



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 15-98.2013.6.02.0017 – CLASSE 32 –
SÃO LUÍS DO QUITUNDE – ALAGOAS

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Recorrentes: Adeilson Teixeira Bezerra e outro

Advogados: Antônio Bezerra Batista e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

ELEIÇÕES 2012. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELO MINISTERIAL. REGULAR INTIMAÇÃO PARA OFERECIMENTO DAS CONTRARRAZÕES. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. SUSTENTAÇÃO ORAL NA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE INEXISTENTE. NOVA CAPITULAÇÃO LEGAL CONFERIDA AO FATO DESCRITO NA DENÚNCIA. *EMENDATIO LIBELLI*.

1. Súmula nº 523/STF: no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

2. Embora a presença do advogado à sessão de julgamento e a sustentação oral não sejam imprescindíveis ao exercício do contraditório e da ampla defesa, é evidente que o uso dessa faculdade processual concretiza tais princípios constitucionais, porque expõe a versão da parte patrocinada pelo advogado e realiza o poder de influenciar a decisão da Corte.

3. Assim, preservado o direito ao contraditório e à ampla defesa, não se cogita a declaração de nulidade por inércia do advogado dos recorrentes quanto à apresentação de contrarrazões à apelação interposta pelo Ministério Público contra sentença absolutória, especialmente pelo fato de os mesmos causídicos continuarem a atuar na causa, realizando sustentação oral, oposição de embargos de declaração e interposição de REspe, a demonstrar típica hipótese de *venire contra factum proprium*.

4. O Regional, considerando os exatos fatos narrados na denúncia, reconheceu que a conduta do primeiro

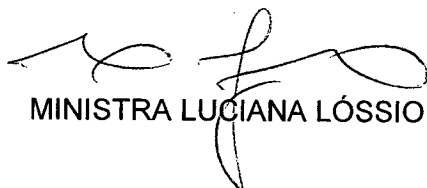
recorrente consistiu na prática do crime de falsidade ideológica (art. 350 do CE), enquanto o segundo recorrente praticou o fato típico definido no art. 353 do CE (uso de documento falso para fins eleitorais), ao valer-se do documento ideologicamente falso para instruir a impugnação ao registro de candidatura nº 350-54.2012.6.02.0017.

5. Dada nova capitulação legal aos fatos, cuja oportunidade de defesa foi garantida e exercida pelos recorrentes, revela-se adequada a incidência do art. 383 do Código de Processo Penal, devidamente aplicado pelo Tribunal *a quo*.

6. Recurso especial eleitoral conhecido e não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 17 de setembro de 2015.



MINISTRA LUCIANA LÓSSIO - RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial interposto por Adeilson Teixeira Bezerra e Antonio Jorge Gomes (fls. 466-478) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas (TRE/AL) que reformou a sentença proferida pelo Juízo da 17ª Zona Eleitoral daquele Estado e condenou os recorrentes, respectivamente, como incurso nas penas dos arts. 350 e 353 do Código Eleitoral.

Eis a ementa do acórdão regional:

RECURSO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. ELEIÇÕES 2012. NÃO APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR E USO DE DOCUMENTO FALSO PARA FINS ELEITORAIS. ARTS. 349 E 353 DO CÓDIGO ELEITORAL. PRESENÇA DE PROVAS E INDÍCIOS FORTES E CONCORDANTES. ART. 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. *EMENDATIO LIBELLI*. POSSIBILIDADE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DOCUMENTO PARTICULAR. ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. USO DE DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSO. ART. 353 DO CÓDIGO ELEITORAL. CONDENAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Presença de provas diretas, bem como de indícios, concordantes e veementes, que levam à certeza do fato.
2. Autoria da falsificação atribuída ao seu signatário, o réu **Adeilson Teixeira Bezerra**, em conduta que se amolda ao tipo penal trazido pelo **art. 350 do Código Eleitoral**, que trata da **falsidade ideológica** em documento eleitoral.
3. Aplicação do art. 383 do Código de Processo Penal Brasileiro, que autoriza o julgador a atribuir os fatos narrados definição jurídica diversa da apresentada na denúncia. Instituto denominado *emendatio libelli*.
4. Reconhecida a falsidade hialina do documento, e sendo o réu **Antônio Jorge Gomes** o responsável pela interposição da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura na qual o documento foi usado como prova, é o acusado culpado pela prática do delito tipificado no **art. 353 do Código Eleitoral**, que criminaliza o **uso de documento falso**.
5. Inexistência de concurso de pessoas. Condenação dos réus respectivamente, como incurso nas penas do art. 350 e art. 353, ambos do Código Eleitoral. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.
6. Conhecimento e provimento parcial do recurso. (FL. 412-413)



Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados, resultando a ementa transcrita a seguir:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO CRIMINAL. OMISSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO. MERO INCONFORMISMO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A mera insatisfação da parte quanto às razões do convencimento e a conclusão a que o relator e este Colegiado chegaram da análise dos autos, não dá azo a oposição dos presentes embargos declaratórios, até porque inexistente qualquer omissão no acórdão embargado.
2. Embargos de declaração rejeitados.

No especial, os recorrentes alegam, em suma, que:

- a) o advogado constituído deixou de apresentar contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra a sentença que os absolveu em primeira instância e, mesmo assim, os autos foram encaminhados ao TRE para julgamento do recurso, sem intimação pessoal dos recorridos para que constituíssem novo defensor;
- b) ao assim proceder, o TRE/AL contrariou o disposto nos arts. 251, 265, 563, 566 e 601 do Código de Processo Penal, bem como o art. 364 do Código Eleitoral;
- c) *“é teratológico o entendimento judicante do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas ao afirmar que a realização de sustentação oral teria suprido a ausência de contrarrazões, a ausência de intimação dos réus para nomeação de novo causídico e a ausência de nomeação de defensor dativo pelo juízo”* (fl. 473);
- d) o Tribunal *a quo* aplicou a regra da *emendatio libelli* à situação fática que se adéqua ao instituto processual do *mutatio libelli* *“porque o tipo penal aplicado traz consigo circunstância elementar não trazida na inicial acusatória – é totalmente distinto o tipo penal da falsificação de documento e do uso de documento falso para o tipo penal da falsidade ideológica”*, de modo que houve inovação fática pelo tribunal, consistente na atribuição de circunstância não presente na acusação, o que constitui ofensa ao entendimento manifestado na Súmula nº 453 do STF e contraria a disposição do art. 383 do Código de Processo Penal (fl. 477).

Pedem o recebimento, conhecimento e provimento do recurso especial, a fim de que se declare nulo o julgado em espedeque, reconhecendo o desrespeito às determinações das leis federais e da Constituição Federal, determinando a baixa dos autos para apresentação de contrarrazões à apelação criminal e novo julgamento pelo TRE/AL (fl. 478).



Admitido na origem (fl. 480-483), o Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões (fl. 486-492). Defende que, da falta de intimação para nomeação de novo advogado, ante a inércia do patrono constituído em apresentar contrarrazões ao recurso de apelação, não decorreu qualquer prejuízo à defesa dos recorrentes, porque o defensor dos recorrentes esteve presente na sessão de julgamento do recurso de apelação e realizou sustentação oral.

Quanto à alegação de ofensa ao art. 383 do Código de Processo Penal, sustenta que *“o fato narrado na inicial acusatória, no sentido de que o Sr. Adeilson Teixeira Bezerra, na condição de Presidente do PRTB, produzira documento, inserindo declaração falsa, se amolda com perfeição ao art. 350 do CE (falsidade ideológica)”* (fl. 492).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não provimento do recurso especial (fls. 496-501).

Interpostos agravos nos próprios autos (fls. 1262-1272 e 1274-1284), apresentadas contrarrazões (fls. 1286-1293) e o parecer do Ministério Público Eleitoral (fls. 1297-1301), acolhi os agravos para melhor análise dos recursos especiais (fls. 1303-1306).

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões aos recursos especiais (fls. 1310-1319).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, os recorrentes argumentam que, no acórdão recorrido, o Regional ofendeu à literal disposição dos arts. 251, 265, 563, 566 e 601 do Código de Processo Penal, bem como do art. 364 do Código Eleitoral, porquanto deixou de reconhecer nulidade processual decorrente da falta de intimação pessoal dos apelados, a fim de que nomeassem novo advogado para apresentação



das contrarrazões à apelação interposta pelo Ministério Público Eleitoral contra a sentença absolutória proferida, em seu favor, na primeira instância.

Argumentam também, embora não formulem pedido recursal quanto a esse ponto, que houve negativa de vigência ao disposto no art. 383 do Código de Processo Penal, por considerarem que o Tribunal *a quo* aplicou o instituto da *emendatio libelli* em situação adequável ao instituto do *mutatio libelli*.

Em primeiro lugar, não há falar em nulidade processual decorrente da falta de intimação pessoal do recorrido que se faz representado por advogado regularmente constituído para promoção de sua defesa, se o causídico foi devidamente intimado para o oferecimento de contrarrazões, manteve-se inerte quanto à apresentação da peça processual, mas esteve presente na sessão de julgamento e apresentou sustentação oral pela manutenção da sentença absolutória.

Com efeito, o sistema de nulidades do Processo Penal dá destaque ao caráter instrumental do rito para assegurar o maior aproveitamento dos atos processuais, declarando-se a nulidade apenas daqueles que se mostrem efetivamente danosos aos direitos das partes. No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, manifestado na Súmula nº 523, *in verbis*:

Súmula 523. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

É certo que o entendimento jurisprudencial firma-se no sentido de que, intimado o recorrido para apresentação de contrarrazões em recurso interposto contra sentença que lhe foi favorável, se o patrono constituído deixar de apresentar a peça processual, deve o recorrido ser intimado pessoalmente para que constitua novo patrono ou, se também permanecer inerte, seja patrocinado por defensor dativo¹, aplicando-se analogicamente à fase recursal o disposto no art. 396-A, § 2º, do Código de Processo Penal².

¹ HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. NULIDADE. APELO MINISTERIAL. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. ÓBITO DE UM DOS PACIENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. WRIT PARCIALMENTE PREJUDICADO.

Convém ressaltar que as contrarrazões – assim como as razões recursais – podem ser apresentadas a qualquer instante antes do julgamento³. Isso porque a matéria devolvida ao tribunal de apelação é definida no ato da interposição. Se não foram apresentadas, na forma escrita, no prazo definido no art. 600 do Código de Processo Penal, poderiam ter sido apresentadas posteriormente, não havendo, também, qualquer nulidade ou prejuízo na apresentação da defesa oral, na sessão de julgamento.

No caso destes autos, a falta de intimação pessoal do recorrido não lhe acarretou qualquer prejuízo. O que se verifica é que a inércia do causídico fez parte da estratégia da defesa. O advogado optou por não apresentar as contrarrazões escritas, apesar de regularmente intimado, mas continuou a patrocinar os réus, tanto que compareceu na data de julgamento e apresentou defesa oral pela manutenção da sentença absolutória. Além disso, opôs embargos de declaração contra o acórdão e interpôs o presente recurso especial.

No contexto exposto acima, constata-se que os recorrentes, em momento algum, estiveram processualmente desamparados, ou que tenham sido vítimas de uma defesa deficitária. Ao contrário, embora tenham optado por não apresentar contrarrazões, o advogado constituído pelos réus esteve todo o tempo ciente do curso do processo e atuante na defesa dos interesses dos seus clientes.

1. Há nos autos a notícia do óbito do paciente Jarbas Coelho Lima, razão pela qual julga-se prejudicado o presente habeas corpus quanto a este paciente pela superveniência da perda do seu objeto.

FALTA DE DEFESA DO SEGUNDO PACIENTE. ADOGADO CONSTITUÍDO INTIMADO PARA APRESENTAR CONTRARRAZÕES AO RECURSO MINISTERIAL. INÉRCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA CONSTITUIR UM NOVO PATRONO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE PORTE DE ARMA DE FOGO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OFENSA. PREJUÍZO EVIDENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em respeito às garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, esta Corte Superior de Justiça tem decidido que "não havendo a defesa do paciente apresentado contra-razões ao recurso interposto pelo Ministério Público, deve o réu ser intimado para constituir novo patrono, ou, no silêncio, nomear-se defensor para apresentar resposta ao apelo, observando-se os princípios da ampla defesa e do contraditório" (HC nº 29.169/AC, rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, j. em 23-3-2004).

[...]

(HC nº 211.190/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 2.2.2012, DJe 15.2.2012)

² Art. 396-A.

§ 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.

³ PACHELLI e FISCHER. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*, 7ª ed. Atlas, p. 1242: "No caput do art. 601 há normatização dos prazos cartoriais para a remessa dos autos à instância superior após a apresentação do recurso. Como já destacado anteriormente (vide anotações 588.1 e 600), aqui se encontra o fundamento, já acolhido pela jurisprudência, para o reconhecimento de que a ausência de razões ou a interposição delas fora do prazo constitui-se em mera irregularidade no que tange aos recursos para os tribunais de apelação. Assim, independentemente delas, os recursos deverão ser remetidos à instância superior".



Resta patente que o causídico busca se beneficiar de sua própria torpeza a fim de plantar nulidades!

Devo destacar que, embora a presença do advogado à sessão de julgamento e a sustentação oral não sejam imprescindíveis ao exercício do contraditório e da ampla defesa, é evidente que o uso dessa faculdade processual realiza tais princípios constitucionais. Tanto o contraditório formal quanto material restam satisfeitos porque a sustentação oral é instrumento suficiente para a exposição da versão da parte patrocinada pelo advogado, bem como para o exercício do poder de influenciar a decisão da Corte.

Assim, preservado o direito ao contraditório e à ampla defesa, não se cogita a declaração de nulidade por inércia do advogado dos recorrentes quanto à apresentação de contrarrazões à apelação interposta pelo Ministério Público contra sentença absolutória, porque daí não decorreu qualquer prejuízo.

Os recorrentes ainda atacam o acórdão do TRE/AL, na parte em que foi aplicado o instituto da *emendatio libelli*, para conferir capitulação legal diversa da descrita na denúncia, aos fatos ali narrados. Segundo argumentam, no caso seria de se aplicar o disposto no art. 384 do Código de Processo Penal, que disciplina o *mutatio libelli* e impõe a intimação do Ministério Público para aditamento da denúncia e abertura de prazo à defesa, a fim de que se defenda dos novos fatos que lhe são atribuídos.

Ao tratar da *emendatio libelli* e *mutatio libelli*, o Código de Processo Penal dispõe:

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.



Vê-se que o que distingue os dois institutos é justamente a circunstância de, no momento do julgamento, o juiz ou tribunal conferir nova capitulação aos fatos já descritos na inicial (art. 383 – *emendatio libelli*) ou a instrução processual revelar que os fatos não estão fielmente retratados na denúncia e, em consequência, constatar-se a necessidade de aditamento da denúncia e da defesa, para, então, reenquadrados os fatos à nova capitulação típica, proceder-se ao julgamento (art. 384 – *mutatio libelli*). Isso porque a defesa volta-se contra os fatos atribuídos ao acusado, e não contra o dispositivo legal em que supostamente se enquadra sua conduta.

Na espécie, não houve novidade fática. O Regional, considerando os exatos fatos narrados na denúncia, percebeu que a conduta do recorrente Adeilson Teixeira Bezerra consistiu na prática do crime de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do CE), e não naquela tipificada no artigo 349 do mesmo diploma (falsificação de documento); enquanto Antônio Jorge Gomes praticou o fato típico definido no artigo 353 do CE (uso de documento falso para fins eleitorais), ao valer-se do documento ideologicamente falso para instruir a impugnação ao registro de candidatura nº 350-54.2012.6.02.0017.

Vê-se, assim, tratar-se de nova capitulação legal conferida aos fatos, cuja oportunidade de defesa foi garantida e exercida pelos recorrentes, não havendo que se falar em necessidade de aditamento da denúncia. Portanto, revela-se adequada a incidência do art. 383 do Código de Processo Penal, devidamente aplicado pelo Tribunal *a quo*.

Por fim, determino seja oficiada a OAB, Seccional de Alagoas, com cópia do presente feito, para adotar as providências cabíveis em relação aos advogados constituídos na causa.

Do exposto, conheço e nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



EXTRATO DA ATA

REspe nº 15-98.2013.6.02.0017/AL. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrentes: Adeilson Teixeira Bezerra e outro (Advogados: Antônio Bezerra Batista e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra pelo recorrente Adeilson Teixeira Bezerra a Dra. Beatriz Sena.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 17.9.2015.