



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 491-52.2010.6.00.0000 – CLASSE 32  
– FARIA LEMOS – MINAS GERAIS

**Relatora:** Ministra Cármen Lúcia

**Recorrente:** Fábio da Rocha Benedito Filho

**Advogados:** João Batista de Oliveira Filho e outro

**Recorrido:** Ministério Público Eleitoral

Recurso Especial. Crime eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral c/c art. 71 do Código Penal). Omissão do Tribunal Regional Eleitoral em conhecer de alegação de exacerbação da pena-base imposta. Matéria prequestionada. Revolvimento de provas. Inexistência. Fixação da pena. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Consequências do delito. Redução da pena. Reconhecimento da extinção da punibilidade. Prescrição retroativa. Recurso provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, prover o recurso, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 25 de abril de 2012.

*Cármen Lúcia das Silva*  
MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – RELATORA

## RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Em 16.3.2004, o Ministério Público Eleitoral ofereceu denúncia contra Norberto Rodrigues Martins, Fábio da Rocha Benedito Filho, Antônio Nunes Tolentino e Ricardino Dias de Carvalho, atribuindo-lhes os seguintes fatos:

*“1º. Durante a campanha eleitoral de 2000, poucos dias antes das eleições, os três primeiros denunciados, Norberto Rodrigues Martins, Fábio da Rocha Benedito Filho e Antônio Nunes Tolentino, deram a Ramão Balbuela Acosta, através de um cheque do terceiro denunciado, Antônio Nunes Tolentino, a quantia de 300,00 (trezentos reais), para obter o seu voto e de sua família em prol da candidatura dos dois primeiros denunciados (fls. 12 e 162/166). A cópia do referido cheque acompanha o IP (fls. 13).*

*2º. Também os três primeiros denunciados compareceram na residência de José de Souza no dia 29.09.2000, ocasião em que lhe prometeram a doação de mantimentos prometidos na véspera, e, apesar de não ter sido pedido seu voto de forma expressa, José de Souza não teve dúvidas acerca da intenção que motivou aquela oferta, ou seja, o eleitor sabia que a remessa dos mantimentos tinha por escopo a captação de sufrágio (fls. 15).*

*(...)*

*6º. Também alguns dias antes do pleito, os três primeiros denunciados deram a Siderli Jorge Rodrigues um jogo de sofás em troca de seu voto e de sua esposa (fls. 170/172)” (fl. 217, volume 1).*

2. A denúncia foi recebida em 12.11.2007 (fl. 655).

3. A juíza eleitoral julgou ter o Recorrente praticado atos de captação de sufrágio, por meio da entrega de bens aos eleitores Ramão Balbuena Acosta, Áureo Júnior Siqueira e Siderli Jorge Rodrigues, condenando-o a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo por cada ~~uma das três condutas (art. 299 do Código Eleitoral).~~

Conforme disposto no *caput* do art. 71 do Código Penal, aplicou apenas uma das penas e fez incidir aumento de 1/3 (um terço), *h*

concretizando-a em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Determinou ainda cumprimento inicial da pena em regime aberto e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, nos moldes dos arts. 43 e seguintes do Código Penal (fls. 792-805).

4. Em 27.7.2009, Fábio da Rocha Benedito Filho interpôs recurso (fls. 813-824).

Preliminarmente, requereu a anulação da sentença, por ter sido denunciado pela captação indevida do voto de Áureo Júnior Siqueira, pessoa que não teria sido mencionada na denúncia.

No mérito, sustentou sua absolvição, pois seria a prova inconsistente e não teria havido a configuração do elemento subjetivo do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral.

Ressaltou terem sido exacerbadas a pena-base imposta (por ser primário, de bons antecedentes, membro ativo de sua comunidade e ex-vice-prefeito) e a razão de acréscimo pela continuidade delitiva.

5. Em contrarrazões, o Ministério Público Eleitoral sustentou a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa, por ter sido a denúncia recebida mais de 8 (oito) anos após os fatos e a pena-base ter sido fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão (fls. 826-829).

6. Em parecer, também o Ministério Público opinou pelo não reconhecimento da extinção da punibilidade, porque, diversamente do defendido nas contrarrazões, não teriam sido completados 8 (oito) anos entre a ocorrência dos fatos e o recebimento da denúncia (fl. 834).

7. O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais reconheceu que caberia ao Ministério Público aditar a denúncia para incluir os fatos ~~relacionados à suposta compra de voto do eleitor Áureo Júnior Siqueira Rodrigues~~ e determinou a exclusão desses fatos da condenação.

Assim, como teriam ocorrido apenas dois crimes de mesma espécie, e não três, reduziu a fração de aumento de pena, em decorrência da *J*

continuidade delitiva, de 1/3 (um terço) para 1/6 (um sexto). Entretanto, não enfrentou a alegação de ter sido a pena-base exacerbada (fls. 843-855).

8. Fábio da Rocha Benedito Filho opôs embargos de declaração para que o Tribunal Regional Eleitoral enfrentasse o questionamento quanto à necessidade de diminuição da pena-base, matéria omitida no julgamento do recurso (fls. 861-862).

9. O Tribunal Regional Eleitoral julgou não haver omissão a ser sanada e limitou-se a afirmar que *“a pena-base foi estabelecida em estrita observância aos ditames legais”* (fl. 866).

10. Em 1º.2.2010, Fábio da Rocha Benedito Filho interpõe este recurso especial (fls. 874-882). Nele, defende ter o Tribunal Regional Eleitoral afrontado ao *“conteúdo derivado da exegese dos artigos 59, e incisos, 62, inc. I, e 67, todos do C. Penal, em virtude da desproporcionalidade acarretada com a preponderância de circunstâncias judiciais inferiores sobre a primariedade do recorrente”* (fl. 879) e requer a reforma dos acórdãos recorridos para que a pena aplicada seja reduzida ao patamar mínimo.

11. Em contrarrazões ao recurso especial, o Ministério Público Eleitoral requer o *“não conhecimento do presente recurso especial por falta de necessário prequestionamento da matéria, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do recurso especial eleitoral em apreço, devendo ser decretada a inelegibilidade de Fábio da Rocha Benedito Filho por três anos a partir do cumprimento da pena, como efeito natural e automático de condenações por crimes eleitorais (art. 1º, inc. I, e, da LC n. 64/90)”* (fl. 891).

12. O Ministério Público, ratificando os termos das contrarrazões, opina pelo desprovimento do recurso especial (fl. 898).

É o relatório. ✓

**VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (relatora): Razão jurídica assiste ao Recorrente.

2. O Supremo Tribunal Federal tem estabelecido que “o ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento” (Súmula 356). Nesse sentido, os seguintes precedentes:

Do Supremo Tribunal Federal:

*“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. I – ‘O que, a teor da Súm. 356, se reputa carente de prequestionamento é o ponto que, indevidamente omitido pelo acórdão, não foi objeto de embargos de declaração; mas, opostos esses, se, não obstante, se recusa o Tribunal a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte, permitindo-se-lhe, de logo, interpor recurso extraordinário sobre a matéria dos embargos de declaração e não sobre a recusa, no julgamento deles, de manifestação sobre ela’ (RE 210.638/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 19/6/1998)” (AI 648760 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 29.11.2007).*

Do Tribunal Superior Eleitoral:

*“De acordo com o entendimento firmado pelo STF, é desnecessário alegar-se violação ao art. 275 do Código Eleitoral para que se reconheça o prequestionamento de determinada matéria não analisada pelo Tribunal a quo no julgamento de embargos de declaração.*

*IV - É possível o reenquadramento jurídico dos fatos pelo TSE, desde que a análise restrinja-se às premissas fáticas assentadas pela Corte de origem” (REspe 26135, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 3.11.2009).*

Conforme se observa da leitura dos autos, mesmo instado a se ~~pronunciar sobre a alegação de ter sido exorbitante a pena-base imposta ao~~ Recorrente, tanto no recurso inominado quanto nos embargos de declaração, o Tribunal Regional Eleitoral não se manifestou sobre a matéria, situação em que fica configurado o prequestionamento. ✍

3. A pena máxima para o crime de captação ilícita de sufrágio (art. 299 do Código Eleitoral) é de quatro anos e a mínima de um ano de reclusão (art. 284 do Código Eleitoral). A juíza eleitoral delimitou a pena-base de Fábio da Rocha Benedito Filho em dois anos e seis meses de reclusão, ou seja, um ano e seis meses acima do mínimo. Para chegar a esse resultado, realizou o seguinte raciocínio:

*“Culpabilidade: a culpabilidade do agente resulta da análise da reprovabilidade social de sua conduta. Nesta esteira, observa-se que o denunciado agiu dolosamente, de forma livre e consciente. Contudo, a repulsa social à sua conduta e gravidade do fato já encontram amparo na própria sanção punitiva, pelo que não se indica, neste talante, aumento de pena.*

*Antecedentes do agente: Não há nos autos certidão de antecedentes criminais, destarte, em conformidade com o princípio in dubio pro reo, esta circunstância não pode ser considerada em desfavor do réu.*

*Conduta social e personalidade do agente: não há nos autos elementos aptos e seguros que possam influir na análise da conduta social e da personalidade do acusado.*

*Motivos do crime: não ultrapassam aqueles exigidos pelo delito. Portanto, não devem ser considerados contra o réu.*

*Circunstâncias do crime: não ultrapassam aquelas exigidas pela natureza da infração.*

*Consequências do crime: são relevantes já que a conduta do agente contribuiu para macular a lisura do pleito eleitoral, ocorrido em uma cidade com pequeno número de eleitores, onde poucos votos podem fazer a diferença no certame.*

*Comportamento da vítima: a vítima, in casu, é abstrata, qual seja, a sociedade. Destarte, não há que se falar em comportamento da vítima.*

*Assim, consideradas as circunstâncias judiciais em apreço, com ênfase nas consequências do crime, fixo as penas-base do réu em 02 anos e seis meses de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo.*

*Circunstâncias atenuantes e agravantes: não se vislumbra no caso em exame a ocorrência de circunstâncias atenuantes ou agravantes.*

*Causas de diminuição de pena: não há.*

*Causas de aumento de pena: considerando que os crimes foram praticados em continuidade delitiva, pois são crimes idênticos, praticados nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e, principalmente, com a mesma finalidade, qual seja, obter votos em troca da oferta de bens de diversas naturezas, está configurada a causa de aumento de pena, prevista no art. 71, caput, do CP, razão pela qual deixo para aplicá-la, após a análise de cada uma das demais condutas, separadamente. *J**

*Assim, torno as penas fixadas, isoladas para este crime, em 02 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo” (fls. 800-801).*

4. Assim, tem-se que a única justificativa para o afastamento da pena imposta do patamar mínimo foi a circunstância judicial “*consequências do crime*”. Esclarecendo esse assunto, Cezar Roberto Bitencourt ensina que:

*“As circunstâncias do crime não se confundem com a consequência natural do ilícito praticado. Deve-se, na verdade, analisar a maior ou menor danosidade decorrente da ação delituosa praticada ou o maior ou menor alarma social provocado, isto é, a maior ou menor irradiação de resultados, não necessariamente típicos, do crime”<sup>1</sup>.*

5. A juíza eleitoral julgou serem relevantes as consequências do crime, entendendo que “*a conduta do agente contribuiu para macular a lisura do pleito eleitoral, ocorrido em uma cidade com pequeno número de eleitores, onde poucos votos podem fazer a diferença no certame*” (fl. 801).

Entretanto, como toda compra de votos resulta na quebra da lisura de pleito eleitoral, a mera alegação de mácula da lisura do pleito não demonstra que as condutas imputadas ao Recorrente teriam irradiado resultados para além das consequências naturais do crime.

6. Desse modo, como não se demonstrou que os fatos imputados ao Recorrente teriam comprometido a lisura do pleito para além da mácula naturalmente decorrente da prática do delito descrito no art. 299 do Código eleitoral, a circunstância judicial “*consequências do crime*” não justifica o afastamento da pena-base do mínimo legal. Portanto, houve afronta ao disposto no *caput* do art. 59 do Código Penal<sup>2</sup>.

7. Não havendo outra circunstância judicial que justifique o afastamento da pena-base do mínimo legal, reduzo-a para um ano de reclusão (art. 299 c/c art. 284 do Código Eleitoral). *J*

<sup>1</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 179.

<sup>2</sup> Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (...). *J*

8. As condutas imputadas ao réu foram praticadas durante a campanha eleitoral de 2000, poucos dias antes das eleições, e a denúncia foi recebida em 12.11.2007 (fl. 655), mais de sete anos após a ocorrência dos fatos. Assim, estabelecida a pena-base em um ano, reconheço a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal (inc. V do art. 109 do Código Penal). Nesse sentido:

*“Se a pena base não pode, in casu, ser fixada acima do mínimo legal (art. 299 c.c. o 284 do CE), por não terem sido detectadas diretrizes desfavoráveis do art. 59 do CP, e, dada a ausência de agravantes e atenuantes, como foi asseverado no acórdão recorrido, o aumento pelo crime continuado não influencia no prazo prescricional (art. 119 do CP)” (REspe 28702, Rel. Min Felix Fischer, DJe 15.12.2008).*

*“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” (HC 608, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 20.10.2008).*

**“HABEAS CORPUS. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA (ART. 347 DO CÓDIGO ELEITORAL). DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO OBJETIVA DE EVENTUAIS CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES: STF E STJ.**

*Evidenciado que não foram sopesadas todas as circunstâncias judiciais para a dosimetria da pena-base, tem-se que a simples referência a apenas uma delas é insuficiente para a exasperação da reprimenda.*

**PRESCRIÇÃO ANTECIPADA.**

*Reconhecida a exasperação na fixação da pena-base, qualquer que seja a redução importará na prescrição da pretensão punitiva.*

*Habeas corpus concedido para anular a individualização da pena e declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva” (HC 485, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ 7.7.2004).*

**9. Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial e reconheço a extinção da punibilidade.**

É o meu voto *J*



**EXTRATO DA ATA**

REspe nº 491-52.2010.6.00.0000/MG. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Recorrente: Fábio da Rocha Benedito Filho. (Advogados: João Batista de Oliveira Filho e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto da Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Nancy Andrighi, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani.

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

SESSÃO DE 25.4.2012.