

CRIMES ELEITORAIS

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 40-89 – CLASSE 32 –
TOCANTINS (Colméia)**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrentes: José Ribamar de Souza e outro

Advogados: Juvenal Klayber Coelho e outras

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

EMENTA

Recurso especial eleitoral. *Emendatio libeli* (CPP, art. 383). Inexistência de ofensa ao contraditório. Utilização de elementos do inquérito na fundamentação. Possibilidade. Continuidade delitiva que torna a pena superior a um ano. Suspensão condicional do processo. Impossibilidade. Análise do *animus* de transferência eleitoral em recurso especial. Inviabilidade. Determinar terceiro a inserir declaração falsa em documento, público ou privado, para fins eleitorais. Crime do art. 350 do CE. Recurso desprovido.

1. Não ofende o princípio do contraditório sentença condenatória que, sem alterar a descrição do fato contida na denúncia, atribui-lhe definição jurídica diversa (CPP, art. 383).

2. Elementos colhidos na fase de inquérito podem ser levados em conta na sentença, desde que ratificados em juízo ou corroborados por outras provas produzidas na fase judicial sob o crivo do contraditório.

3. Configurada a continuidade delitiva, sendo a pena mínima imposta, acrescida da majorante, superior a um ano, é inaplicável a suspensão condicional do processo. Súmula 243 do STJ.

4. A verificação do *animus* de mudança de domicílio eleitoral exige reexame de provas e fatos, o que é vedado nessa instância. Súmulas 7 do STJ e 279 do STF.

5. Comete o crime do art. 350 do Código Eleitoral quem atua de forma a determinar outrem a inserir declaração falsa em documento para fins eleitorais. Modalidade “fazer inserir”. Precedente.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 24 de março de 2015.

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJe 16.4.2015

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por *José Ribamar de Souza e Pedro Félix da Cunha Neto* contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins que, negando provimento ao recurso criminal interposto pelos réus, manteve a sentença que os condenara à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão – substituída por 2 (duas) penas restritivas de direito – e ao pagamento de 4 (quatro) dias-multa, pela prática do crime tipificado no artigo 350 do Código Eleitoral.

Contra referido acórdão foram ainda interpostos embargos de declaração (fls. 695-699), rejeitados pelo acórdão de fls. 608-615.

No recurso especial, sustentam os recorrentes que: a) o acórdão recorrido teria incidido em violação ao artigo 5º, LV, da Constituição; b) a sentença condenatória seria nula por carência de fundamentação válida; c) não teria havido proposta de suspensão condicional do processo por parte do Ministério Público Eleitoral; d) teria havido ofensa aos artigos 57 e 350 do Código Eleitoral.

Admitido o recurso (fls. 739-742), foram ofertadas contrarrazões pelo MPE (fls. 749-755) e a Procuradoria Geral Eleitoral se manifestou pelo desprovimento do recurso (fls. 758-765).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Senhor Presidente, *ab initio*, verifica-se a tempestividade do recurso, o cabimento de sua interposição com amparo no permissivo legal (artigo 276, I, *a*, do Código Eleitoral), a subscrição da peça por advogados habilitados nos autos, o interesse e a legitimidade para recorrer.

Trata-se, na origem, de ação penal movida pelo Ministério Público Eleitoral em face de vários réus, dentre os quais os ora recorrentes, tendo a estes sido imputada a prática, na forma continuada, do delito tipificado no artigo 349 do Código Eleitoral.

De acordo com a denúncia, *José Ribamar de Souza e Pedro Félix da Cunha Neto*, agindo em concurso, falsificaram documentos particulares para fins eleitorais. A falsificação ideológica consistiu na utilização de documentos falsos para a alteração de domicílio eleitoral dos eleitores Antônia Pereira da Silva, Bernardina Gonçalves Silva, Florencio da Silva Soares, Jonilda Florencio da Silva Soares, Jucicley Pereira da Silva, Jeová Pereira Soares e Luzimar da Silva Soares.

Tais eleitores, utilizando os documentos falsos fornecidos pelos ora recorrentes, teriam transferido o domicílio eleitoral do Município de Arapoema-TO para Colmeia-TO, com a finalidade de votar no recorrente *Pedro Félix da Cunha Neto* para vereador.

Após recebida a denúncia, instaurada a ação penal e realizada a instrução processual, foi proferida sentença que condenou os recorrentes à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão – substituída por 2 (duas) penas restritivas de direito – e ao pagamento de 4 (quatro) dias-multa, pela prática, em continuidade delitiva, do crime tipificado no artigo 350 do Código Eleitoral.

Interposto recurso contra essa sentença, foi rejeitado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins, em acórdão assim ementado:

Recurso criminal. Preliminares: inépcia da denúncia, ausência de oferecimento do *sursis* e a afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Rejeitadas. No mérito: afronta ao art. 350 do Código Eleitoral. Configurado. Improvimento.

1. A denúncia descreve as condutas perpetradas, o *modus operandi*, o período em que se efetivaram os ilícitos eleitorais, demonstrando inexistir inépcia desta, pelo que rejeito a 1ª preliminar sustentada pelos Recorrentes.

2. Quanto à 2ª preliminar, afasto-a, pois, incabível o oferecimento do *sursis* em face da pena aplicada aos Recorrentes ser superior a 1 (um) ano.

3. No tocante à 3ª preliminar, não assiste razão aos Recorrentes, uma vez que o dispositivo da decisão foi mais benéfico ao réu, portanto, afasto quaisquer ofensas aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

4. No mérito, os Recorrentes criaram documento ideologicamente falso com o intuito de transferir de forma fraudulenta domicílio eleitoral de diversos eleitorais, com uma única finalidade: angariar votos para a eleição de *Pedro Félix da Cunha Neto*, não merecendo reparos a sentença recorrida.

5. Improvimento.

No recurso especial interposto, sustentam os recorrentes que: a) o acórdão recorrido teria incidido em violação ao artigo 5º, LV, da Constituição; b) a sentença condenatória seria nula por carência de fundamentação válida; c) não teria havido proposta de suspensão condicional do processo por parte do Ministério Público Eleitoral, sendo a pena mínima prevista para o crime de 1 (um) ano; d) teria havido ofensa aos artigos 57 e 350 do Código Eleitoral.

Alegam os recorrentes, inicialmente, que o acórdão do TRE/TO teria incidido em afronta ao artigo 5º, LV, da Constituição. Isso porque deixou de reconhecer a nulidade da sentença que os condenou pela prática do delito previsto no artigo 350 do Código Eleitoral, quando a denúncia havia qualificado as condutas narradas no delito do artigo 349 do mesmo diploma legal.

Não lhes assiste razão. O artigo 383 do Código de Processo Penal – aplicável subsidiariamente ao processo penal eleitoral nos termos do artigo 364 do Código Eleitoral – prevê expressamente a figura da *emendatio libeli*, ao estabelecer que “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”.

Este Tribunal Superior Eleitoral já reconheceu, por diversas vezes, a legitimidade desse procedimento, não havendo que se falar em ofensa ao princípio do contraditório. Exemplifica-se essa posição no seguinte precedente:

Recurso Especial. Procuração. Protesto de juntada posterior. Trancurso *in albis* do prazo solicitado. Atos tidos por inexistentes. Condenação criminal. Arts. 290 e 350 do Código Eleitoral. Alegação de afronta aos arts. 384 do Código de Processo Penal e 364 do Código Eleitoral. Não-ocorrência. *Emendatio libeli* (art. 383 do CPP). Ocorrência.

A *mutatio libeli* (art. 384 do CPP) ocorre quando o Juiz, com amparo nos fatos apurados, verifica elemento não exposto, explícito ou implicitamente, na peça acusatória, apto a desfigurar a qualificação jurídica proposta.

“Não há falar em nulidade da decisão condenatória por infringência ao contraditório, em face da ocorrência da emendatio libeli (art. 383, do CPP) e não mutatio libeli (art. 384, do CPP), pois a nova classificação concretizou-se na simples correção da capitulação legal, em face dos fatos suficientemente narrados na peça acusatória, sendo desnecessária a abertura de prazo para manifestação da defesa.”

Recurso Especial não conhecido quanto ao Recorrente Marlúcio Lima Paes e conhecido quanto ao Recorrente Elmo Azevedo Fraga, mas negado provimento.

(REspe n. 21.595, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ 3.6.2005; sem grifos no original)

Em seguida, alegam os recorrentes que a sentença condenatória seria nula por carência de fundamentação válida, porquanto não poderia ter levado em consideração depoimentos prestados em sede policial.

Tampouco esse argumento merece acolhimento. É tranquilo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Superior Eleitoral de que é lícito ao julgador valer-se das provas contidas no inquérito policial para sustentar a condenação, quando corroboradas por outros elementos cognitivos desenvolvidos no curso da ação penal e, por conseguinte, sob o crivo do contraditório.

Cito precedentes das Cortes neste sentido:

Habeas corpus. Constitucional. Falsidade ideológica. Alegações de nulidade em ação penal militar. Improcedência. Precedentes. Ordem denegada.

1. A análise, nas circunstâncias do caso, da alegada inidoneidade do documento utilizado para realização de exame documentoscópico exigiria o revolvimento de fatos e provas, ultrapassando os limites do procedimento sumário e documental do *habeas corpus*.

2. Não havendo indicação de comprometimento da qualidade da perícia realizada, ausente demonstração de prejuízo concreto ao Paciente em decorrência do vício alegado, sem o que, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*, não se reconhece nulidade no processo penal.

3. A realização da perícia com base em documento fotocopiado não ofende o art. 373, al. c., do Código de Processo Penal Militar, referente à produção de prova documental, e não de prova pericial.

4. Suposta inconclusividade da perícia não a inquina de nulidade e nem impede que o julgador a aprecie livremente para formação de seu livre convencimento motivado.

5. *Os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo.*

6. Para afastar a premissa de que a condenação não se fundamentou apenas em provas produzidas na fase de inquérito e decidir pela anulação do acórdão condenatório, seria imprescindível o reexame dos fatos e das provas que permeiam a lide.

7. O art. 93, inc. IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que seja correta a fundamentação expendida.

8. Ordem denegada.

(STF, HC 119.315, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, *DJe* 12.11.2014; sem grifos no original)

Recursos especiais. Penal e Processo Penal. Associação para o tráfico. Inépcia da denúncia. Matéria superada com a sentença

condenatória. Consideração das provas colhidas no inquérito policial. Possibilidade. Suficiência probatória. Reexame de prova. Súmula 7/STJ. Dosimetria. Pena-base. Recrutamento de jovens esportistas. Operação *Playboy*. Circunstância judicial negativa. Regime mais gravoso. Possibilidade. Substituição. Incabimento.

1. Com a superveniência da sentença penal condenatória resta superada a alegação de inépcia da denúncia, não havendo sentido em analisar a higidez formal da *persecutio* se já há, em realidade, acolhimento formal e material da acusação, tanto que motivou o édito de condenação.

2. *Não há ilegalidade na consideração de provas produzidas na fase de inquérito desde que ratificadas em juízo ou corroboradas por outras provas produzidas na fase judicial sob o crivo do contraditório.*

3. É assente na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça que cabe ao aplicador da lei, nas instâncias ordinárias, analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório ou a ensejar a absolvição.

4. As circunstâncias como praticado o delito, através de esquema criminoso que recrutava e envolvia jovens esportistas que eram contratados para exportar cocaína e importar drogas sintéticas como *ecstasy* e *skunk* em grandes quantidades da Europa e Ásia dentro de equipamentos esportivos como pranchas de surfê, revela um *plus* de reprovabilidade da conduta que não constitui elemento do crime de associação para o tráfico e autoriza a exasperação da pena-base.

5. É cabível a fixação de regime mais gravoso do que o previsto na legislação para o início do cumprimento da pena com base na gravidade concreta do delito e na valoração negativa das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

6. Recurso da defesa improvido e recurso do Ministério Público provido.

(STJ, REsp 1.367.765/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, *DJe* 3.11.2014; sem grifos no original)

Recurso Especial Eleitoral. Constitucional, Eleitoral e Processual Penal. Suspensão condicional do processo. Súmula 243 do STJ. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Condenação baseada na análise dos elementos cognitivos apurados em ambas as fases

da *persecutio criminis*. Possibilidade. Precedentes. Revolvimento de provas no recurso especial. Impossibilidade. Precedentes. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Recursos Especiais Eleitorais parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, negado provimento.

1. No concurso de crimes, o fator de exasperação da pena repercute na pena abstrata mínima, pelo que, sendo superior a um ano, é inviável a aplicação do benefício previsto no art. 89 da Lei n. 9.099/1995. Precedentes.

2. *É lícito ao julgador valer-se das provas contidas no inquérito policial para sustentar a condenação, quando corroboradas por outros elementos cognitivos desenvolvidos no curso da ação penal e, por conseguinte, sob o crivo do contraditório. Precedentes.*

3. O recurso especial não comporta revolvimento de provas, conferindo-se às instâncias regionais eleitorais a condição de soberana na análise do acervo probatório. Precedentes.

4. A inexistência de similitude fática entre o acórdão paradigma e o questionado inviabiliza a pretensão recursal. Precedentes.

5. Recursos Especiais Eleitorais conhecidos em parte e, na parte conhecida, negado provimento.

(TSE, REspe n. 314.611, Rel. Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, DJE 7.2.2014; sem grifos no original)

De todo modo, para afastar a premissa de que a condenação não se fundamentou apenas em provas produzidas na fase de inquérito e decidir pela anulação do acórdão confirmatório da sentença condenatória, seria imprescindível o reexame dos fatos e das provas que permeiam a lide.

Na sequência, argumentam os recorrentes que não teria havido proposta de suspensão condicional do processo por parte do Ministério Público Eleitoral. Vejamos.

Aos recorrentes foi imputada, na denúncia, a prática do delito tipificado no artigo 349 do Código Eleitoral, em continuidade delitiva, na forma do artigo 71 do Código Penal (fl. 05). Posteriormente, com a *emendatio libeli* efetuada pelo magistrado singular, a conduta foi requalificada, tendo os recorrentes restado condenados pela prática, em continuidade delitiva, do crime previsto no artigo 350 do Código Eleitoral à pena privativa de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.

Nenhum dos tipos penais – nem o sugerido na denúncia, nem o adotado na sentença – prevê expressamente pena mínima privativa de liberdade, mas ambos estabelecem pena máxima de reclusão. Desse modo, aplica-se-lhes a regra da parte final do artigo 284 do Código Eleitoral, segundo a qual “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.” Ou seja, a pena mínima aplicável, em ambos os casos, seria de um ano.

Considerando, entretanto, a regra do crime continuado prevista no artigo 71 do Código Penal – aplicável ao caso concreto, pois imputada na denúncia e reconhecida na sentença a prática dos crimes em continuidade delitiva –, essa pena haveria, de todo modo, de ser aumentada, no mínimo, em 1/6 (um sexto).

Por essa razão é que a Súmula n. 243 do STJ estabelece que “o benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano”.

Esse entendimento é, de igual forma, tranquilo neste Tribunal Superior Eleitoral, como se verifica dos seguintes precedentes:

Recurso Especial Eleitoral. Constitucional, Eleitoral e Processual Penal. Suspensão condicional do processo. Súmula 243 do STJ. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Condenação baseada na análise dos elementos cognitivos apurados em ambas as fases da *persecutio criminis*. Possibilidade. Precedentes. Revolvimento de provas no recurso especial. Impossibilidade. Precedentes. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Recursos Especiais Eleitorais parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, negado provimento.

1. *No concurso de crimes, o fator de exasperação da pena repercute na pena abstrata mínima, pelo que, sendo superior a um ano, é inviável a aplicação do benefício previsto no art. 89 da Lei n. 9.099/1995. Precedentes.*

2. *É lícito ao julgador valer-se das provas contidas no inquérito policial para sustentar a condenação, quando corroboradas por outros elementos cognitivos desenvolvidos no curso da ação penal e, por conseguinte, sob o crivo do contraditório. Precedentes.*

3. O recurso especial não comporta revolvimento de provas, conferindo-se às instâncias regionais eleitorais a condição de soberana na análise do acervo probatório. Precedentes.

4. A inexistência de similitude fática entre o acórdão paradigma e o questionado inviabiliza a pretensão recursal. Precedentes.

5. Recursos Especiais Eleitorais conhecidos em parte e, na parte conhecida, negado provimento.

(TSE, REspe n. 314.611, Rel. Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, DJE 7.2.2014; sem grifos no original)

Habeas corpus. Condenação. Crime eleitoral.

1. *Configurada a continuidade delitiva, tendo a pena mínima imposta, acrescida da majorante, ultrapassado um ano, fica inaplicável a suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/1995.*

2. O *habeas corpus* não é meio próprio para o exame da alegação de que as provas dos autos seriam inaptas à condenação.

Ordem denegada.

(TSE, HC n. 578, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, DJ 10.12.2007; sem grifos no original)

Em seguida, os recorrentes alegam ter havido ofensa ao artigo 57 do Código Eleitoral, assim estatuído:

Art. 57. O requerimento de transferência de domicílio eleitoral será imediatamente publicado na imprensa oficial na Capital, e em cartório nas demais localidades, podendo os interessados impugná-lo no prazo de dez dias. (Redação dada pela Lei n. 4.961, de 1966)

§ 1º Certificado o cumprimento do disposto neste artigo o pedido deverá ser desde logo decidido, devendo o despacho do juiz ser publicado pela mesma forma.

§ 2º Poderá recorrer para o Tribunal Regional Eleitoral, no prazo de 3 (três) dias, o eleitor que pediu a transferência, sendo-lhe a mesma negada, ou qualquer delegado de partido, quando o pedido for deferido.

§ 3º Dentro de 5 (cinco) dias, o Tribunal Regional Eleitoral decidirá do recurso interposto nos termos do parágrafo anterior.

§ 4º Só será expedido o novo título decorridos os prazos previstos neste artigo e respectivos parágrafos.

Sustentam que os eleitores que teriam sido aliciados tinham, de fato, o *animus* de estabelecer domicílio eleitoral em Colmeia/TO, em razão da participação na Associação de Agricultores Familiares de Rancho Alegre. É o que se depreenderia dos seus interrogatórios.

Pela própria argumentação dos recorrentes já fica clara a intenção de que este Tribunal Superior Eleitoral reexamine as provas dos autos, a fim de reverter as decisões das instâncias inferiores. Não se trata, no caso, de apreciar eventual violação ao artigo 57 do Código Eleitoral, como suscitado, mas de rediscutir a conclusão adotada de que os eleitores utilizaram as declarações falsas forjadas pelos recorrentes, para fins eleitorais.

Com efeito, o Tribunal Regional Eleitoral fundamentou seu entendimento à luz das provas existentes nos autos. Não cabe a este Tribunal Superior Eleitoral rever a conclusão do Tribunal *a quo*, dado que, para tanto, seria necessário reexame de provas e fatos, o que é vedado nessa instância extraordinária, consoante expressam as Súmulas 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, os recorrentes alegam ofensa ao artigo 350 do Código Eleitoral. Isso porque, alegam, a caracterização do delito exige que o próprio eleitor interessado faça a declaração falsa, não sendo viável a prática do delito por terceiro.

O tipo penal da falsidade ideológica eleitoral está assim tipificado no artigo 350 do Código Eleitoral (sem grifos no original):

Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou *fazer inserir* declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.

Note-se que a fórmula linguística adotada pelo tipo penal abriga três condutas distintas: a) *omitir* declaração que deveria constar do documento público ou particular; b) *inserir* no documento declaração falsa ou diversa

da que devia ser escrita; ou c) *fazer inserir* no documento declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita.

A expressão “fazer inserir” abarca, parece claro, a conduta daquele que induz, que instiga, que determina a terceiro que insira a declaração falsa no documento. Esse entendimento é adotado tanto na doutrina como na jurisprudência.

Expõe Susana de Camargo Gomes (*Crimes Eleitorais*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 343) que “fazer inserir pressupõe a ação de fazer gravar, inscrever, estampar, o que denota a existência de um autor intelectual e de um autor material do crime, este último somente podendo ser assim qualificado se tiver consciência da ilicitude do atuar”.

No mesmo sentido, confira-se o entendimento deste Tribunal Superior Eleitoral, retratado no seguinte precedente:

Criminal. Recurso especial. Afronta ao art. 350 do Código Eleitoral. Não configuração. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

1. *A forma incriminadora – fazer inserir – prevista no artigo 350 do Código Eleitoral, admite a realização por terceira pessoa que comprovadamente pretenda se beneficiar ou prejudicar outrem na esfera eleitoral, sendo o bem jurídico protegido pela norma a fé pública eleitoral referente à autenticidade dos documentos.*

2. *A divergência jurisprudencial requisita comprovação e demonstração por meio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se satisfazendo com a simples transcrição de ementas ou votos.*

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral n. 35.486, Rel. Min. Gilson Langaro Dipp, *DJE* 18.8.2011; sem grifos no original)

Perfeitamente possível, portanto, a caracterização do delito do artigo 350 do Código Eleitoral, na modalidade “fazer inserir”, na hipótese em que o agente atua de forma a determinar outrem a inserir declaração falsa em documento, público ou particular, para fins eleitorais.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 5.719-91 – CLASSE 32 – RIO GRANDE DO NORTE (São Gonçalo do Amarante)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: Francisco José da Costa

Advogados: João Miguel de Oliveira e outro

Recorrente: Maisa Carlos Fernandes

Advogado: João Miguel de Oliveira

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

EMENTA

Recurso especial. Inscrição fraudulenta de eleitor (CE, art. 289). Crime de mão própria. Participação possível através de cumplicidade.

1. O crime do artigo 289 do Código Eleitoral é qualificado como crime de mão própria, na medida em que somente pode ser praticado pelo eleitor. Assim sendo, não admite a coautoria, mas é possível a participação. Precedente do TSE.

2. A indução à prática da inscrição fraudulenta perfectibiliza o tipo do artigo 290 do Código Eleitoral. Se, porém, há prestação de auxílio material à conduta delitiva, está caracterizada a participação no delito do artigo 289 do Código Eleitoral.

3. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover os recursos, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 3 de março de 2015.

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJe 25.3.2015

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Senhor Presidente, trata-se de recursos especiais interpostos por *Francisco José da Costa e Maisa Carlos Fernandes* contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte que, negando provimento ao recurso da defesa, manteve a condenação dos recorrentes pela prática do delito previsto no artigo 289 do Código Eleitoral.

Basicamente, argumentam que o delito pelo qual foram condenados é crime de mão própria, que não admite concurso de agentes. Assim, apenas o eleitor que procedeu à inscrição fraudulenta deveria ser responsabilizado criminalmente.

O recurso especial eleitoral foi admitido (fls. 322-325) e contrarrazoado (fls. 330-342). Parecer da Procuradoria Geral Eleitoral foi apresentado às fls. 347-350, pelo não conhecimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Senhor Presidente, trata-se, na origem, de ação penal movida pelo Ministério Público Eleitoral em face de *Francisco José da Costa e Maisa Carlos Fernandes*, na qual se lhes foi imputada a conduta de induzir *Telmizia Barbosa de Lima*, menor impúbere à época dos fatos, a se inscrever fraudulentamente como eleitora na 51ª Zona Eleitoral, declarando domicílio falso.

Embora a conduta tenha sido enquadrada na denúncia no tipo penal do artigo 290 do Código Eleitoral, os recorrentes restaram condenados pela prática do crime previsto no artigo 289 do Código Eleitoral (fls. 236-242).

Após a interposição de apelação criminal, a sentença foi mantida pelo TRE/RN, em acórdão assim ementado (fl. 295):

Recurso criminal. Crime eleitoral. Inscrição fraudulenta. Participação. Possibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Manutenção da condenação.

O crime de inscrição fraudulenta, apesar de ser classificado como de mão própria, não impede o reconhecimento da participação, possibilitando a punição de todos aqueles que, de algum modo, contribuíram para a prática delituosa, nos termos do art. 29 do Código Penal, aplicado subsidiariamente ao caso.

Existência de aporte probatório nos autos que comprova a materialidade e autoria do crime de inscrição fraudulenta de eleitor, prevista no artigo 289 do Código Eleitoral.

Argumentam os recorrentes que o único sujeito ativo possível desse delito seria o eleitor. Tratar-se-ia de crime de mão própria, que não admitiria a participação de terceiro. Assim, restaria afastada a sua responsabilidade criminal.

Não lhes assiste razão.

O crime de mão própria é aquele que somente pode ser cometido pelo sujeito que realize pessoalmente a conduta típica, não sendo admitida nenhuma forma de comissão delitiva indireta nem mesmo compartilhada. Em outros termos, a qualificação do crime como sendo de mão própria decorre da circunstância de que somente uma pessoa pode, faticamente, realizar a conduta típica. É o caso, sempre citado na doutrina, do crime de falso testemunho (CP, artigo 342): somente pode ser cometido por aquela pessoa que, num determinado local e em certo momento, presta efetivamente o depoimento.

Devido a essa circunstância, não é possível que haja coautoria em crimes de mão própria. A limitação da autoria ao sujeito que realize pessoalmente a conduta típica é mera decorrência lógica da situação fática descrita no tipo penal.

Mas o dado de que somente aquela pessoa que, faticamente, realizou os elementos do tipo possa ser considerada autora do delito, não impede

que outras pessoas participem, com responsabilidade criminal própria, da conduta ilícita, pois, de acordo com o artigo 29 do Código Penal, quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Admite-se, portanto, nos crimes de mão própria, que outras pessoas sejam responsabilizadas penalmente, na qualidade de partícipes, quando prestem contribuição intelectual (indução ou instigação) ou material (cumplicidade) para a execução do delito.

É exatamente o que se dá no caso do delito do artigo 289 do Código Eleitoral, assim tipificado:

Art. 289. Inscrever-se fraudulentamente eleitor:

Pena – Reclusão até cinco anos e pagamento de cinco a 15 dias-multa.

A inscrição é ato individual e personalíssimo do eleitor, de modo que é faticamente impossível a coautoria nesse delito. Mas nada impede a participação de terceiros. Nesse sentido há, inclusive, precedente deste Tribunal Superior Eleitoral, assim ementado:

Eleições 2004. Agravo regimental no recurso especial. Crime eleitoral. Art. 289 do Código Eleitoral. Art. 29 do Código Penal. Viabilização de transporte, por terceiro, para cometimento do hipotético crime de inscrição fraudulenta de eleitor. *O delito especial é próprio, ou mesmo de mão própria, do eleitor que, todavia, admite concurso de pessoas*, desconsiderado pelo Tribunal Regional. Atipicidade não evidenciada. Precedentes do STJ. Decisão que deu provimento ao recurso. Agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão monocrática. Agravo regimental a que se nega provimento.

A delimitação prevista no Código Eleitoral quanto aos crimes eleitorais próprios do eleitor, ou mesmo de mão própria, por si só, não impede o surgimento do concurso de pessoas e a responsabilização penal, pela mesma prática delitativa, de um sujeito não qualificado, ainda mais quando, presumivelmente, este conhece a condição pessoal do pretense autor “eleitor” e os benefícios que poderá auferir com a consumação da conduta criminosa. Assim, nesses casos, o fato não

se mostra, de plano, atípico quanto ao sujeito não qualificado, mas possível de se apurar a sua concorrência para o delito, considerada a sua culpabilidade, a qual, contudo, deverá ser comprovada ou não no curso da ação penal.

(AgR-REspe n. 34.863, Rel. Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes, *DJe* 1º.9.2009; sem grifos no original)

Destaco, ademais, a existência do artigo 290 do Código Eleitoral, que tipifica a conduta de “induzir alguém a se inscrever eleitor com infração de qualquer dispositivo deste Código”.

Essa foi, inclusive, a tipificação sugerida na denúncia pelo Ministério Público Eleitoral para o fato criminoso. No entanto, na sentença condenatória, mantida pelo TRE/RN, valendo-se da *emendatio libelli*, o juiz qualificou a conduta na figura do artigo 289 do Código Eleitoral.

Na sentença condenatória, entendeu-se provado que *Maísa Carlos Fernandes* forneceu declaração falsa de endereço por ela assinada para a eleitora *Telmizia Barbosa de Lima*, acompanhada de cópia de comprovante de residência (fl. 237). Já *Francisco José da Costa*, na condição de candidato a vereador no Município de São Gonçalo do Amarante, preencheu a declaração assinada por *Maísa Carlos Fernandes*, para que fosse posteriormente fornecida à eleitora.

Diante dessas provas, entendeu o magistrado não ter restado demonstrada a indução por parte dos recorrentes, mas sim a contribuição material, razão pela qual promoveu a adequação da tipificação.

Correta a requalificação, já que, como exposto, a indução consiste em um estímulo meramente psicológico, ao passo que a cumplicidade exige auxílio material à prática do delito. Tendo restado comprovada, no caso concreto, a prestação de meios materiais para a inscrição fraudulenta, mostra-se correto o enquadramento da conduta na figura do artigo 289 do Código Eleitoral.

Diante do exposto, *nego provimento* ao recurso.

É como voto.