



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

VOTO Nº 2789

RELATORA: DESEMBARGADORA DIVA MALERBI

RECURSO CRIMINAL Nº 3-86.2011.6.26.0017

RECORRENTE(S): JOSELYR BENEDITO SILVESTRE

RECORRIDO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PROCEDÊNCIA: AVARÉ-SP (17ª ZONA ELEITORAL - AVARÉ)

RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2010. ART. 337 DO CÓDIGO ELEITORAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. CRIME RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRECEDENTES: TRE/SP. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO RÉU E CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADAS. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO ACOLHIDA.

O novo regramento processual, introduzido pela Lei n. 11.719/08, que altera a ordem da produção das provas em audiência, deve ser aplicado ao Código Eleitoral, sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, vez que este regramento é mais benéfico ao réu, mostrando-se mais compatível com os postulados que informam o estatuto constitucional do direito de defesa.

Precedentes: STF e TREs.

RECURSO CRIMINAL PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

RELATÓRIO

Trata-se de recurso criminal interposto por JOSELYR BENEDITO SILVESTRE contra a r. sentença de fls. 360/367, que julgou procedente o pedido deduzido na denúncia, para o fim de condenar o ora recorrente às penas de 6 (seis) meses de detenção, em regime inicial semi-aberto, e 100 (cem) dias multa, sendo o dia-multa no mínimo legal, substituindo a pena privativa de liberdade por 1 (uma) pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços a comunidade por igual período, pela prática da infração prevista no artigo 337, do Código Eleitoral.

Presentes os requisitos legais, o Ministério Público Eleitoral propôs transação penal, nos termos do art. 76 da Lei n. 9.099/95 (fl. 146), a qual foi rejeitada pelo réu à fl. 151.

A denúncia foi oferecida em 12 de dezembro de 2011 pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 01/02) e relata que o ora recorrente participou de atos de propaganda em locais abertos entre os meses de julho e setembro de 2010, enquanto não se encontrava no gozo de seus direitos políticos, incidindo no crime previsto no artigo 337 do Código Eleitoral.

Em 15 de dezembro de 2011, a denúncia foi recebida e a audiência para oitiva do depoimento pessoal foi designada (fl. 188). Após a realização da audiência, o réu apresentou alegações escritas às fls. 194/212.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

A oitiva das testemunhas foi realizada às fls. 224/226. Após a regular instrução do feito, foi apresentada alegações finais da acusação (fls. 312/318) e da defesa (fls. 333/357).

O M.M. Juízo "*a quo*", julgou procedente o pedido da denúncia, condenando o réu por violação ao art. 337, do Código Eleitoral, pois entendeu que o acusado pretendia ajudar seu filho no processo eleitoral. *"Com isso, obliquamente buscava a transferência do potencial eleitoral para outra pessoa, que é de sua confiança. Por obvio, já que como não podia ser candidato, estando com as direitos suspensos, tentou um esquivo da norma posta, lançando-se através de seu próprio filho, para atuar na retaguarda, mantendo-se no Poder"* (fls. 365/366).

Em suas razões de recurso, o recorrente sustenta, preliminarmente, a nulidade do processo por cerceamento de defesa, consistente na preclusão indevida da oitiva das testemunhas de defesa, na ausência de intimação pessoal do recorrente para interrogatório e na falta de realização de perícia técnica nos documentos juntados aos autos. No mérito, alega, em síntese, que o art. 337, do Código Eleitoral é inconstitucional, pois não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, bem como que não há nos autos prova concreta de que o recorrente agiu de forma dolosa, com o claro intuito de praticar o crime. Aduz, outrossim, que o MM. Juiz "*a quo*" equivocou-se ao fixar o regime inicial semi-aberto para o cumprimento de pena, motivo pelo qual requer a alteração do regime inicial para o aberto. Por fim, requer o provimento do recurso para julgar improcedente a ação (fls. 369/403).



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

Em contrarrazões, o Ministério Público Eleitoral de primeiro grau se manifestou pela rejeição da matéria preliminar e, no mérito, pelo não provimento do recurso (fls. 405/411).

Remetidos os autos a este e. Tribunal Regional Eleitoral, estes foram encaminhados a d. Procuradoria Regional Eleitoral que opinou pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo provimento do recurso, ante a inconstitucionalidade do artigo 337 do C6digo Eleitoral (fls. 417/421v).

E o relatório.

VOTO

A prejudicial de inconstitucionalidade do artigo 337 do C6digo Eleitoral deve ser afastada, vez que, consoante entendimento deste e. Tribunal Regional Eleitoral, o crime previsto no artigo 337 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Neste sentido:

“RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. DENÚNCIA REFERENTE AO CRIME PREVISTO ART. 337 DO CÓDIGO ELEITORAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA SOB FUNDAMENTO DA NÃO RECEPÇÃO DESSE DELITO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. INFRAÇÃO PENAL



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

CONFIGURADA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. Não é desarrazoado o ordenamento jurídico restringir a liberdade de expressão, que jamais foi suprimida, proibindo que aquele cuja participação no pleito é constitucionalmente vedada, porquanto com os direitos políticos suspensos, seja utilizado como verdadeira arma publicitária, em detrimento da democracia, da moralidade, da probidade e da legitimidade da vontade popular. Ademais, deve-se ressaltar que a liberdade de manifestação ou expressão não é suprimida pelo artigo 337 do Código Eleitoral, isto é, referido dispositivo não impede o agente de emitir sua opinião ou mesmo de manifestar-se; obsta, tão somente, sua participação em atividade político-partidária, comícios e atos de propaganda. Logo, tem-se que o crime previsto no art. 337 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

(...)

(TRE/SP, RC N° 83-29, Rel. Juiz Silmar Fernandes, DJE 08.05.14) (g.n.).

“RECURSO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TIPO DO ART. 337 DO CÓDIGO ELEITORAL C/C ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PARCIAL PROVIMENTO PARA AFASTAR O AUMENTO DE PENA PELO CRIME CONTINUADO E APLICAR COMO BASE DE CÁLCULO DA PENA DE MULTA O VALOR DA UFIR.

(...)

2. Afastada a prejudicial de inconstitucionalidade do art. 337 do Código Eleitoral. Como é sabido, os direitos políticos, em linhas gerais, constituem o



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

exercício do sufrágio, ou seja, o direito de votar e de ser votado. Mas não é só, além da capacidade ativa e passiva, os direitos políticos abrangem também as condutas do cidadão nos diversos atos que compõem o processo eleitoral, sendo o art. 337 do Código Eleitoral um exemplo disso.

(...)

(TRE/SP, RC N° 566-42, Rel. Desembargador Antônio Carlos Mathias Coltro, DJE 01.10.13)
(g.n.).

Não destoa a decisão proferida pelo c. Tribunal Superior Eleitoral: "*O Tribunal Superior Eleitoral é firme no entendimento de que a suspensão dos direitos políticos impossibilita a participação, nos quadros das agremiações partidárias, daqueles que estejam nessa condição*"¹.

De igual modo, a preliminar de ausência de citação do réu não merece prosperar, vez que os documentos de fls. 288/289 demonstram que o ora recorrente foi devidamente citado e inclusive constituiu advogado.

Quanto a preliminar de cerceamento de defesa, em razão da preclusão de prova testemunhal, constata-se que a defesa, quando instada a se manifestar acerca da imprescindibilidade da oitiva das testemunhas, que não foram localizadas nos endereços fornecidos, limitou-se a realizar alegações genéricas, motivo pelo qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

¹ TSE, REspe nº 30298, Rel. Min. Eros Roberto Grau, PSESS 13/11/08.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

Por outro lado, a preliminar de nulidade em razão da realização de interrogatório após a oitiva das testemunhas deve ser acolhida.

O novo regramento processual estabelecido no artigo 400 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 11.719/08, que altera a ordem da produção das provas em audiência, deve ser aplicado ao Código Eleitoral, sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, vez que este regramento é mais benéfico ao réu, mostrando-se mais compatível com os postulados que informam o estatuto constitucional do direito de defesa.

A esse propósito, urge trazer à baila o entendimento consagrado no Excelso Supremo Tribunal Federal, em decisão da lavra do eminente Ministro Celso de Mello, no *Habeas Corpus* n. 107.795, assim ementado:

“CRIME ELEITORAL. PROCEDIMENTO PENAL DEFINIDO PELO PRÓPRIO CÓDIGO ELEITORAL (“LEX SPECIALIS”). PRETENDIDA OBSERVÂNCIA DO NOVO “ITER” PROCEDIMENTAL ESTABELECIDO PELA REFORMA PROCESSUAL PENAL DE 2008, QUE INTRODUZIU ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (“LEX GENERALIS”). ANTINOMIA MERAMENTE APARENTE, PORQUE SUPERÁVEL MEDIANTE APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE (“LEX SPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI”). CONCEPÇÃO ORTODOXA QUE PREVALECE, ORDINARIAMENTE, NA



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

SOLUÇÃO DOS CONFLITOS ANTINÔMICOS QUE OPÕEM LEIS DE CARÁTER GERAL ÀQUELAS DE CONTEÚDO ESPECIAL. PRETENDIDA UTILIZAÇÃO DE FATOR DIVERSO DE SUPERAÇÃO DESSA ESPECÍFICA ANTINOMIA DE PRIMEIRO GRAU, MEDIANTE OPÇÃO HERMENÊUTICA QUE SE MOSTRA MAIS COMPATÍVEL COM OS POSTULADOS QUE INFORMAM O ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA. VALIOSO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AP 528-AGR/DF, REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI). NOVA ORDEM RITUAL QUE, POR REVELAR-SE MAIS FAVORÁVEL AO ACUSADO (CPP, ARTS. 396 E 396-A, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.719/2008), DEVERIA REGER O PROCEDIMENTO PENAL, NÃO OBSTANTE DISCIPLINADO EM LEGISLAÇÃO ESPECIAL, NOS CASOS DE CRIME ELEITORAL. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DESSA POSTULAÇÃO. OCORRÊNCIA DE “PERICULUM IN MORA”. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA”
(STF, HC 107.795-MC/SP, REL. MIN. CELSO DE MELO, J. 28.10.11).

De igual modo, o entendimento dos e. Tribunais Regionais Eleitorais, *in verbis*:

“Habeas Corpus. Crime Eleitoral. Aplicação do rito previsto no Código de Processo Penal. Concessão da ordem.

(...)

II - Segundo posicionamento recente do Supremo Tribunal Federal, o artigo 400 do Código de



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

Processo Penal, com redação alterada pela Lei 11.719/08, deve ser aplicado aos procedimentos especiais, mesmo aos previstos fora daquele diploma legal. Assim, o interrogatório do réu deve ser realizado ao final da instrução processual.

II - Ademais, a reforma do Código de Processo Penal teve como escopo a uniformização do rito processual, havendo dispositivo expresso no sentido de que as regras previstas nos artigos 395 a 399 devam ser aplicadas a todos os procedimentos penais de primeiro grau, conforme determina o art. 394, §4º, do CPP.

(...)

(TRE/RJ, HC 3217, Rel. Luiz Roberto Ayoub, DJE 19.03.13).

“HABEAS CORPUS - PRETENSÃO DE TRANCAMENTO PREMATURO DA AÇÃO PENAL - ORDEM DENEGADA.

(...)

2. A realização do interrogatório após a instrução faculta amplitude de defesa, inclusive com a possibilidade de se refutar as afirmações das testemunhas da acusação.

(...)

5. Denegou-se a ordem”

(TRE/DF, HC 55278, Rel. Josaphá Francisco dos Santos, DJE 08.08.11).

“HABEAS CORPUS. DESIGNAÇÃO DE DATA PARA REALIZAÇÃO DE INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA O DISPOSTO NO ART. 396, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RITO PROCESSUAL PREVISTO PELO §4º, DO ART. 394, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

***INOBSERVÂNCIA DO RITO
PROCEDIMENTAL DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL, ALTERADO PELA LEI N.º
11.719/2008. ORDEM CONCEDIDA”
(TRE/PR, HC 98, Rel. Renato Paiva, DJ 09.02.09).***

Diante do exposto, rejeito a prejudicial de inconstitucionalidade e afasto as preliminares de ausência de citação e cerceamento de defesa. Todavia, acolho a preliminar de nulidade por ausência de interrogatório ao final da instrução, conseqüentemente, dou provimento ao recurso criminal tão somente para anular a r. sentença recorrida, bem como todos os atos processuais praticados após a oitiva das testemunhas, determinando-se o retorno dos autos a origem para renovação do interrogatório do acusado, com o posterior prosseguimento do feito para prolação de nova decisão.

É como voto.

DIVAMALERBI
Relatora