



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 102-35.2014.6.12.0019 – CLASSE 32 – PONTA PORÃ – MATO GROSSO
DO SUL**

Relator: Ministro Herman Benjamin

Agravante: Ademir Cesar Mattoso

Advogados: Tiago Bunning Mendes – OAB: 18802/MS e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME. ART. 289 DO CÓDIGO ELEITORAL. INSCRIÇÃO FRAUDULENTE DE ELEITOR. DELITO DE MÃO PRÓPRIA. AUXÍLIO MATERIAL DE TERCEIRO. PARTICÍPE. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Autos recebidos no gabinete em 23.9.2016.

Histórico da Demanda

2. Segundo a peça acusatória, Samuel Galeano Burgos compareceu ao Cartório da 19ª ZE/MS em 7.5.2012, visando inscrever-se como eleitor, e apresentou declaração falsa de endereço assinada por ele e por Ademir Cesar Mattoso, este na qualidade de testemunha.

3. O *Parquet* denunciou o primeiro pelos crimes dos arts. 350 e 289 do Código Eleitoral – falsidade ideológica e inscrição fraudulenta – e o segundo pelo delito do art. 350.

4. O TRE/MS reformou em parte sentença para:
a) absolver Ademir Mattoso do crime de falsidade ideológica sob justificativa de que sua conduta não se adéqua ao art. 350; b) reconhecer, no que toca a Samuel Burgos, crime na modalidade tentada, a teor do art. 14, II, parágrafo único, do Código Penal, e diminuir a pena que lhe fora imposta.

5. O Ministério Público, em recurso especial, pugnou pela reforma do aresto a fim de se condenar Ademir Mattoso como partícipe do crime de inscrição fraudulenta

praticado por Samuel Burgos (art. 289 do Código Eleitoral).

6. Em 24.9.2016, provi o recurso do *Parquet*, o que ensejou agravo regimental por Ademir Mattoso.

Exame do Agravo Regimental

7. É facultado ao Relator apreciar, monocraticamente, os recursos que lhe são distribuídos (art. 36, § 7º, do RI-TSE). Precedentes.

8. O instituto da *emendatio libelli* também se aplica aos tribunais superiores, inexistindo obstáculo nesse sentido, porquanto o réu defende-se dos fatos e não da capitulação legal contida na denúncia. O art. 383 do CPP dispõe que “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”, ao passo que o art. 617 estabelece que “o tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, [...] não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença”.

9. Os únicos impeditivos a esse respeito relacionam-se à eventual falta de prequestionamento dos temas versados (Súmula 282/STF) e à pretensão de reexame de fatos e provas (Súmula 24/TSE), o que não se verifica na espécie.

10. No caso, é incontroverso que Ademir Mattoso firmou, como testemunha, declaração falsa de endereço de Samuel Galeano Burgos, que serviu para instruir processo de transferência eleitoral.

11. Eleitor que, de algum modo, auxilia outrem a praticar o crime do art. 289 do Código Eleitoral – inscrição fraudulenta – responde como partícipe, nos termos do art. 29 do Código Penal e de precedentes desta Corte Superior.

12. O *decisum* agravado não se fundou em meros indícios. Quem, por livre e espontânea vontade, ratifica como testemunha declaração de terceiro, concorda com o teor ali existente e deve arcar com as consequências jurídico-penais de sua conduta.

Conclusão

13. Agravo regimental não provido.



Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 4 de outubro de 2016.


MINISTRO HERMAN BENJAMIN – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Ademir Cesar Mattoso contra decisão monocrática em que se deu provimento a recurso especial do *Parquet* a fim de condená-lo como partícipe do crime de inscrição fraudulenta – art. 289 do Código Eleitoral¹ – praticado por Samuel Galeano Burgos, nos termos da seguinte ementa (fl. 418):

RECURSO ESPECIAL. CRIME. ARTS. 350 E 289 DO CÓDIGO ELEITORAL. INSCRIÇÃO FRAUDULENTE DE ELEITOR. CRIME DE MÃO PRÓPRIA. AUXÍLIO MATERIAL DE TERCEIRO. PARTICIPE. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

Do histórico da demanda

1. No caso, segundo a peça acusatória, no dia 7.5.2012, a fim de inscrever-se como eleitor em Ponta Porã/MS, Samuel Galeano Burgos compareceu ao Cartório da 19ª ZE/MS e apresentou declaração falsa de endereço, assinada por ele e Ademir Cesar Mattoso, este na qualidade de testemunha.
2. Com base nesse fato, o *Parquet* denunciou o primeiro pelos crimes dos arts. 350 e 289 do Código Eleitoral e o último apenas pelo delito do art. 350.
3. O TRE/MS reformou em parte a sentença para: a) absolver Ademir Cesar Mattoso do crime de falsidade ideológica sob justificativa de que sua conduta – firmar declaração de endereço falsa como testemunha – não se adéqua ao art. 350; b) reconhecer, no que toca a Samuel Galeano Burgos, ocorrência do crime na modalidade tentada, a teor do art. 14, II, parágrafo único, do Código Penal, e diminuir a pena que lhe fora imposta.
4. O *Parquet*, em recurso especial, pugna pela reforma do aresto a fim de se condenar Ademir Cesar Mattoso como partícipe do crime de inscrição fraudulenta praticado por Samuel Galeano Burgos.

Da questão de fundo do recurso especial

1. O eleitor que, de algum modo, auxilia outrem a praticar o crime do art. 289 do Código Eleitoral responde como partícipe, nos termos do art. 29 do Código Penal. Precedentes.
2. O instituto da *emendatio libelli* – art. 383 do Código de Processo Penal – pode ser aplicado em grau de recurso, pois o réu se defende dos fatos e não da capitulação legal contida na denúncia. Precedentes.

¹ Art. 289. Inscrever-se fraudulentamente eleitor:

Pena – reclusão até 5 anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.

Conclusão

1. Recurso especial a que se dá provimento a fim de condenar Ademir Cesar Mattoso pela prática do crime do art. 289 do Código Eleitoral c/c arts. 29 e 14, II, do Código Penal, determinando-se retorno dos autos ao Juízo a *quo* para fixar o *quantum* da pena.

No regimental (fls. 428-444), o agravante sustentou, em resumo:

- a) ofensa ao art. 36, § 7º, do RI-TSE, pois, no caso, o e. Relator não poderia ter decidido monocraticamente por falta de jurisprudência consolidada acerca da matéria;
- b) afronta aos arts. 383² e 617³ do CPP, porquanto o instituto da *emendatio libelli* só pode ser aplicado em primeira e segunda instâncias, jamais por Corte Superior. No ponto citou precedentes do STJ e STF;
- c) alteração de figura criminosa em sede de recurso especial viola a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV, da CF/88), na medida em que a parte não teve oportunidade de defender-se dessa manobra;
- d) não há provas de que o agravante teve consciência de que a declaração prestada pelo eleitor Samuel Galeano Burgos seria falsa, estando ausente, portanto, elemento subjetivo do tipo;
- e) no casou, julgou-se com base em presunção, pois “[...] seria necessário que de sua parte restasse comprovado existir o conhecimento de que as informações descritas na declaração seriam falsas somada ao animus fraudulento de inscrever eleitor [...]” (fl. 440);
- f) “[...] a simples assinatura do agravante enquanto testemunha em nada contribuiu para a efetividade criminosa,

² 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.

³ Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.

não havendo nexos de causalidade entre sua conduta e a prática delitiva, seja na forma consumada ou tentada” (fl. 441);

g) no caso, o agravante “[...] não forneceu informações, não redigiu o documento, não instruiu o corrêu e nem lhe concedeu qualquer auxílio criminoso, apenas assinou como testemunha uma declaração, sem saber que a mesma era falsa ou fraudulenta” (fl. 442).

Ao final, pugnou por se reconsiderar a decisão agravada ou submeter-se a matéria ao Colegiado.

Contrarrazões do Ministério Público às folhas 450-453.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 23.9.2016.

De início, rejeito ofensa ao art. 36, § 7º, do RI-TSE, isso porque esta Corte já decidiu que o crime do art. 289 do Código Eleitoral admite figura do partícipe, conforme se verificará a seguir.

Por outro lado, inexistente afronta ao art. 5º, LV, da CF/88 – alegada pelo agravante por suposta impossibilidade de se defender da alteração de figura criminosa em sede de recurso especial.

Com efeito, a parte teve oportunidade de se manifestar a esse respeito nas contrarrazões ao recurso especial (fls. 402-406).

No tocante à questão de fundo, rememoro que Ademir Cesar Mattoso firmou, como testemunha, declaração falsa de endereço do eleitor Samuel Galeano Burgos. Extraio o seguinte trecho do aresto *a quo* (fl. 377):

Houve prova da materialidade, **haja vista o documento de fl. 19, do qual consta a declaração de domicílio de SAMUEL, com**

testemunho de ADEMIR; faz igual prova da materialidade o relatório de diligência policial de fl. 29.

(sem destaque no original)

Com base nessa conduta, provi o recurso especial do *Parquet* a fim de condenar o agravante como partícipe do crime praticado por Samuel, e assim o fiz com supedâneo no instituto da *emendatio libelli* e com suporte em firmes julgados desta Corte que admitem aplicação do art. 29 do Código Penal⁴ na modalidade delitiva do art. 289 do Código Eleitoral.

Quanto aos precedentes, cito os seguintes:

RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO FRAUDULENTE DE ELEITOR (CE, art. 289). CRIME DE MÃO PRÓPRIA. PARTICIPAÇÃO POSSÍVEL ATRAVÉS DE CUMPLICIDADE.

1. O crime do artigo 289 do Código Eleitoral é qualificado como crime de mão própria, na medida em que somente pode ser praticado pelo eleitor. Assim sendo, não admite a coautoria, mas é possível a participação. Precedente do TSE.

[...]

(REspe 5719-91/RN, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJE 3.3.2015) (sem destaque no original)

ELEIÇÕES 2004. Agravo regimental no recurso especial. Crime eleitoral. **Art. 289 do Código Eleitoral. Art. 29 do Código Penal.** Viabilização de transporte, por terceiro, para cometimento do hipotético crime de inscrição fraudulenta de eleitor. O delito especial é próprio, ou mesmo de mão própria, do eleitor que, todavia, **admite concurso de pessoas**, desconsiderado pelo Tribunal Regional. Atipicidade não evidenciada. Precedentes do STJ. Decisão que deu provimento ao recurso. Agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão monocrática. Agravo regimental a que se nega provimento.

A delimitação prevista no Código Eleitoral quanto aos crimes eleitorais próprios do eleitor, ou mesmo de mão própria, por si só, não impede o surgimento do concurso de pessoas e a responsabilização penal, pela mesma prática delitiva, de um sujeito não qualificado, ainda mais quando, presumivelmente, este conhece a condição pessoal do pretense autor – eleitor – e os benefícios que poderá auferir com a consumação da conduta criminosa. Assim, nesses casos, o fato não se mostra, de plano,

⁴ Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

atípico quanto ao sujeito não qualificado, mas possível de se apurar a sua concorrência para o delito, considerada a sua culpabilidade, a qual, contudo, deverá ser comprovada ou não no curso da ação penal.

(AgR-REspe 348-63/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE 1º.9.2009)
(sem destaque no original)

No agravo, alega-se que a *emendatio libelli* apenas pode ser aplicada em primeiro e segundo graus de jurisdição, e não em sede de Corte Superior. Todavia, o art. 617 do Código de Processo Penal dispõe expressamente ser viável aportar o instituto em Tribunais, *in verbis*:

Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.

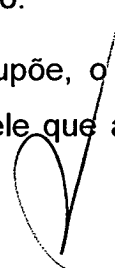
Por sua vez, o art. 383 do CPP dispõe que “o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave”.

Os únicos impeditivos a esse respeito relacionam-se à eventual falta de prequestionamento dos temas versados (Súmula 282/STF) e à pretensão de reexame de fatos e provas (Súmula 24/TSE), o que, contudo, não se verifica na espécie, eis que as premissas jurídicas e fáticas encontram-se devidamente assentadas no aresto regional.

Aduz-se, também, que a simples assinatura do agravante enquanto testemunha em nada contribuiu para o crime e que inexistem provas de que ele teve consciência da falsidade da declaração prestada pelo eleitor Samuel Galeano Burgos.

Todavia, conforme ressaltai na decisão monocrática, ao atestar falsamente a residência de Samuel, Ademir agiu de modo voluntário, prestando auxílio material para realização do tipo incriminador do art. 289, devendo responder como partícipe desse delito.

Diferentemente do que se supõe, o caso dos autos não foi decidido com base em presunção, pois aquele que assina documento alheio



sabe e concorda com o teor ali existente, devendo assumir as consequências jurídico-penais de seus atos.

O próprio conceito semântico de testemunha – “pessoa que atesta a veracidade de um ato ou presta esclarecimentos a respeito de determinados acontecimentos, confirmando-os ou negando-os”⁵ – indica que Ademir Mattoso possuía, sim, ciência do quanto descrito na declaração falsa de Samuel. Dessa forma, sua conduta é gravíssima e deve ser rigorosamente punida.

A decisão agravada, portanto, não merece reparos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto



⁵ Fonte: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=testemunha>

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 102-35.2014.6.12.0019/MS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Agravante: Ademir Cesar Mattoso (Advogados: Tiago Bunning Mendes – OAB: 18802/MS e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 4.10.2016.