

CRIMES ELEITORAIS

HABEAS CORPUS N. 608 – CLASSE 16ª – SÃO PAULO (Cajamar)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante: Antônio Carlos Oliveira Ribas de Andrade
Paciente: Antônio Carlos Oliveira Ribas de Andrade
Advogado: Israel Gomes de Vasconcelos
Órgão Coator: Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo
Autoridade Coatora: Juiz Eleitoral da 354ª Zona Eleitoral

EMENTA

Habeas corpus. Pena. Dosimetria. Art. 59. Código Penal. Primariedade.

1. Consoante entendimento pretoriano a primariedade não é elemento decisivo para fixação da pena no mínimo, exigindo-se a análise e sopesamento das demais circunstâncias. O estabelecimento da pena no triplo do mínimo, sem observância dos princípios da proporcionalidade e individualização, sendo o réu primário e de bons antecedentes, importa em maltrato à letra do art. 59 do Código Penal.

2. *Habeas corpus* concedido.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 25 de setembro de 2008.

Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJe 20.10.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Senhor Presidente, trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de *Antônio Carlos Oliveira Ribas de Andrade* que estaria a sofrer constrangimento ilegal em virtude de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo confirmando, em sede de recurso criminal, sentença do Juízo da 354ª Zona Eleitoral de Cajamar-SP, impondo-lhe, por infração ao art. 299 do Código Eleitoral, sem observância das disposições do art. 5º, incisos XXXV, XXXIX, XLVI, LIV e LV, c.c. o art. 93 da Constituição Federal e arts. 59 e 68 do Código Penal, a pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direito, além de pena pecuniária de 15 (quinze) dias-multa.

O paciente, segundo articulado vestibular, em resumo, foi cassado do cargo de Prefeito Municipal de Cajamar, com a declaração de inelegibilidade, em virtude de representação formulada pelo Diretório Municipal do Partido Popular Socialista, em ação de investigação judicial eleitoral, havendo resultado deste fato sua condenação na ação penal. O fato remonta à campanha eleitoral de 2000.

Mostra que não houve critério na dosimetria da pena, principalmente à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, com desprezo das circunstâncias dos arts. 59 e 68 do Código Penal.

Pede, em conseqüência, a anulação da sentença para que outra seja lavrada com observância dos dispositivos legais em referência ou, alternativamente, reduzida a pena ao mínimo legal de 01 (um) ano.

Nas informações de fls. 216-217, o Des. *Marco César Müller Valente*, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo aduz que, após todos trâmites processuais previstos, pelo paciente foi interposto recurso especial que teve admissibilidade negada, desprovido o agravo de instrumento manejado.

O parecer ministerial é no sentido da denegação da ordem – fls. 257-262.

Feito processado sem liminar (fls. 180-181).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Senhor Presidente, segundo a sentença trazida à colação às fls. 61-70, da lavra da Juíza de Direito Adriana Nolasco da Silva, teria o paciente, candidato à reeleição ao cargo de Prefeito Municipal da cidade de Cajamar – São Paulo – no período da campanha de 2000, prometido a vários eleitores o custeio de despesas com a retirada e renovação da carteira nacional de habilitação, em troca de votos, inclusive entregando pequenos bilhetes escritos de próprio punho encaminhando os eleitores à auto-escola.

No tocante à dosimetria da pena está consignado às fls. 69, *verbis*:

Analisando as circunstâncias judiciais, previstas no artigo 59 do Código Penal, a despeito do réu ser primário, sua pena deve ser majorada, diante da instabilidade que sua cassação gerou no meio político local, aliado à pequena diferença de votos, o que demonstra a eficiência da captação dos votos. Entendo, assim, a fixação da pena em três anos de reclusão e 15 dias-multa se mostra suficiente para repressão do delito.

Fixo o dia-multa no máximo legal, tendo em vista a capacidade econômica do requerido, que ostenta patrimônio para fazer frente à pena imposta.

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, ao apreciar a apelação interposta, por maioria, manteve o quantitativo da pena, ao fundamento, aliás já declinado na sentença, de haver o fato da cassação do paciente gerado instabilidade no meio político local, aliado à pequena diferença de votos, a demonstrar a eficiência da captação (fls. 91).

O voto-vencido do eminente Juiz do TRE-SP – *Eduardo Mulyaert*, no entanto, a meu sentir, com pleno acerto e integral justiça, houve por bem realçar que na dosimetria da pena deve-se levar em consideração apenas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal que não cataloga, digo eu, a “instabilidade no meio político social” e “pequena diferença de votos, a demonstrar a eficiência da captação”.

O Supremo Tribunal Federal, ainda conforme o voto-vencido em comento, reprovava a fixação da pena-base exageradamente, “sem explicitação das bases empíricas de suas afirmações” (da sentença), sendo relevante destacar, por outro lado, as observações de fls. 109, *verbis*:

Da maior gravidade considerar-se como critério de agravação da reprimenda eventual instabilidade ocorrida no meio político, pois se está a efetuar, por ocasião da dosimetria da pena, um verdadeiro julgamento político-administrativo, o que é de todo inadmissível.

O paciente, reconhecem as instâncias ordinárias, é primário e, neste sentido, *data venia*, não foram observados, na fixação da pena, o triplo do mínimo, os princípios da proporcionalidade e individualização, compreendendo este último a análise da vida global do agente. É bem verdade que, consoante o entendimento pretoriano (HC n. 76.591-0 – STF – 2ª Turma) a primariedade não é elemento decisivo para fixação da pena no mínimo, exigindo-se a análise e sopesamento das demais circunstâncias que, no caso, foram tomadas de empréstimo, mas não guardam pertinência com a letra do art. 59 do Código Penal. Funciona, então, a primariedade como causa preponderante à redução da penalidade.

É evidente, de outra banda, que a cassação do alcaide, normalmente, gera instabilidade no meio político-social, porque é afastado o governante principal da cidade que apenas pode ser cassado porque é o prefeito e esta condição foi adquirida, é lógico, talvez pela compra de votos ou, quando nada, viabilizada.

A verdade é que a pena foi aplicada excessivamente e, *data venia*, sem fundamentação apta, tanto no campo da restrição de liberdade que não se dilui pelo fato da conversão em penas restritivas de direito, como pelo quantitativo do valor da multa, esta fixada no máximo legal.

Ante o exposto, concedo a ordem para reduzir a pena ao mínimo de 01 (um) ano de reclusão, com conversão em pena restritiva de direito a ser fixada na origem, bem como a pena de multa ao valor de 05 dias-multa.

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 28.535 – CLASSE 22ª –
MARANHÃO (Caxias)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Geraldo Miranda Pinto
Advogados: Alexandre Krueel Jobim e outros
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

EMENTA

Recurso especial. Artigos 290 e 299 do Código Eleitoral. Crimes de mera conduta. Tipificação. Artigo 350 do Código Eleitoral. Atipicidade. Exclusão da pena. Artigo 109, VI, c.c. artigo 110, § 1º, do Código Penal. Extinção da punibilidade. Pena em concreto. Artigo 386, III, do Código de Processo Penal. Absolução. *Habeas corpus* de ofício.

1. Os crimes previstos nos artigos 290 e 299 do Código Eleitoral são de mera conduta, não exigindo a produção de resultado para sua tipificação.

2. A adequação da conduta ao tipo penal previsto no artigo 350 do Código Eleitoral necessita da declaração falsa firmada pelo próprio eleitor interessado, e não por terceiro. Precedentes.

3. A exclusão da pena relativa ao artigo 350 do Código Eleitoral impõe a redução da sanção em relação aos demais crimes.

4. Estabelecida a pena em dez meses de reclusão com sentença publicada em 26 de junho de 2006, julga-se extinta a punibilidade pela pena em concreto, na forma dos artigos 109, VI, c.c. o artigo 110, § 1º, do Código Penal.

5. Concede-se *habeas corpus* de ofício para absolver, na forma do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, ante a atipicidade da conduta descrita.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar extinta a punibilidade pela pena em concreto e,

em relação a Maria de Fátima Sousa Nascimento, conceder *habeas corpus* de ofício para absolvê-la das imputações, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 29 de setembro de 2009.

Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJe 03.11.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Senhor Presidente, pela sentença de fls. 288-294, do Juízo Eleitoral da 6ª Zona Eleitoral de Caxias – Estado do Maranhão – *Geraldo Miranda Pinto* – foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, substituída pela restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade e proibição de frequentar bares, casas noturnas e locais de promoção de shows.

Teve por base a decisão condenatória a prática dos crimes previstos nos arts. 290, 299 e 350 do Código Eleitoral, c.c. o art. 71 do Código Penal.

Houve recurso, sendo o julgado mantido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, consoante acórdão que guarda a seguinte ementa:

Recurso criminal. Prática dos ilícitos dos artigos 290, 299 e 350, do Código Eleitoral. Sentença condenatória confirmada. Recurso conhecido e improvido.

1. A consumação do delito previsto no art. 290 do Cód. Eleitoral ocorre com a indução do eleitor e independe do deferimento do pedido de transferência de domicílio solicitada de forma ilegal;

2. Consuma-se o crime previsto no art. 299 do Cód. Eleitoral com a oferta de benesse cuja finalidade é a captação do voto do eleitor;

3. Comete o crime de falsidade ideológica documental eleitoral, previsto no artigo 350 do Cód. Eleitoral, o terceiro que agiu em concurso com eleitor que se beneficiou da fraude. (fls. 358)

Embargos de declaração rejeitados (fls. 403).

Sobreveio, então, o presente especial (art. 276, I, letras **a** e **b** do Código Eleitoral), onde, em síntese, assinalam as razões (fls. 431-432) violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral, na medida em que embasado o acórdão em fatos não existentes e que não guardam sintonia com a prova dos autos. Neste passo foram objeto de destaque, nos embargos opostos, trechos de depoimentos, com a arguição de não haver a Corte se pronunciado sobre a particularidade da ausência de pedido expresso de oferta e benesses (promessas) em troca de votos. Diz ainda ter o julgado se mantido silente quanto à circunstância da falta de declaração do acusado para efeito de transferência de títulos eleitorais, omitindo-se, por fim, o Tribunal por não ter aplicado a atenuante contida no art. 65, III, **d**, do Código Penal e por não se ater de forma clara, precisa e objetiva, sobre as diretrizes traçadas pelo art. 59 deste diploma legal.

Por não haver o Tribunal Regional Eleitoral enfrentado as questões deduzidas nos embargos, impõe-se – aduz o recorrente – a cassação do julgado local para que os temas sejam debatidos e decididos, *ut inc.* IX do art. 93, da Constituição Federal.

Traz, a seguir, à colação o recorrente, como paradigma, o acórdão relativo ao AG n. 1.990 deste Tribunal Superior Eleitoral, onde proclamada a necessidade de ser abordada particularidade fática contida em depoimento que foi interpretado equivocadamente.

Teria ainda, segundo o recurso, maltrato ao princípio da persuasão racional (arts. 158 e 386, II, do Código de Processo Penal), decidindo o Tribunal de origem com base em meras suposições, impondo-se, portanto, à luz dos diversos precedentes que arrola, a revalorização do contexto probatório.

No tocante ao delito do art. 290 do Código Eleitoral diz ser a conduta atípica, dado que a mera ajuda ou auxílio não incide nas sanções deste dispositivo.

Resta também violado – dizem as razões – o art. 299 do Código Eleitoral, porque não apontada a presença do dolo específico no sentido de conseguir do eleitor expressa manifestação de promessa de voto ou de abstenção de voto em determinado candidato.

Quanto ao art. 350 do Código Eleitoral sustenta colidir o acórdão com a jurisprudência do TSE, que exige ser a declaração falsa firmada pelo próprio eleitor interessado e não por um terceiro (REspe n. 25.417-RJ).

Houve confissão do recorrente quanto aos delitos dos arts. 290 e 299 do Código Eleitoral e não foi aplicada atenuante prevista no art. 65, III, do Código Penal.

Admissão na origem (fls. 441-442).

Contra-razões (fls. 445-449).

Nesta instância a Procuradoria Geral Eleitoral, por intermédio do Vice-Procurador Geral Eleitoral Francisco Xavier Pinheiro Filho, opina pelo não conhecimento do especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Senhor Presidente, a r. sentença de fls. 288-294, em essência, expõe haver o recorrente, na condição de diretor de uma escola municipal, localizada em São João do Sóler, providenciado, de modo fraudulento, a transferência do domicílio eleitoral de várias pessoas para aquele logradouro, dada sua liderança na comunidade, na condição de policial civil e diretor do estabelecimento de ensino (fls. 288-294).

O Tribunal Regional Eleitoral, ao exame da controvérsia, em plena harmonia com a r. sentença, tem por certo a prática da infração do art. 290 do Código Eleitoral (induzir alguém a se inscrever eleitor com infração de qualquer dispositivo do Código Eleitoral) aduzindo, *verbis*:

A culpa do recorrente está evidenciada no seu depoimento pessoal, no qual o mesmo declara que reuniu os professores com a finalidade de induzi-los, convencê-los, persuadi-los a fazer a transferência de seus domicílios eleitorais (fls. 362)

Há, no entanto, arguição da Procuradoria Regional Eleitoral no sentido da atipicidade da conduta, pois o delito apenas se consuma com o

deferimento da inscrição. A tese foi afastada pelo Tribunal, ao fundamento de se referir o art. 290 a crime formal ou de mera conduta, bastando, portanto, o mero induzimento.

Correto neste ponto o encaminhamento dado pela Corte maranhense, porquanto a materialidade do delito se exaure, se perfaz com o induzimento, a instigação. A ação típica é induzir, cuja prática, na dicção do STF (RHC n. 6.362-PB) é capaz de acarretar sua consumação - Neste sentido o REspe n. 15.177 – TSE – Rel. o Min. Maurício Corrêa.

Também, e a exemplo do delito do art. 290 do Código Eleitoral, o Tribunal de origem, relativamente à infração ao art. 299 deste diploma legal (corrupção eleitoral) fundado nas provas dos autos (testemunhas) expõe:

... patente nos autos que a própria facilitação das transferências de domicílio eleitoral, tinha como objetivo angariar os votos dos beneficiários (fls. 364)

E diz mais:

Nos depoimentos omissisficou claro que o recorrente deu e ofereceu facilidades aos eleitores com o fim de obter-lhes os votos, inclusive auxiliando-lhes na transferência irregular dos seus domicílios eleitorais. (fls. 365)

O crime é de mera conduta, formal (consumação antecipada) e, portanto, não exige a produção de um resultado. Basta a possibilidade de sua ocorrência. A promessa de recompensa é suficiente e, no caso, está demonstrada pelo acórdão, à luz dos depoimentos que transcreve (fls. 364).

Por fim, quanto ao crime do art. 350 do Código Eleitoral, o julgado recorrido assinala:

..... a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral exige que “Para a adequação do tipo penal previsto no Art. 350 do Código Eleitoral é necessário que a declaração falsa prestada para fins eleitorais seja firmada pelo próprio eleitor interessado, e não por terceiro”. (REspe n. 25.417, de 02.05.2006, Rel. Min. José Delgado)

Entretanto, no caso em tela observa-se que a falsidade, comprovadamente, foi praticada em concurso pelo recorrente, juntamente, com a ex-servidora do Cartório Eleitoral da 6ª Zona - Sra. Maria de Fátima Sousa Nascimento (condenada com trânsito em julgado) e com os eleitores, que consentiram com a prática do delito, ao entregarem seus títulos para a mudança de domicílio, fugindo à forma prevista em lei. Logo, embora, equivocadamente, não figurando no pólo passivo desta Ação Penal, alguns desses eleitores também deveriam ter sido denunciados por essa prática criminosa, pois eram pessoas esclarecidas (Professores em grande parte) e assentiram com procedimento de mudança de domicílio eleitoral anômalo e ilegal.

Neste contexto e colocado o debate nestes exatos termos, não se vislumbra maltrato às letras dos artigos 290 e 299 do Código Eleitoral, nos moldes buscados pelo especial, reclamando, para verificação de conduta atípica, vera investigação probatória, com reexame dos depoimentos das testemunhas, com incidência na jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

De outro lado, vê-se claramente que o acórdão regional não foi omissivo no exame de prova, porquanto trouxe a debate as questões relevantes da causa, dando-lhes solução, a seu juízo, adequada.

O crime do art. 350 do Código Eleitoral, a meu sentir, não está caracterizado e, a bem da verdade, a sentença dele não se ocupa, limitando-se, pura e simplesmente, à afirmativa de haver o recorrente o praticado (fls. 291). O acórdão é que tece maiores considerações a respeito, sem força, contudo, de convencer acerca de sua tipificação.

Com efeito, nesta modalidade (falsidade ideológica) o crime somente se tipifica “se no documento for exigível a declaração que se omitiu”.

No caso, como acentuam as razões do especial (fls. 431), o posicionamento do TSE é no sentido que para a “adequação do tipo penal previsto no art. 350 do Código Eleitoral é necessário que a declaração falsa seja firmada pelo próprio eleitor interessado, e não por terceiro”.

Cumprido realçar que, em nenhum tópico, a denúncia de fls. 02-06, fala, ainda que *en passant*, no crime do art. 350 do Código Eleitoral, e a sentença – fls. 288-294 – se limita a deduzir a ocorrência daquele delito

que teria sido praticado pelo ora recorrente e pela co-ré Maria de Fátima Souza Nascimento.

É de se observar, porém, que relativamente a Maria de Fátima Souza Nascimento, apesar de não haver recurso de sua parte, também pelo que da sentença consta, não sucede a tipificação do delito, em causa, porquanto não foi por ela prestada, ou melhor, firmada declaração falsa para fins eleitorais.

Diz a sentença (fls. 292):

No que tange à ré Maria de Fátima Souza Nascimento, não foi provado que prometeu qualquer dádiva em troca de voto, para si ou para outrem, razão pela qual refuto a acusação de prática do crime do art. 299 do Código Eleitoral. Outrossim, ao ausentar-se freqüentemente do local de trabalho, deixando o computador aberto ou com senha do conhecimento geral, permitindo que qualquer pessoa tivesse acesso ao Cadastro Eleitoral, podendo alterá-lo, mesmo após ter sido alertada e advertida dos perigos desta conduta pela Chefe de Cartório, criou o risco da ocorrência do resultado e assumiu o risco da produção do resultado danoso que se seguiria, pelo que se imputa à ré a prática do crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral, na modalidade “fazer inserir declaração falsa ou diversa da que deveria constar”, em concurso com o réu Geraldo Miranda Pinto.

Data venia, do excerto transcrito e nem mesmo daquele referente ao ven. acórdão, não decorre lucidamente a conclusão necessária de ter havido declaração falsa de *próprio punho* dos dois acusados. No julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* n. 116, em 21 de agosto de 2008, pelo voto do Min. *Arnaldo Versiani*, por esta Superior Corte foi assentado, *verbis*:

Habeas corpus. Trancamento. Ação Penal. Art. 350 do Código Eleitoral. Declaração. Terceiro. Comprovação. Domicílio eleitoral. Eleitor.

1. Conforme firme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, para a configuração do delito do art. 350 do Código Eleitoral é necessário que a declaração falsa, prestada para fins eleitorais, seja firmada pelo próprio eleitor interessado.

2. Assim, não há configuração do referido crime em face de declaração subscrita por terceiro de modo a corroborar a comprovação de domicílio por eleitor, porquanto suficiente tão-somente a própria declaração por este firmada, nos termos da Lei n. 6.996/1982.

Recurso provido a fim de conceder a ordem.

Teve por base o julgado anteriores precedentes do TSE, como, por exemplo, o REspe n. 15.033-GO – Relator o Min. Maurício Corrêa, citado pelo Min. José Delgado no julgamento do REspe n. 25.418. A propósito, transcrevo:

Recurso especial. Eleições de 2002. Transferência eleitoral. Declaração. Terceiro. Falsidade.

1. A jurisprudência do TSE entende que *“para a adequação do tipo penal previsto no art. 350 do Código Eleitoral é necessário que a declaração falsa prestada para fins eleitorais seja firmada pelo próprio eleitor interessado, e não por terceiro”* (REspe n. 15.033-GO, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 24.10.1997).

2. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a denúncia. Grifo nosso.

(Recurso Especial n. 25.418, Rel. Min. José Delgado, de 02.05.2008).

Como se vê, pacificado o entendimento da inserção no documento da declaração falsa para fins eleitorais pelo próprio interessado e não por terceiro, como no caso, para a tipificação do delito do art. 350 do Código Eleitoral.

Em consequência, tenho que o recurso especial eleitoral de Geraldo Miranda Pinto merece parcial conhecimento e, nesta extensão, provimento para excluir da condenação imposta a sanção decorrente da aplicação do art. 350 do Código Eleitoral.

A sentença, em relação ao recorrente, fixou a pena de modo englobado, quanto aos delitos dos arts. 290, 299 e 350 do Código Eleitoral, em dois (2) anos de reclusão (fls. 292-293), acrescida da causa de aumento do art. 71 (+ 1/3), perfazendo um total de 2 anos e 4 meses de reclusão.

Dos delitos em causa o que traz em si maior dose de reprovabilidade, inclusive, pela quantidade de pena legalmente prevista (até 5 anos de reclusão), é o do art. 350 do Código Eleitoral, pelo qual, inclusive, Maria de Fátima Souza Nascimento foi condenada, nada obstante primária e de bons antecedentes, a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e multa.

Deste modo, com exclusão da pena relativa ao art. 350 do Código Eleitoral, por analogia àquela aplicada a Maria de Fátima, reduzo a pena, pelos demais crimes (arts. 290 e 299 do CE), já com o acréscimo da causa de aumento do art. 71 do CP (crime continuado) para 10 (dez) meses de reclusão: 28 meses (pena global) menos 18 meses (1 ano + 6 meses) restam 10 meses de reclusão.

A sentença foi publicada em mãos do escrivão em 26 de junho de 2006, julgo extinta a punibilidade pela pena em concreto, na forma do art. 109, VI, c.c. o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Em relação a Maria de Fátima Sousa Nascimento, concedo *habeas corpus* de ofício, absolvendo-a na forma do disposto no art. 386, III, do Código de Processo Penal.