



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 298-03.2011.6.00.0000 – CLASSE 32 –
NOVA FRIBURGO – RIO DE JANEIRO**

Relator: Ministro Marco Aurélio

Recorrente: Roberto Wermelinger da Fonseca

Advogados: Henrique Pereira Baptista e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

PROCESSO-CRIME ELEITORAL – TRANSAÇÃO –
RECUSA. Uma vez verificada a recusa quanto à
proposta de transação, cumpre observar o rito previsto
no Código Eleitoral, afastando-se o da Lei
nº 9.099/1995.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por
unanimidade, em prover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 28 de junho de 2012.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Marco Aurélio', written over a circular stamp or seal.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, adoto, a título de relatório, as informações prestadas pela Assessoria:

Na decisão que implicou o provimento do agravo de instrumento, convertendo-o em recurso especial, a espécie ficou assim resumida (folhas 139 a 141):

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSO PENAL ELEITORAL – LEI Nº 9.099/1995 – APLICABILIDADE – PROVIMENTO.

1. O acórdão impugnado mediante o especial, cujo processamento busca-se alcançar, implicou a manutenção do entendimento constante da sentença na qual condenado o ora agravante pela prática do crime de propaganda de boca de urna, previsto no artigo 39, § 5º, inciso II, da Lei nº 9.504/1997. Eis a síntese dos fundamentos expendidos (folha 71):

RECURSO CRIMINAL. Crime eleitoral. Boca de urna. Conduta tipificada no art. 39, § 5º, II, da Lei 9.504/97.

1 – Ausência da assinatura de duas testemunhas no termo circunstanciado que embasa a denúncia. Inobservância da regra do art. 356, § 1º, do Código Eleitoral. Mera irregularidade, que não tem o condão de desqualificar ou tornar impune a infração praticada, até porque o que se teria de testemunhar era a lavratura do termo, e não o fato delituoso.

2 – Não há que se falar em violação ao devido processo legal pela adoção do rito da Lei 9.099/95 no lugar daquele previsto no Código Eleitoral, se da concentração de atos numa só audiência não restou qualquer cerceio à defesa. Aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, norteador do Processo Penal.

3 – Inexistência de prova a respeito da qualidade de eleitor do destinatário do material de propaganda. Irrelevância. A prática de boca de urna é crime de mera conduta. Precedentes do TSE.

4 – Alegação de crime impossível, por haver erro no material distribuído quanto ao número de inscrição do candidato. Descabimento. Número errado impresso no verso do panfleto e em tamanho significativamente inferior àquele estampado no anverso, este sim com destaque suficiente para servir de orientação ao eleitor.

5 – Elementos de prova carreados aos autos que se mostram suficientemente robustos para sustentar o decreto condenatório.

Recurso conhecido e desprovido.

Os embargos de declaração foram desprovidos (folhas 92 a 96).

Nas razões do especial de folhas 98 a 105, interposto com alegada base no inciso I do § 4º do artigo 121 da Constituição Federal e na alínea a do inciso I do artigo 276 do Código Eleitoral, articula-se com a transgressão ao inciso LIV do artigo 5º da Carta da República e ao artigo 90 da Lei nº 9.504/1997.

O recorrente sustenta a impossibilidade de adotar-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099/1995 para o processamento e julgamento da causa, sob pena de desrespeitar-se o devido processo legal e negar-se a incidência do artigo 90 da Lei nº 9.504/1997. Afirma que, embora aplicáveis os institutos despenalizadores próprios aos Juizados Especiais, superada a fase de oferecimento da transação penal e da suspensão condicional do processo, deveria ser observado o rito estabelecido nos artigos 355 e seguintes do Código Eleitoral. Pondera ser tal questão matéria de ordem pública, passível de arguição a qualquer tempo. Assevera a evidência do prejuízo, por ter sido condenado. Consoante argumenta, a regra da Lei nº 9.504/1997 prevalece sobre as disposições contidas na Lei nº 9.099/1995, tanto pelo critério cronológico quanto pelo da especialidade.

Requer o provimento do recurso, para o processo ser anulado desde o recebimento da denúncia.

O Juízo primeiro de admissibilidade assentou existir, neste Tribunal, o entendimento de ser o rito preconizado pela Lei dos Juizados Especiais plenamente aplicável aos crimes eleitorais, aludindo ao Recurso Especial nº 25137, por mim relatado, com acórdão publicado em 16 de setembro de 2005. Consignou ser meramente reflexa, acaso existente, a suposta violação do artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, tendo em vista que o Regional decidira a controvérsia com fundamento na legislação infraconstitucional.

Na minuta de folhas 21 a 26, o agravante reitera os argumentos expendidos no especial. Defende não ser aplicável o precedente indicado na decisão agravada, porque, naquele caso, assegurou-se ao réu o benefício da transação penal, enquanto neste, ao ser ofertada, foi recusada, momento a partir do qual se deveria observar o procedimento estabelecido no Código Eleitoral.

Pleiteia o provimento do agravo e a conversão em recurso especial, a fim de ser, desde logo, apreciado, anulando-se o processo desde o recebimento da denúncia.

O agravado apresentou a contraminuta de folhas 122 a 129.

O Ministério Público preconiza o desprovimento do agravo (folhas 135 a 137).

2. Na interposição deste agravo, foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissionais da advocacia regularmente constituídos (folhas 34 a 36), foi protocolada no prazo assinado em lei.

O precedente que serviu de base ao trancamento do especial não versa o tema do rito, mas sim a observância dos benefícios previstos na Lei nº 9.099/1995. Então, a questão que se coloca é única: recusando o réu o que proposto pelo Ministério Público, prossegue o processo-crime tendo em conta o procedimento estabelecido pela Lei nº 9.099/1995 ou o preconizado no Código Eleitoral. O Colegiado há de pronunciar-se sobre o tema, julgando o recurso especial.

3. Provejo este agravo e determino a autuação, nos autos, do recurso especial interposto. Procedam à distribuição por prevenção, vindo-me o processo concluso.

O processo veio concluso, para exame do recurso especial.

Anoto haver sido publicada, em 3 de dezembro de 2009 (folha 49), a sentença condenatória (folhas 43 a 48), mediante a qual se fixou a pena de 6 meses de detenção, substituída por prestação de serviços à comunidade por igual período, e pagamento de multa.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): Senhora Presidente, o recurso, cujas razões foram subscritas por profissionais da advocacia regularmente credenciados (folhas 34 a 36), foi protocolado no prazo legal. Conheço.

O tema é estritamente de direito. Cumpre definir se, ultrapassada a fase de transação, não vindo o acusado a aceitá-la, dá-se a continuidade do processo-crime eleitoral, presente o rito da Lei nº 9.099/1995, ou se há de ser observado o procedimento especial, considerado o artigo 90, cabeça, da Lei nº 9.504/1997: "Aos crimes definidos nesta Lei, aplica-se o disposto nos arts. 287 e 355 a 364 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral".

O ora recorrente, conforme consta do relatório acima, foi processado tendo em conta o tipo do artigo 39, § 5º, inciso II, da Lei nº 9.504/1997:

§ 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:

(...)

II – a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna;

A Lei regedora das eleições remete, de forma expressa, à disciplina processual contida nos artigos 355 a 364 da Lei nº 4.737/1965, ou seja, do Código Eleitoral. Em síntese, superada a fase de transação ou de suspensão do processo, incumbia observar, relativamente a este, o rito próprio, viabilizador do exercício do direito de defesa em maior extensão.

Frise-se que, sob o ângulo do prejuízo, não bastasse ser ínsito quando abreviada a tramitação do processo, como é, considerada a Lei nº 9.099/1995, o recorrente encontra-se condenado.

Provejo o recurso especial, para declarar a nulidade, a partir do momento em que se adotou a tramitação processual observando-se, quanto ao processo-crime, a Lei nº 9.099/1995.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhora Presidente, a jurisprudência da Casa é no sentido de se aplicar parcialmente a lei até uma fase, e depois poder aplicar o Código Eleitoral?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Com a devida vênia do Ministro Marco Aurélio, no Supremo, não no tocante ao Código Eleitoral, mas quanto ao Código de Processo Penal, temos mantido a aplicação da Lei nº 9.099/1995 na Primeira Turma.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): Senão passaríamos a interpretar dispositivos que visam a beneficiar o acusado a ponto de prejudicá-lo. Ele não aceitou a transação penal, logo o processo deveria prosseguir não pelo rito da Lei nº 9.099, de 1995, que, sabemos, é abreviado, mas pelo rito comum, próprio ao processo-crime eleitoral.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Aplica-se a transação?

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: A Lei nº 9.099, de 1995, não dá acesso a ele ao TRE.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): No caso, haveria a questão de se saber se houve algum prejuízo. Ele alega cerceamento de defesa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): A Ministra ainda me traz mais um argumento: a rigor, tendo em vista a Lei nº 9.099, de 1995, que diz respeito aos juizados especiais, ele não teria acesso ao Regional.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Só teria acesso às turmas recursais criminais, e não ao TRE do Rio de Janeiro.

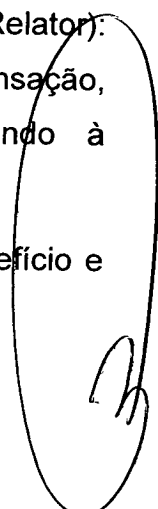
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): Porque não temos na Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Há casos em que se aplica o rito, e não se modifica a competência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Até a transação penal. Não tendo havido a transação...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): A aplicação da Lei nº 9.099, de 1995, quanto aos institutos – transação, suspensão – resultou de construção jurisprudencial, mas visando à simplificação.

A partir do momento em que o acusado recusa o benefício e quer ser processado, será processado segundo o rito próprio.



O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: O benefício está na Lei nº 9.099, de 1995, e qualquer incidente em relação a esse benefício seria examinado por quem?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Ele recusou.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Como também não alegou nenhuma nulidade na continuidade.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: E se ele aceitasse, não estaria no âmbito do juizado?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): Se ele aceitasse, não haveria nem revisão do ato.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: O argumento vale pelos dois lados que a Ministra Nancy Andrichi levantou.

Peço vista antecipada dos autos.



EXTRATO DA ATA

REspe nº 298-03.2011.6.00.0000/RJ. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Roberto Wermelinger da Fonseca (Advogados: Henrique Pereira Baptista e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, provendo o recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Gilson Dipp.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes a Ministra Nancy Andrichi, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp, Arnaldo Versiani e Henrique Neves, e o Procurador-Geral Eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

SESSÃO DE 3.5.2012.



VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhora Presidente, trata-se de recurso especial interposto de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Consoante exposto pelo Relator,

[...]

O acórdão impugnado mediante o especial, cujo processamento busca-se alcançar, implicou a manutenção do entendimento constante da sentença na qual condenado o ora agravante pela prática do crime de propaganda de boca de urna, previsto no artigo 39, § 5º, inciso II, da Lei nº 9.504/1997. Eis a síntese dos fundamentos expendidos (folha 71):

RECURSO CRIMINAL. Crime eleitoral. Boca de urna. Conduta tipificada no art. 39, § 5º, II, da Lei 9.504/97.

1 - Ausência da assinatura de duas testemunhas no termo circunstanciado que embasa a denúncia. Inobservância da regra do art. 356, § 1º, do Código Eleitoral. Mera irregularidade, que não tem o condão de desqualificar ou tornar impune a infração praticada, até porque o que se teria de testemunhar era a lavratura do termo, e não o fato delituoso.

2 - Não há que se falar em violação ao devido processo legal pela adoção do rito da Lei 9.099/95 no lugar daquele previsto no Código Eleitoral, se da concentração de atos numa só audiência não restou qualquer cerceio à defesa. Aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, norteador do Processo Penal.

3 - Inexistência de prova a respeito da qualidade de eleitor do destinatário do material de propaganda. Irrelevância. A prática de boca de urna é crime de mera conduta. Precedentes do TSE.

4 - Alegação de crime impossível, por haver erro no material distribuído quanto ao número de inscrição do candidato. Descabimento. Número errado impresso no verso do panfleto e em tamanho significativamente inferior àquele estampado no anverso, este sim com destaque suficiente para servir de orientação ao eleitor.

5 - Elementos de prova carreados aos autos que se mostram suficientemente robustos para sustentar o decreto condenatório.

Recurso conhecido e desprovido.

Os embargos de declaração foram desprovidos (folhas 92 a 96).

Nas razões do especial de folhas 98 a 105, interposto com alegada base no inciso I do § 4º do artigo 121 da Constituição Federal e na alínea a do inciso I do artigo 276 do Código Eleitoral, articula-se com a transgressão ao inciso LIV do artigo 5º da Carta da República e ao artigo 90 da Lei nº 9.504/1997.

O recorrente sustenta a impossibilidade de adotar-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099/1995 para o processamento e julgamento da causa, sob pena de desrespeitar-se o devido processo legal e negar-se a incidência do artigo 90 da Lei nº 9.504/1997. Afirma que, embora aplicáveis os institutos despenalizadores próprios aos Juizados Especiais, superada a fase de oferecimento da transação penal e da suspensão condicional do processo, deveria ser observado o rito estabelecido nos artigos 355 e seguintes do Código Eleitoral. Pondera ser tal questão matéria de ordem pública, passível de arguição a qualquer tempo. Assevera a evidência do prejuízo, por ter sido condenado. Consoante argumenta, a regra da Lei nº 9.504/1997 prevalece sobre as disposições contidas na Lei nº 9.099/1995, tanto pelo critério cronológico quanto pelo da especialidade.

Requer o provimento do recurso, para o processo ser anulado desde o recebimento da denúncia.

O Juízo primeiro de admissibilidade assentou existir, neste Tribunal, o entendimento de ser o rito preconizado pela Lei dos Juizados Especiais plenamente aplicável aos crimes eleitorais, aludindo ao Recurso Especial nº 25137, por mim relatado, com acórdão publicado em 16 de setembro de 2005. Consignou ser meramente reflexa, acaso existente, a suposta violação do artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, tendo em vista que o Regional decidira a controvérsia com fundamento na legislação infraconstitucional.

Na minuta de folhas 21 a 26, o agravante reitera os argumentos expendidos no especial. Defende não ser aplicável o precedente indicado na decisão agravada, porque, naquele caso, assegurou-se ao réu o benefício da transação penal, enquanto neste, ao ser ofertada, foi recusada, momento a partir do qual se deveria observar o procedimento estabelecido no Código Eleitoral.

Pleiteia o provimento do agravo e a conversão em recurso especial, a fim de ser, desde logo, apreciado, anulando-se o processo desde o recebimento da denúncia.

O agravado apresentou a contraminuta de folhas 122 a 129.

O Ministério Público preconiza o desprovimento do agravo (folhas 135 a 137).

2. Na interposição deste agravo, foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissionais da advocacia regularmente constituídos (folhas 34 a 36), foi protocolada no prazo assinado em lei.

O precedente que serviu de base ao trancamento do especial não versa o tema do rito, mas sim a observância dos benefícios previstos na Lei nº 9.099/1995. Então, a questão que se coloca é única: recusando o réu o que proposto pelo Ministério Público, prossegue o processo-crime tendo em conta o procedimento estabelecido pela Lei nº 9.099/1995 ou o preconizado no Código Eleitoral. O Colegiado há de pronunciar-se sobre o tema, julgando o recurso especial.

3. Provejo este agravo e determino a autuação, nos autos, do recurso especial interposto. Procedam à distribuição por prevenção, vindo-me o processo concluso.

O processo veio concluso, para exame do recurso especial.

Anoto haver sido publicada, em 3 de dezembro de 2009 (folha 49), a sentença condenatória (folhas 43 a 48), mediante a qual se fixou a pena de 6 meses de detenção, substituída por prestação de serviços à comunidade por igual período, e pagamento de multa.

[...].

Na assentada de 3 de maio do corrente ano, o eminente **Ministro MARCO AURÉLIO proveu o recurso especial para declarar a nulidade, a partir do momento em que se adotou a tramitação processual observando-se, quanto ao processo-crime, a Lei nº 9.099/95.**

Eis o voto de Sua Excelência, *verbis*:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): O recurso, cujas razões foram subscritas por profissionais da advocacia regularmente credenciados (folhas 34 a 36), foi protocolado no prazo legal. Conheço.

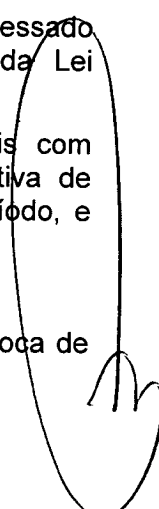
O tema é estritamente de direito. Cumpre definir se, ultrapassada a fase de transação, não vindo o acusado a aceitá-la, dá-se a continuidade do processo-crime eleitoral, presente o rito da Lei nº 9.099/1995, ou se há de ser observado o procedimento especial, considerado o artigo 90, cabeça, da Lei nº 9.504/1997: "Aos crimes definidos nesta Lei, aplica-se o disposto nos arts. 287 e 355 a 364 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral".

O ora recorrente, conforme consta do relatório acima, foi processado tendo em conta o tipo do artigo 39, § 5º, inciso II, da Lei nº 9.504/1997:

§ 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:

(...)

II – a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna;



A Lei regedora das eleições remete, de forma expressa, à disciplina processual contida nos artigos 355 a 364 da Lei nº 4.737/1965, ou seja, do Código Eleitoral. Em síntese, superada a fase de transação ou de suspensão do processo, incumbia observar, relativamente a este, o rito próprio, viabilizador do exercício do direito de defesa em maior extensão.

Frise-se que, sob o ângulo do prejuízo, não bastasse ser ínsito quando abreviada a tramitação do processo, como é, considerada a Lei nº 9.099/1995, o recorrente encontra-se condenado.

Provejo o recurso especial, para declarar a nulidade, a partir do momento em que se adotou a tramitação processual observando-se, quanto ao processo-crime, a Lei nº 9.099/1995.

Pedi vista dos autos, considerando a necessidade de melhor compreensão da matéria.

Acompanho o relator.

Vale ressaltar que este Colegiado já admitiu que é possível, para as infrações penais eleitorais cuja pena não seja superior a dois anos, a adoção da transação e suspensão condicional do processo, salvo para os crimes que contam com sistema punitivo especial, entre aqueles cuja pena privativa de liberdade se cumula com a cassação do registro se o responsável for candidato (PA nº 18.956/DF, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, julgado em 7.11.2002). Na ocasião, ficou expresso que, no que toca aos crimes eleitorais, “[...] as infrações penais definidas no Código Eleitoral obedecem ao disposto nos seus arts. 355 e seguintes”.

No caso, como bem destacou o eminente relator, a Lei nº 9.504/97 remete, expressamente, à disciplina processual contida nos artigos 355 a 364 do CE.

Por todo o exposto, acompanho o relator, para dar provimento ao recurso especial, declarando a nulidade a partir do momento em que foi adotada a tramitação processual com observância da Lei nº 9.099/95.

É como voto.



VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhora Presidente, é aquele caso em que, na audiência, não foi aceita a transação penal e seguiu o processo pelo rito da Lei nº 9.099/1995, quando deveria ter voltado ao rito do Código Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): Não foi aceita a transação e, em vez de se retornar ao rito do Código Eleitoral, aplicou-se o sumário da Lei nº 9.099/1995.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Acompanho o relator.



EXTRATO DA ATA

REspe nº 298-03.2011.6.00.0000/RJ. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Roberto Wermelinger da Fonseca (Advogados: Henrique Pereira Baptista e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do Relator.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes a Ministra Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp, Arnaldo Versiani e Henrique Neves, e a Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, Sandra Cureau.

SESSÃO DE 28.6.2012*.



* Sem revisão das notas de julgamento da Ministra Cármen Lúcia.