



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO TOCANTINS

ACÓRDÃO Nº 47-66
(30.7.2014)

RECURSO CRIMINAL Nº: 47-66-2010-6-27-0000
PROCEDÊNCIA: DIANÓPOLIS/TO
RECORRENTE: CARLOS GUILHERME GONÇALVES QUIDUTE
ADVOGADO: DILMAR DE LIMA.
RECORRENTE: VERA LÚCIA GALDINO COSTA
ADVOGADO: DILMAR DE LIMA
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RELATOR: JUIZ MAURO JOSÉ RIBAS
REVISOR: JUIZ SUBSTITUTO HÉLIO EDUARDO

EMENTA: RECURSO CRIMINAL. ELEIÇÕES 2008. INCOERÊNCIA DA SENTENÇA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. PRELIMINARES REJEITADAS. INFRINGÊNCIA AO ART. 302 DO CÓDIGO ELEITORAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

PRELIMINARES:

1. Decisão da corte recursal que entenda que conduta descrita na denúncia não se amolda no tipo penal previsto no art. 39, § 5º, II e § 6º da Lei nº 9.504/97 não significa que esteja estabelecendo o caminho que magistrado de primeiro grau deve seguir.

2. Não há ofensa ao princípio da identidade física do Juiz quando o Juiz Eleitoral que conduziu a instrução processual não mais exercia jurisdição eleitoral na época da sentença, devido ao término do seu biênio, sendo, por conseguinte, substituído pelo magistrado que proferiu a sentença. Aplicação analógica do artigo 132 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

MÉRITO:

1. Para a configuração do crime previsto no artigo 302 do Código Eleitoral é necessário que a concentração promovida pelo autor da conduta tenha a finalidade específica de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto.

2. A arregimentação pessoas, mediante pagamento, para distribuir panfletos ou outros impressos, no dia da eleição, não caracteriza o crime do artigo 302 do Código Eleitoral se não há provas de que tenha tido com a finalidade de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto.

3. Provimento do Recurso.

ACÓRDÃO: O Tribunal decidiu, por unanimidade, nos termos do voto relator, **DAR PROVIMENTO** ao recurso, para absolver os acusados CARLOS GUILHERME GONÇALVES QUIDUTE e VERA LÚCIA GALDINO COSTA dos crimes a eles imputados. Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins.

Palmas, 30 de julho de 2014.

MAURO JOSÉ RIBAS
Juiz Relator

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO
Certifico a publicação deste,
Acórdão no DJE do TRE-TO, nº
146 de 01/8/14, pág.
162. Eu, _____,
lavrei a presente Certidão.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO TOCANTINS

RECURSO CRIMINAL Nº: 47-66-2010-6-27-0000
PROCEDÊNCIA: DIANÓPOLIS/TO
RECORRENTE: CARLOS GUILHERME GONÇALVES QUIDUTE
ADVOGADOS: DILMAR DE LIMA.
RECORRENTE: VERA LÚCIA GALDINO COSTA
ADVOGADO: DILMAR DE LIMA
RECORRIDO: MINSTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RELATOR: JUIZ MAURO JOSÉ RIBAS
REVISOR: JUIZ SUBSTITUTO HÉLIO EDUARDO DA SILVA

VOTO

1. Juízo de admissibilidade

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. Preliminares

2.1 Da nulidade da sentença por incoerência.

Alegam os recorrentes que a sentença é nula, por ser incoerente, porque o TRE/TO, ao mesmo tempo em que destaca o livre convencimento motivado do Juiz *a quo*, determina o caminho a seguir, contrariando o disposto no art. 383 e parágrafos do Código de Processo Penal.

Esta irresignação decorre da decisão desta Corte de fls. 273 a 283 que reformou a decisão de não acatamento de recurso anterior, decidindo nos termos do voto do relator, Juiz José Ribamar Mendes Júnior, acolher parcialmente o recurso para reformar a decisão de primeiro grau, na parte em que designou audiência preliminar para os fins da Lei n. 9.099/95 e determinar o seguimento ao feito, considerando o art. 302 do Código Eleitoral e arts. 10 e 11, III, da Lei n. 6.091/74. (fl. 284) de acordo com livre convencimento do Juiz Eleitoral.

Entendo que na referida decisão não se estabeleceu o caminho que o Magistrado deveria seguir no julgamento do feito, mas apenas consignou que a conduta descrita na denúncia não se amoldava no tipo penal previsto no art. 39, § 5º, II e § 6º da Lei nº 9.504/97.

Desta forma, não vislumbro prejuízo à defesa nem inobservância do disposto no art. 383 *caput* e seu § 1º do CPP ou da súmula 337 de STJ.

Por conseguinte, rejeito esta preliminar.

2.2 Da inobservância do princípio da identidade física do Juiz.

Asseveram os recorrentes que não foi observado o princípio da identidade física do Juiz porque o Juiz Eleitoral que desqualificou o crime não foi o mesmo que prolatou a sentença.

Embora o § 2º do art. 399 do Código de Processo Penal estabeleça que o Juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença, o Superior Tribunal de Justiça já estabeleceu que deve ser aplicado, subsidiariamente, a regra do art. 132 do Código de Processo Civil que estabelece que juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. *In verbis*:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA CIRCUNSTANCIADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (1) OITIVA DE TESTEMUNHAS E NOVO INTERROGATÓRIO. NEGATIVA. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. TEMAS JÁ AGITADOS EM HABEAS CORPUS PERANTE ESTA CORTE. REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. (2) PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ, MAGISTRADA AFASTADA. FÉRIAS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO, EM PARTE, CONHECIDO, E, EM TAL EXTENSÃO, IMPROVIDO. 1. Dizendo a insurgência com suposta ocorrência de diversas nulidades, cujo universo de cognição coincide, em larga medida, com a irresignação vertida em writ anteriormente aviado, o deslinde da presente ordem referir-se-á apenas à matéria inédita. 2. Não obstante o princípio da identidade física do juiz determinar que o magistrado que concluir a instrução em audiência deverá sentenciar o feito, tem-se que tal princípio não é absoluto. Assim, em razão da ausência de normas regulamentares específicas, deve-se aplicar por analogia o disposto no artigo 132 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que no caso de ausência por convocação, licença, afastamento, promoção ou aposentadoria, deverão os autos passar ao sucessor do magistrado. In casu, tendo havido o envio dos autos para o substituto em razão de afastamento por férias, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado. 3. Recurso conhecido em parte, e, em tal extensão, improvido.

(STJ - RHC: 29862 SP 2011/0057518-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 03/09/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/09/2013)

Assim, não há ofensa ao princípio da identidade física do Juiz porque o Juiz Eleitoral que conduziu a instrução processual e entendeu pela desqualificação do crime não mais exercia jurisdição eleitoral na época da sentença devido ao término do seu biênio, sendo, por conseguinte, substituído pelo magistrado que proferiu a sentença. A substituição, portanto, obedeceu as regras previstas no art. 132 do CPC.

Desta forma, também rejeito esta preliminar.

3. Mérito

Conforme relatado, trata-se de recurso criminal impetrado por CARLOS GUILHERME GONÇALVES QUIDUTE e VERA LÚCIA GALDINO COSTA contra sentença do Juiz da 25ª Zona Eleitoral de Dianópolis/TO que os condenou por infringência ao art. 302 do Código Eleitoral.

Preceitua o supracitado dispositivo legal:

Art. 302. Promover, no dia da eleição, com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto a concentração de eleitores, sob qualquer forma, inclusive o fornecimento gratuito de alimento e transporte coletivo:

Pena - reclusão de quatro (4) a seis (6) anos e pagamento de 200 a 300 dias-multa.

Trata-se de delito que exige, para sua configuração, além da concentração de eleitores, o dolo específico, que é finalidade de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto, utilizando-se de qualquer forma para a consecução de tal objetivo, estipulando especificamente o fornecimento gratuito de alimento ou transporte coletivo. É crime que tem limite temporal porque só pode ser praticado no dia da eleição, antes do encerramento da votação.

Ressalto que a parte final do tipo penal, fornecimento gratuito de alimento e transporte coletivo, foi derogada pelo art. 11, III, combinado com o art. 10 da Lei nº 6.091/74, que assim prescrevem:

Art. 10. É vedado aos candidatos ou órgãos partidários, ou a qualquer pessoa, o fornecimento de transporte ou refeições aos eleitores da zona urbana.

Art. 11. Constitui crime eleitoral:

(...)

III - descumprir a proibição dos artigos 5º, 8º e 10º;

Pena - reclusão de quatro a seis anos e pagamento de 200 a 300 dias-multa (art. 302 do Código Eleitoral);

Pois bem. A concentração de pessoas na casa da recorrente Vera Lúcia Galdino Costa ficou evidente com a constatação pelas autoridades policial e do representante do Ministério Público de que havia na residência 88 (oitenta e oito) pessoas na manhã do dia das eleições de 2008.

De acordo com o Laudo Pericial de Vistoria em Residência com 24 (vinte e quatro) fotografias (fls. 122/137) foram encontrados na residência, além das 88 (oitenta e oito) pessoas, 65 (sessenta e cinco) camisetas; caixas de papel contendo centenas de "santinhos" do primeiro denunciado; refrigerantes e sacolas contendo pães do tipo cachorro-quente.

Das oito testemunhas ouvidas em juízo, 6 (seis) arroladas na denúncia (fls. 113/119) e 2 (duas) arroladas pela defesa (157/158), 7 (sete) confirmaram que foram convidadas a ir na casa de Vera Lúcia Galdino Costa na manhã do dia da eleição para trabalhar pedindo votos a eleitores.

Vejamos o que disseram as testemunhas ouvidas:

1. José Alencar Batista Nascimento:

Que no dia anterior ao pleito de 2008 **fora convidado por aproximadamente cinco pessoas para trabalhar nas eleições 2008** a favor do então candidato CARLOS GUILHERME GONÇALVES QUIDUTE. Que essas pessoas disseram ao depoente que era para comparecer no dia seguinte ou seja, no dia 05 (cinco) de outubro de 2008 na casa do JORGINHO, por volta das 7 horas. Que no dia das eleições por volta das 07:05 h e 07:10 h compareceu na casa do JORGINHO. Que nesta data já haviam aproximadamente 40 pessoas. Que essas pessoas já estavam na casa do JORGINHO lanchando e vestidas com camisetas azuis fornecidas pelo então candidato a vereador CARLOS GUILHERME GONÇALVES QUIDUTE(...) estava sendo combinado que o depoente, juntamente com as demais pessoas fossem trabalhar no dia das eleições para CARLOS GUILHERME GONÇALVES QUIDUTE, que após as 17 horas receberiam a importância de R\$ 30,00 (trinta reais) por aquele trabalho (...) fora servido aos depoentes e às demais pessoas que lá se encontravam, lanches, sendo pão com salsicha e refrigerantes.(...)

2. João Paulo dos Santos Sousa:

Que cinco dias **antes das eleições fora convidado por aproximadamente oito pessoas**, sendo homens e mulheres, para trabalhar no dia das eleições para o candidato GUILHERME QUIDUTE. Que essas pessoas disseram ao depoente que lhe pagaria R\$ 30,00 (trinta reais) para trabalhar no dia das eleições para o candidato GUILHERME QUIDUTE. Que aceitou o convite e ficou combinado que no dia das eleições, **05/10/2008 foi para a casa de uma pessoa que não sabe quem**, sendo que no interior dessa estava servindo um lanche consistente em pão com salsicha e refrigerante. Que nessa casa já havia aproximadamente 30 pessoas. Que dentre essas pessoas algumas estavam lanchando. Que nessa residência estavam sendo distribuídas camisetas azuis e santinhos do então candidato. Que no dia das eleições ficou combinado que essas pessoas que iriam trabalhar para o candidato GUILHERME QUIDUTE receberiam a tarde a importância de R\$ 30,00 (trinta reais) pelo trabalho prestado. Que o trabalho combinado inicialmente por aquelas oito pessoas seria para o depoente no dia das eleições pedir às pessoas que ele conhecia para votar no candidato GUILHERME QUIDUTE.

3. Palmeron Alves da Silva

Que um dia antes das eleições, o seu irmão UILTON ALVES DA SILVA, convidou o depoente para no dia 05 de outubro distribuir santinhos do candidato GUILHERME QUIDUTE para votar no número desse santinho. Que no dia das eleições, por volta das 09 horas da manhã quando estava botando o pé no portão da casa de VERA LÚCIA o Promotor de Justiça Dr. Rodrigo e posteriormente, a

polícia chegaram nesse local. (...).

4. Susana Ferreira de Sousa:

Que uma semana antes das eleições uma pessoa passou na casa da sogra da depoente onde deixou convite para a depoente para no dia das eleições trabalhar para o candidato GUILHERME QUIDUTE, Que no dia das eleições, por volta das 07:40 horas chegou à casa de VERA LÚCIA. Que ao chegar na casa de VERA LÚCIA havia aproximadamente 40 pessoas. Que estas pessoas disseram à depoente que tinham lanchado pão na casa de VERA LÚCIA. (...).

5. Anemilson Cardoso Suriano:

Que quatro dias antes da eleição de 05/10/2008, uma pessoa, que o depoente não sabe informar o nome, lhe convidou para ir à casa de GUILHERME QUIDUTE para trabalhar para ele nas eleições. Que essa pessoa prometeu ao depoente a importância de R\$ 30,00 (trinta reais) para trabalhar para GUILHERME QUIDUTE. Que o trabalho consistia em pedir voto aos eleitores, no dia das eleições para votar no candidato GUILHERME QUIDUTE.

6. Maurício Barbosa Carvalho:

Que no dia dos fatos estava na rua e presenciou a polícia entrar em uma casa. Que não foi convidado por ninguém para, no dia das eleições trabalhar para o candidato GUILHERME QUIDUTE (...) Que não é verdade o que disse no inquérito policial na fl. 31: "que no dia 05/10/08, por volta das 07 horas, estava na casa de dona Vera participando de uma reunião a qual tinha o objetivo de comprar votos e orientar as pessoas para trabalhar na boca de urna na campanha pedindo votos para o candidato Guilherme, que chegou a receber a quantidade prometida que era o valor de R\$ 30,00 (trinta reais), isso depois da eleição; que foi dado o café composto por pão, mortadela e refrigerante; que foi fornecido durante o dia, sabe apenas que trabalhou fazendo boca de urna e no final recebeu o dinheiro prometido".

JUCÉLIA TORRES MAGALHÃES:

Que foi contratada por Guilherme durante a campanha; que foi orientada por GUILHERME a dirigir a casa da Srª VERA no dia da Eleição, para trabalhar servindo as pessoas na rua; Que iria servir água, suco; Que iria servir policiais em serviço; Que não chegou a atender ninguém, porque logo depois que chegou apareceu a polícia; Que quando chegou na casa de VERA o local já estava cheio; QUE os pães, refrigerantes e camisetas das fotos do processo eram para serem usadas na 'carreata' antes da eleição; QUE não viu distribuindo nada no dia da eleição.

GESÍLIO PEREIRA MATOS:

QUE estava na casa de VERA no dia da eleição; QUE foi convidado pelo vereador GUILHERME, que disse que iria dar uma explicação para o depoente; QUE a explicação era que no dia da eleição tinha que reunir para ensinar aqueles que não sabiam votar; QUE o depoente estava ensinando as pessoas a votar; QUE ensinava os eleitores que trabalhavam na equipe do depoente, cerca de 15 eleitores, QUE não viu distribuir nada no local; QUE logo que chegou apareceu a polícia federal e acabou a reunião.

Pelos depoimentos colhidos, não restam dúvidas de que houve o

chamamento de pessoas, no dia da eleição, para se reunirem na residência de Vera Lúcia Galdino Costa que funcionava como local de reunião da equipe de campanha de Guilherme Quidute.

Ocorre que o tipo penal vinculado à condenação refere-se à finalidade de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto.

Segundo Paulo Henrique dos Santos Lucon e José Marcelo Menezes Vigliar na obra Código Eleitoral Interpretado¹:

Impedir significa obstar o prosseguimento, tornar impossível ou evitar; embaraçar significa atrapalhar ou dificultar; fraudar significa lesar ou enganar com o fito de obter proveito. Referidas finalidades, voltadas ao exercício do voto, têm como ação promover a concentração de eleitores.

Não há relatos de testemunhas ouvidas em juízo de que os recorrentes, em algum momento, tentaram **impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto**, ou seja, induzir eleitores a votar diferente do que eles desejariam ou de ludibriá-los de tal forma, impossibilitando o exercício livre e consciente do voto.

Portanto, embora esteja evidente a concentração de eleitores no dia da eleição, não restou configurada a finalidade específica de **embaraçar, impedir ou fraudar** a eleição que é o tipo designado no dispositivo legal que embasa a sentença condenatória.

Não há nos autos, elementos que demonstrem que a concentração de eleitores na residência de Vera Lúcia Galdino Costa tenha tido o objetivo de impedir os eleitores ali presentes de votar, de dificultar o exercício do voto destes eleitores ou ainda, mediante fraude, de fazer com que eles votassem diferente do que eles gostariam de votar.

Na sentença, o Juiz Eleitoral considerou que:

*O farto conjunto probatório carreado aos autos demonstra que Carlos Guilherme Gonçalves Quidute, candidato a vereador no pleito municipal de 2008, em união de desígnios com a Sra. Vera Lúcia Galdino Costa promoveram na residência da mesma, no dia da eleição, 05/10/2008, a concentração de aproximadamente 88 (oitenta e oito) pessoas, com o objetivo claro de fraudar o livre exercício do voto, distribuindo aos mesmos lanches e brindes **com a intenção clara de que as pessoas ali presentes votassem no então candidato Guilherme Quidute, bem como realizassem boca de urna para o mesmo.***

O dolo específico restou demonstrado, pois as testemunhas disseram que no momento em que estavam concentradas na

¹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Código eleitoral interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.377.

residência da Sra. Vera, no dia da eleição, o Sr. CARLOS GUILHERME GONÇALVES QUIDUTE estava anotando os títulos dos eleitores beneficiários, com o intuito de vincular as benesses ali fornecidas ao voto dos presentes.

*A participação da Sra. VERA LÚCIA GALDINO COSTA foi de suma importância para a concretização do delito, pois a mesma forneceu sua residência para a prática do delito e ali acondicionou os brindes e o lanche fornecido no dia da eleição às pessoas que foram concentradas no local, **com o objetivo de fraudar o livre exercício do voto.***

*Ademais disto, a **concentração dos eleitores em sua residência tinha o objetivo de enganar a Justiça Eleitoral**, posto que se tal reunião ocorresse na casa do então candidato a vereador Guilherme Quidute a mesma seria muito óbvia, logo a intenção era de que a referida reunião ocorresse em um local neutro, sem levantar suspeitas.*

(...)

Logo, fica claro que os acusados praticaram a conduta delitativa prevista no art. 302 do Código Eleitoral.

No que tange a alimentação de eleitores, delito previsto no art. 10 e art. 11, inciso III da Lei n.º 6.091/74, entendo que tal delito encontra-se absorvido pelo do art. 302 do Código Eleitoral, haja vista o princípio da consunção, vez que o café da manhã oferecido na ocasião nada mais foi do que o meio utilizado para a concentração irregular de eleitores.

Ademais disto, o crime de alimentação de eleitores exige para a sua configuração a presença do dolo específico, ou seja, que essa alimentação seja com o intuito de obter o voto. Na atual conjuntura, sabemos que um pão com salsicha e um copo de refrigerante não são suficientes para comprar um voto.

Dessa forma os denunciados devem responder apenas pela prática do delito previsto no art. 302 do Código Eleitoral.

O magistrado, no entanto, não especificou que tipo de fraude os recorrentes tinham a intenção de executar, ou ainda, que forma foi utilizada para embaraçar ou impedir o eleitor de votar.

No caso específico da sentença recorrida, o termo utilizado para comprovação do fato típico previsto no art. 302 do Código Eleitoral foi o de FRAUDE.

Fraude, na visão de Joel J. Cândido² é:

“... votar diferente do que o eleitor queria: ou em outro candidato ou partido, anulando, ou em branco, ou, até, abstendo-se de votar, modalidade que não se confunde com impedimento de votar”.

Fraudar uma eleição é agir de forma ilícita para tentar modificar o resultado do pleito para se beneficiar ou para beneficiar ou prejudicar um terceiro, fazendo com que o resultado da eleição fique diferente daquele que o eleitor manifestou ou deveria manifestar nas urnas.

² CANDIDO, Joel J. *Direito eleitoral & processo penal eleitoral*. Bauru, SP: Edipro, 2006, p.199.

No presente caso, pelo que ficou demonstrado nos autos, a concentração de eleitores tinha como objetivo pagá-los para praticar boca de urna durante o dia de votação e não fraudar os votos que esses eleitores tinham intenção em depositar em favor deste ou daquele candidato.

Nessa linha inclusive, nem se sabe para quem tais pessoas votaram, pois em seus depoimentos observa-se tão somente a contratação para fazer "boca de urna".

Muito embora a prática de boca de urna seja considerada ilícita, por contrariar o disposto no art. 39, § 5º, II da Lei nº 9.504/97³, não pode ser considerada fraude porque a intenção aqui é convencer o eleitor a votar em determinado candidato e não obrigá-lo a votar diferente do que ele queria, ou forçá-lo a anular o voto ou mesmo coagi-lo a não votar.

Ao responder à consulta nº 552 de 1999 sobre a diferença entre boca de urna e captação ilícita de sufrágio, assim se manifestou o TSE:

*CONSULTA. "BOCA DE URNA" E "CAPTACAO DE SUFRAGIO".
DISTINCAO.*

1) A "BOCA DE URNA" E CARACTERIZADA PELA COACAO, QUE INIBE A LIVRE ESCOLHA DO ELEITOR (LEI N. 9.504/97, ARTIGO 39, PARAGRAFO 5).

2) A "CAPTACAO DE SUFRAGIO" CONSTITUI OFERECIMENTO OU PROMESSA DE VANTAGEM AO ELEITOR, COM O FIM DE OBTER-LHE O VOTO (LEI N. 9.504/97, ARTIGO 41-A, ACRESCIDO PELA LEI N. 9.840/99).

CONSULTA RESPONDIDA NEGATIVAMENTE.

(CONSULTA nº 552, Resolução nº 20531 de 14/12/1999, Relator(a) Min. MAURÍCIO JOSÉ CORRÊA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 26/05/2000, Página 93 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 12, Tomo 1, Página 313)

No voto condutor do Acórdão o Ministro Mauricio Correia discorreu:

(...)

2. Como bem ressalta a Procuradoria-Geral Eleitoral, a consulta abrange duas questões, sintetizadas nos seguintes termos:

a) o ato de arregimentar pessoas para realizarem, no dia da eleição, a denominada "boca de urna" em favor de determinado candidato caracteriza captação de sufrágio, nos termos do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, acrescido à Lei das Eleições pela recente Lei nº

³ 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;

9.840/99?

b) a própria realização de "boca de urna" também sujeitaria seus autores às penalidades previstas no mesmo dispositivo?

3. Quanto a primeira indagação, o mero ato de arregimentar pessoas, mediante pagamento, para que, no dia da eleição, exerçam a chamada "boca de urna", tentando induzir o eleitorado a votar em determinado candidato, não caracteriza a conduta descrita no artigo 41-A da Lei n.º 9.504/97 de captação de sufrágio, já que este dispositivo tipifica a conduta daquele que venha a doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública. Isso não ocorre quando o candidato, simplesmente, arregimenta pessoas para trabalhar em seu favor no dia do pleito.

4. Relativamente à segunda questão, a realização da denominada "boca de urna", em tese, é conduta que também não se subsume ao disposto no artigo 41-A da Lei n.º 9.504/97. Esse tipo de procedimento possui disciplina legal específica, prevista no artigo 39 § 5º, II, da Lei das Eleições, que tipifica crime a distribuição de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, ou a prática de aliciamento, coação ou manifestação tendentes a interferir na vontade do eleitor no dia do pleito.

(...)

Nota-se que a arregimentação pessoas, mediante pagamento, para distribuir panfletos ou outros impressos, no dia da eleição, caracteriza o crime de boca de urna. Para caracterizar o crime previsto no art. 302 do Código Eleitoral faz-se necessário demonstrar a real intenção do autor da conduta de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto, sem esta prova é inviável a condenação, sendo que no caso presente, o juiz singular utilizou-se do termo fraudar, cuja prova de que tal conduta tenha sido praticada pelos recorrentes inexistente nos presentes autos.

Colaciono abaixo julgados do TRE da Paraíba e do Tocantins sobre a matéria:

Ação Penal originária. Ré detentora de foro privilegiado. Exercente do cargo de Deputado Estadual. Denúncia. Alegação da prática da conduta criminal prevista no artigo 302 do Código Eleitoral. Promoção, no dia da eleição, de concentração de eleitores com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto. Dolo específico como elementar do tipo. Prova testemunhal insubsistente quanto à finalidade de embaraçar, fraudar ou impedir o exercício do voto. Não configuração do tipo penal. Improcedência da denúncia com amparo no inciso, VII, do artigo 386, do Código de Processo Penal.

A conduta criminoso prevista no artigo 302 do Código Eleitoral exige que a concentração promovida pelo sujeito ativo tenha o fim específico de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto. (grifo nosso).

Inexistindo comprovação da presença do dolo específico, imperiosa é a improcedência da peça inaugural, à luz do inciso VII, do artigo 386, do Código de Processo Penal.

(TRE-PB - AÇÃO PENAL nº 7, Acórdão nº 651 de 09/11/2011,

Relator(a) NEWTON NOBEL SOBREIRA VITA, Publicação: DJE -
Diário de Justiça Eletrônico, Data 24/11/2011)

RECURSO. AÇÃO PENAL. INÉPCIA. INDEFERIMENTO. CRIMES
DOS ARTS. 302 E 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. PARCIAL
PROCEDÊNCIA DO RECURSO. PROPOSTA DE SUSPENSÃO
CONDICIONAL DO PROCESSO. OBRIGATORIEDADE. DIREITO
SUBJETIVO DO RÉU. REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO
PÚBLICO ELEITORAL.

(...)

Mérito

2. O crime do art. 302 do Código Eleitoral exige a comprovação do dolo específico dos recorrentes de concentrar eleitores com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto.

3. Ausente o dolo específico, dá-se parcial provimento ao recurso para absolver os recorrentes da condenação pelo crime capitulado no art. 302 do Código Eleitoral.

(...)

(TRE-TO - RECURSO ELEITORAL INOMINADO nº 89, Acórdão nº 89 de 21/11/2007, Relator(a) JOSÉ ROBERTO AMÊNDOLA, Publicação: DJ - Diário de justiça, Tomo 1861, Data 29/11/2007, Página b-7)

Assim, não havendo evidências suficientes de que os recorrentes, de forma isolada ou em conjunto tenham praticado alguma das condutas típicas descritas no art. 302 do Código Eleitoral, principalmente a descrita na sentença de fraudar o exercício do voto, deve ser reformada a sentença para absolver os acusados.

É desnecessária a avaliação se houve ou não a prática do crime de boca de urna porque já se consumou, em tese, a prescrição da pretensão punitiva deste delito.

Ante ao exposto, conheço do recurso e, no mérito dou-lhe provimento para absolver os acusados VERA LÚCIA GALDINO COSTA e CARLOS GUILHERME GONÇALVES QUIDUTE pela prática do delito previsto no art. 302 do Código Eleitoral ante a falta de provas de que a concentração de eleitores na residência de VERA LÚCIA GALDINO COSTA tenha tido a finalidade de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto.

Palmas, 30 de julho de 2014.


MAURO JOSÉ RIBAS
Juiz Relator