



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

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

Relator: Ministro Marco Aurélio

Embargante: Roberto Wermelinger da Fonseca

Advogados: Henrique Pereira Baptista e outros

Embargado: Ministério Público Eleitoral

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – OMISSÃO –
PASSAGEM DO TEMPO – PRESCRIÇÃO. Constatada
omissão no julgamento realizado, no que incidiu a
prescrição da pretensão punitiva, incumbe prover os
declaratórios.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por
unanimidade, em acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do
Relator.

Brasília, 29 de outubro de 2013.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Marco Aurélio', written over a dotted line.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

RELATÓRIO

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

Por meio do acórdão de folha 152, este Tribunal deu provimento ao recurso, com fundamentos assim resumidos:

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.

Na peça de folhas 173 a 175, o embargante aponta omissão no pronunciamento atacado. Assinala ter sido denunciado por suposta prática do crime previsto no artigo 39, § 5º, inciso II, da Lei nº 9.504/1997¹. Diz ocorrido o fato em 5 de outubro de 2008 e recebida a denúncia em 25 de novembro de 2009. Segundo esclarece, na hipótese, a prescrição pela pena em abstrato ocorre em quatro anos, evocando o artigo 109, inciso V, do Código Penal². Pondera existir sentença mediante a qual foi condenado à pena de seis meses de detenção, pela qual, segundo assevera, deve ser calculado o prazo prescricional. Ressalta não se aplicar ao caso a alteração trazida pela Lei nº 12.234/2010.

Pleiteia seja sanada a omissão e reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, tendo em conta a decisão na qual este Tribunal anulou o processo a partir do momento em que aplicados o princípio vedador da reforma prejudicial e a tramitação processual com observância da Lei nº 9.099/1995.

O Ministério Público Eleitoral, às folhas 180 a 183, manifestou-se pelo provimento dos embargos.

É o relatório.

¹ 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.

(...)

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

² Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

(...)

V - em 4 (quatro) anos, se o máximo da pena é igual a 1 (um) ano ou, sendo superior, não excede a 2 (dois);

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): Senhora Presidente, na interposição destes embargos, atenderam-se os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente constituído (folhas 34 e 35), foi protocolada no prazo assinado em lei.

Procede a articulação do embargante. Quando formalizado o pronunciamento mediante o qual anulado o processo, porque não adotado o rito ordinário, mas sim o da Lei nº 9.099/1995, em que pese a recusa da transação, já incidira a prescrição da pretensão punitiva. A razão é simples. Os fatos datam de 5 de outubro de 2008. A denúncia, único fator interruptivo que sobejou, ante a nulidade declarada, foi recebida em 25 de novembro de 2009. Pois bem, mesmo anulado o processo, não será possível, renovados a instrução e o julgamento, chegar a pena superior à revelada na sentença condenatória, em relação à qual somente a defesa interpôs recurso. Então, revela-se o teto, sob o ângulo da pena, de seis meses de detenção. A regência da prescrição faz-se pela redação primitiva do inciso VI do artigo 109 do Código Penal, ou seja, é anterior, tendo em vista a data do fato delituoso, à Lei nº 12.234/2010. O prazo prescricional a ser considerado é de dois anos. Entre o recebimento da denúncia e possível sentença condenatória, já terão decorrido mais de dois anos.

Frise-se, por oportuno, que o raciocínio não se baseia na denominada prescrição virtual, quando se imagina a pena para o caso concreto. Leva-se em conta – repita-se – a impossibilidade de chegar-se a título condenatório que implique gravame maior para o acusado do que o estampado na sentença anulada.

Suprindo a omissão, provejo os embargos declaratórios e assento a prescrição da pretensão punitiva.



EXTRATO DA ATA

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

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

SESSÃO DE 29.10.2013.

