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018)

No caso sob análise, MARISTER ANTICH SANTOS foi denunciada pelo Ministério Público porque no dia 07.10.2018, por volta das 14h50min, na via pública, próximo à Escola Estadual Profª Margot T. N. Giacomuzzi, em Canoas, onde estavam em funcionamento seções eleitorais, durante operação de combate a crimes eleitorais realizada pela Polícia Militar, foi flagrada entregando “santinhos” a populares, tendo sido encontrados na sua bolsa de mão 148 panfletos e 6 adesivos, circunstâncias indicativas da prática do crime de divulgação de propaganda na data da eleição (ID 44934504, p. 3).

Conquanto a denúncia tenha capitulado o fato no inciso II do artigo referido, na modalidade de “*boca de urna*”, e a sentença condenatória tenha seguido a mesma linha, entendemos que a descrição encontra adequação típica no inciso III, referente à “*divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos*”.

Os dispositivos mencionados têm a seguinte redação:

Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia.

(...)

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

II - a arregimentação de eleitor ou a **propaganda de boca de urna**; (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

III - a **divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos**. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

IV - a publicação de novos conteúdos ou o impulsionamento de conteúdos nas aplicações de internet de que trata o art. 57-B desta Lei, podendo ser mantidos em funcionamento as aplicações e os conteúdos publicados anteriormente. (Incluído dada pela Lei nº 13.488, de 2017)

Ao tratar do crime previsto pelo inciso II, Rodrigo López Zilio (Crimes eleitorais, 3ª ed., São Paulo, JusPdvM, 2017, pp. 242-244) apresenta as seguintes considerações (com grifos nossos):

O tipo penal recebeu a atual redação com a Lei n. 11.300/06. Antes em sua redação originária, dispunha o art. 39, inciso II, da LE que o crime consistia na “distribuição de material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, ou a prática de aliciamento, coação ou manifestação tendentes a influir na vontade do eleitor”. Esse tipo penal originário foi bipartido: a sua primeira parte, com ligeira modificação, virou o inciso III do art. 39; a segunda parte também modificada ganhou o status do atual inciso II do art. 39.

A redação atual, porém, é mais confusa do que anterior, causando a necessidade de uma interpretação do texto legal em harmonia com o princípio constitucional da liberdade de expressão – que é o elemento preponderante da participação ativa do eleitor na perfectibilização da soberania popular, revelando uma plenitude substancial do processo eleitoral.

A arregimentação é o aliciamento ou coação, tendente a influir na vontade do eleitor (...)

O crime de aliciamento ou arregimentação, previsto no art. 39, § 5º, inciso II, primeira parte, da LE exige o dolo específico, consistente na intenção de influenciar na vontade livre do eleitor.

A propaganda de boca de urna, de outro lado, é um tipo penal indeterminando e excessivamente genérico, além de adotar nomenclatura que não observa o vernáculo adequado. Na verdade, a expressão “boca de urna” evoca uma época em que a propaganda eleitoral sofria determinadas limitações em face à proximidade da seção eleitoral (ou seja, quando a propaganda é realizada na “boca” da urna). Neste contexto, constata-se que a criminalização da propaganda de boca de urna, em uma ponta, é inócua – porque toda e qualquer divulgação de propaganda eleitoral é punida na forma do inciso III do § 5º do art. 39 da LE- e, em outra ponta, é vazia – porque



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

se houver abordagem nessa “propaganda de boca de urna” o tipo passa a ser inciso II do § 5º do art. 39 da LE.

Em suma, tratando-se de propaganda eleitoral na data do pleito, a tipificação precisa será o inciso II, se houver abordagem do eleitor com o dolo de alterá-lo o voto (arregimentação), e o inciso III, se não estiver caracterizada abordagem dessa espécie, mas mera divulgação de propaganda eleitoral (ainda que nas imediações de locais de votação).

No caso, a descrição fática feita pela denúncia (e encampada pela sentença condenatória) limitou-se à divulgação de propaganda de candidato na data do pleito, por meio de panfletos (“santinhos”).

Logo, necessário que se proceda à **emendatio libelli**, nos termos do art. 383, *caput*, do CPP, para o fim de alterar a capitulação jurídica originária (art. 39, § 5º, inciso II, segunda parte) para o **art. 39, §5º, inciso III** (divulgação de propaganda de candidatos na data do pleito).

II.3 – Mérito.

Quanto ao mérito, deve ser **mantida a condenação da ré.**

Acerca do **crime de divulgação de propaganda na data da eleição**, o já citado autor Rodrigo López Zilio (Crimes eleitorais, 3ª ed., São Paulo, JusPdvM, 2017, p. 244) apresenta as seguintes considerações (com grifos nossos):

O art. 39, § 5º, inciso III, da Lei 9.504/97 estabelece o crime de divulgação, no dia da eleição, de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos.

(...)

A divulgação pressupõe uma conduta que faça a propaganda chegar ao conhecimento de outrem ou terceiro e pode ser realizada por qualquer forma (imprensa escrita, rádio, televisão, **panfletos, internet, etc).**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

O tipo penal em apreço não exige a prova de uma finalidade específica, bastando, tão somente, a vontade livre e consciente de divulgar qualquer espécie de propaganda de partidos ou candidatos no dia da eleição. Tampouco é exigido que o eleitor, ao final, tenha o seu convencimento pessoal alterado pela ação delituosa levada a efeito pelo agente criminoso.

O autor ainda adverte que “(...) conforme a jurisprudência majoritária, o crime de divulgação de propaganda eleitoral no dia do pleito exige a comprovação da efetiva distribuição do material de publicidade ou abordagem ao eleitor (TRE-RS – Recurso Criminal n. 45 – Rel. Dr. Jorge Zugno – j. 15.12.2009; TRE-SC – Recurso Criminal n. 524 – Acórdão n. 20.554 – Rel. Dr. Volnei Tomazini)” (op. cit., p. 248).

Colocadas essas premissas jurídicas, observa-se que, no caso concreto, a autoria e a materialidade encontram-se consubstanciados no boletim de ocorrência (ID 44934504, pp. 7-11), no auto de apreensão de 06 adesivos e de 148 “santinhos” (ID 44934504, p. 12) e nos testemunhos compromissados dos policiais militares que conduziram a ré/recorrente para a lavratura do termo circunstanciado (IDs 44934515, 44934514 e 44934513).

Destacam-se do documento policial as seguintes informações (ID 44934504, p. 9):

4 - Relatório (Histórico):

RELATO POLICIAL: TRATA-SE DE UMA OCORRÊNCIA DE CRIME ELEITORAL, EM PATRULHAMENTO EM FRENTE A ESCOLA MARGOT, ONDE FOI VIGILADO A SR. MARISTER ENTREGANDO ADESIVOS E SANTINHOS A POPULARES, SENDO CONFIGURADO COMO CRIME, FORAM APREENDIDOS SEIS ADESIVOS DO CANDIDATO AIRTON SOUZA Nº 15800 E CENTO E QUARENTA E CINCO SANTINHOS DOS CANDIDATOS GIOVANI FELTES Nº 1515, AIRTON SOUZA Nº 15800, FOGAÇA Nº 151, BETO ALBUQUERQUE Nº 400 E SARTORI Nº 15. ASS. Montagna

RELATO ACUSADO: RELATA QUE GOSTA DE TRABALHAR COM POLÍTICA, MAS NÃO TEVE REMUNERAÇÃO. ASS. Montagna



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ouvida **em juízo, compromissada**, a servidora pública Carla Rosana Montagna Moraes (integrante da Polícia Militar) **confirmou o histórico do boletim de ocorrência**, declarando ter participado da abordagem e da lavratura da documentação (“*é minha letra*”) (ID 44934513).

Os demais servidores públicos, Giuliano Trindade Munhoz e Roger Alves Cardoso (também integrantes da Polícia Militar), **compromissados, confirmaram** que na data do pleito de 2018 estavam circulando entre as seções eleitorais de Canoas, com o objetivo de coibir a eventual prática de divulgação de propaganda e informaram **que o critério para a abordagem policial era a efetiva distribuição de material de propaganda** (IDs 44934515 e 44934514).

Giuliano Trindade Munhoz: *“a gente foi passando e recolhendo conforme a gente visualizava esse pessoal fazendo esse tipo de delito”* (ID 44934514).

Roger Alves Cardoso: *“quem estava distribuindo panfletinho, santinho, adesivo daí era questionado e recolhido para fazer o TC”* (ID 44934515).

Inclusive, o policial Giuliano Trindade Munhoz, após declarar que se lembrava visualmente da ré/recorrente como uma das muitas pessoas que conduziu para lavratura de TC na data do pleito de 2018, especificamente questionado sobre tê-la visualizado entregando material de propaganda, respondeu afirmativamente, utilizando a expressão *“com certeza”*.

ID 44934514, 00:02:16
Advogado: “O senhor visualizou?”
Policial Militar: “Com certeza”

As testemunhas / informantes arroladas pela defesa declararam não ter visto a ré/recorrente distribuindo material de propaganda (IDs 44934519, 44934517 e 44934516). Especificamente questionadas pela magistrada condutora da audiência,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

explicaram que estavam próximas, porém não estavam junto com a ré/recorrida no momento da abordagem.

Por sua vez, os familiares da ré/recorrente (nora e companheiro) (IDs 44934520 e 44934518), declararam que ela estava aguardando um familiar votar quando foi abordada pelos policiais.

As declarações das testemunhas e dos informantes não afastam a prática do crime, apenas confirmam que a ré/recorrente estava na via pública próxima à escola estadual (onde ficam seções de votação), na data do pleito.

Em seu interrogatório judicial (ID 44934512), a ré/recorrente inclusive confirma que estava no local e que portava o material de campanha apreendido.

Contudo, alega que não estava propriamente na frente da escola estadual, mas apenas próxima (na esquina), conversando; e que não estava distribuindo material de propaganda eleitoral, tendo apenas mantido-o na sua bolsa (de mão) após sua neta ter pego os “santinhos” de dentro do veículo do seu filho. A interrogada ainda afirmou que os policiais estavam recolhendo todo mundo e que quem não tinha “santinho” eles “enxertavam”.

A localização, próxima ou em frente a escola não exclui o crime, pois a lei veda a divulgação de propaganda na data do pleito independentemente de realizada próxima ou distante de local de votação.

Por sua vez, a alegação de que guardou 148 “santinhos” de propaganda eleitoral em sua bolsa porque sua neta, criança, estaria com eles brincando e alguém poderia passar e entender errado a situação, não faz o menor sentido.

A criança poderia estar com um ou com dez “santinhos” em mãos, mas certamente não com 148 “santinhos”! Ademais, se efetivamente não pretendesse



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

entregar esse material a eleitores, bastaria tê-lo guardado novamente no veículo do seu filho, de onde alega que a neta os retirou.

Mas mais do que isso, evidente que os policiais militares que estavam em missão de fiscalização quanto a crimes eleitorais na data do pleito somente abordaram a ré/recorrente porque a viram entregando o material de propaganda a adultos (eleitores), o que constou expressamente descrito na lavratura do boletim de ocorrência policial (*“entregando adesivos e santinhos a populares”*).

Não há sentido nenhum em afirmar que os policiais militares que estavam em missão de fiscalização abordariam a ré/recorrente pelo fato de sua neta, criança, estar “brincando” com “santinhos” ou simplesmente porque estava parada conversando com alguém. Se assim fosse, estaria narrado no boletim de ocorrência que os “santinhos” estavam no chão ou com a criança; e a pessoa que estava conversando com a ré/recorrente também teria sido conduzida à Delegacia de Polícia, o que não se tem notícia de que tenha ocorrido.

Como bem ressaltado na sentença (ID 44934508, p. 15), *“leviana a tentativa de desqualificar o trabalho dos agentes públicos que estavam no exercício legal de suas funções. Ora, diante da flagrante situação delituosa, nada mais deveriam fazer do que apreender o material e autuar o ocorrido”*.

A conclusão é óbvia, no sentido de que a ré/recorrente foi abordada porque os policiais efetivamente a avistaram distribuindo propaganda eleitoral a adultos, o que restou confirmado com a apreensão de 148 “santinhos” e 06 adesivos em sua bolsa de mão.

A coerência entre os documentos policiais e os testemunhos judiciais compromissados dos servidores públicos, somada à ausência de elementos que os infirmem, permite que se conclua com segurança acerca da prática, por MARISTER ANTICH SANTOS, do crime de divulgação de propaganda eleitoral na data do pleito.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Destarte, não comporta provimento o recurso que pretende afastar a condenação.

III – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL** opina:

(i) pelo conhecimento do recurso;

(ii) pela promoção, de ofício, de *emendatio libelli*, para o fim de capitular o fato no art. 39, § 5º, inciso III, da Lei 9.504/97; e

(iii) pelo desprovimento do recurso defensivo, mantendo-se a condenação da ré às penas de seis meses de detenção (substituída por prestação de serviços à comunidade) e dez dias-multa.

Porto Alegre, 11 de outubro de 2022.

**José Osmar Pumes,
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL.**