



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

ACÓRDÃO Nº 122/2021

RECURSO CRIMINAL (1343) - 0000073-73.2017.6.08.0024 - Guarapari - ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: [Arregimentação de Eleitor ou Boca de Urna]

RECORRENTE: Joelson Costa Loiola

CURADOR: MARIA HELENA NAPOLEAO

RECORRIDO: Ministério Público Eleitoral

FISCAL DA LEI: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA

EMENTA

RECURSO CRIMINAL – ART. 39, § 5º, INCISO II, DA LEI 9.504/97 – "BOCA DE URNA" – CRIME DE MERA CONDUTA – CONDUTA TÍPICA – IMPUTABILIDADE PENAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL – PLENA CAPACIDADE – PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE – SUBSTITUIÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO A COMUNIDADE – PRAZO E LOCAL DE CUMPRIMENTO – FIXAÇÃO – AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA – ARGUIÇÃO DE PENA DESPROPORCIONAL E EXAGERADA – ARGUMENTOS INFUNDADOS – APLICAÇÃO PELO JUÍZO NO MÍNIMO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE DE SE APLICAR A MULTA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O delito do art. 39, § 5º, II da Lei nº 9.504/97 é de mera conduta, consumando-se com a simples distribuição da propaganda. O crime de distribuição de material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, é de mera conduta, consumando-se com a simples distribuição da propaganda. Precedentes.

2. A materialidade e autoria delitiva são incontestas. O dolo está comprovado. Frise-se a existência de lastro probatório suficiente a embasar a condenação e a fixação de pena imposta.

3. No momento da prática do delito, o Réu possuía condições de entender o caráter ilícito de seu comportamento e de agir de acordo com esse entendimento.

4. A execução e fiscalização das penas restritivas de direitos são da competência do Juízo da condenação. Precedente STJ. A fixação do prazo e local para cumprimento da pena de prestação de serviço a comunidade serão estipulados em posterior audiência admonitória.

5. O valor fixado a título de multa, considerando a reprovabilidade da conduta praticada, não se mostra descabida, pois ao aplicar a multa no mínimo legal, o Juízo sopesou a conduta do Recorrente e a sua situação econômica, em obediência ao princípio da proporcionalidade. O valor da multa aplicada refere-se ao mínimo legalmente previsto no art. 39, § 5º, II da Lei nº 9.504/97. O regramento eleitoral não comporta fixação da multa aquém do limite mínimo autorizado. Precedentes.

6. Recurso conhecido e desprovido.

Vistos etc.

Acordam os Membros do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do eminente Relator.

Sala das Sessões, 13/09/2021.

DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA, RELATOR



Assinado eletronicamente por: CARLOS SIMOES FONSECA - 17/09/2021 16:49:44

<https://pje.tre-es.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21091617272607500000008595359>

Número do documento: 21091617272607500000008595359



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

SESSÃO ORDINÁRIA

13-09-2021

**PROCESSO Nº 0000073-73.2017.6.08.0024 – RECURSO CRIMINAL
NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

RELATÓRIO

O Sr. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA (RELATOR):-

Senhor Presidente: Trata-se de recurso criminal interposto por **JOELSON COSTA LOIOLA** em face da respeitável sentença, proferida pelo MM. Juiz da 24ª Zona Eleitoral – Guarapari/ES, que julgou procedente ação penal pela prática do crime de propaganda eleitoral, previsto no art. 39, § 5º, inciso II da Lei nº 9.504/97.

Narra a inicial que JOELSON COSTA LOIOLA foi flagrado, no dia das eleições (02.10.2014), próximo a Escola Maria Ramallete Correa, Bairro Coroadó, município de Guarapari/ES, realizando propaganda eleitoral com a distribuição de mini-panfletos ("santinhos"), conduta classificada como "boca de urna", configurada no art. 39, § 5º, inciso II da Lei das Eleições.

De acordo com os autos do Termo Circunstanciado nº 46-95.2014.6.08.0024 (ID nº 7514195), a proposta de transação penal (ID nº 7514195 – fl. 96) deixou de ser cumprida pelo Recorrente, conforme consignado no despacho de ID nº 7514195 (fl. 107) dos mesmos autos.

Recebimento da denúncia, conforme ID nº 7513995 – fl. 06 dos autos principais (Recurso Criminal nº 73-73.2017.6.08.0024)

Resposta à acusação às fls. 21-27 no ID nº 7513995.

Às fls. 41 e 41-verso (ID nº 7514045), audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que houve a proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, aceita pelo Recorrente nas seguintes condições: **(i)** apresentação por 02 anos, a cada 02 meses ao Juízo da 24ª Zona Eleitoral – Guarapari/ES, para informar e justificar suas atividades; **(ii)** não se envolver em crimes, durante o período de prova, sob pena de revogação e **(iii)** não se ausentar da comarca, onde reside, por mais de 30 (trinta) dias sem autorização judicial.

O Recorrente, embora devidamente intimado (ID nº 7514045 – fl. 54-v) para comprovar o comparecimento pessoal, perante o Juízo da 24ª Zona Eleitoral – Guarapari/ES, manteve-se inerte.

Em decorrência do descumprimento das condições impostas acima, o MM. Juiz



procedeu à revogação do sursis processual, nos termos do art. 89, § 4º da Lei nº 9.099/95.

Alegações finais apresentadas pelo Ministério Público (ID nº 7514045 – fls. 68/70) pugnando pela condenação e pela defensora dativa (ID nº 7514095 – fls. 73/76) requerendo a absolvição.

A sentença condenatória (ID nº 7514095 – fls. 78/80) fixou a pena em 07 (sete) meses de detenção e pagamento de multa no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos).

A pena privativa de liberdade foi substituída pela pena restritiva de direitos – nos termos do art. 44, § 2º, primeira parte c/c art. 46 do Código Penal – na modalidade prestação de serviços à comunidade.

O Recorrente foi intimado pessoalmente da sentença condenatória, conforme ID nº 7514095 – fl. 83.

Irresignado, o Recorrente interpôs o presente recurso criminal, nos termos do ID nº 7514095 – fls. 87/95.

Às fls. 100/103 no ID nº 7514095, o Ministério Público Eleitoral de 1º grau ofereceu contrarrazões recursais requerendo a manutenção da r. sentença objurgada.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se (ID nº 7514095 – fls. 106/108) pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo não provimento, mantendo-se a condenação de primeira instância.

É, o Relatório. Inclua-se em pauta para julgamento, tendo em vista o art. 37, § 1º do Regimento Interno do e. TRE/ES^[1].

^[1] Art. 37. [...].

§ 1º O julgamento dos feitos independará de revisão, salvo em se tratando de ações penais originárias e apelações criminais, nos casos de crimes apenados com pena de reclusão, revisões criminais e recursos contra expedição de diploma, em que, após o estudo referido no caput, o relator fará os autos conclusos ao revisor.

^[1] Art. 37. [...].

§ 1º O julgamento dos feitos independará de revisão, salvo em se tratando de ações penais originárias e apelações criminais, nos casos de crimes apenados com pena de reclusão, revisões criminais e recursos contra expedição de diploma, em que, após o estudo referido no caput, o relator fará os autos conclusos ao revisor.

*



VOTO

O Sr. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA (RELATOR):-

Senhor Presidente: Trata-se de recurso criminal interposto por **JOELSON COSTA LOIOLA** em face da respeitável sentença, proferida pelo MM. Juiz da 24ª Zona Eleitoral – Guarapari/ES, que julgou procedente ação penal pela prática do crime de propaganda eleitoral, previsto no art. 39, § 5º, inciso II da Lei nº 9.504/97.

A exordial narra que JOELSON COSTA LOIOLA foi flagrado, no dia das eleições (02.10.2014), próximo a Escola Maria Ramalheite Correa, Bairro Coroado, município de Guarapari/ES, realizando propaganda eleitoral com a distribuição de mini-panfletos ("santinhos"), conduta classificada como "boca de urna", configurada no art. 39, § 5º, inciso II da Lei das Eleições.

De acordo com os autos do Termo Circunstanciado nº 46-95.2014.6.08.0024 (ID nº 7514195), a proposta de transação penal (ID nº 7514195 – fl. 96) deixou de ser cumprida pelo Recorrente, conforme consignado no despacho de ID nº 7514195 (fl. 107) dos mesmos autos.

Em audiência de instrução e julgamento ((ID nº 7514045 – fls. 41 e verso), houve a proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, no que fora aceita pelo Recorrente nas seguintes condições: **(i)** apresentação por 02 anos, a cada 02 meses ao Juízo da 24ª Zona Eleitoral – Guarapari/ES, para informar e justificar suas atividades; **(ii)** não se envolver em crimes, durante o período de prova, sob pena de revogação e **(iii)** não se ausentar da comarca, onde reside, por mais de 30 (trinta) dias sem autorização judicial.

Pelo descumprimento de uma das condições imposta – apresentação por 02 anos, a cada 02 meses ao Juízo da 24ª Zona Eleitoral – Guarapari/ES – o MM. Juiz procedeu à revogação do sursis processual, nos termos do art. 89, § 4º da Lei nº 9.099/95.

A sentença penal condenatória (ID nº 7514095 – fls. 78/80) estabeleceu a pena do Recorrente em 07 (sete) meses de detenção e pagamento de multa no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos).

A pena privativa de liberdade foi substituída pela pena restritiva de direitos – nos termos do art. 44, § 2º, primeira parte c/c art. 46 do Código Penal – na modalidade prestação de serviços à comunidade.

Irresignado, o Recorrente interpôs o recurso criminal (ID nº 7514095 – fls. 87/95), alegando, em síntese, no mérito: **(i)** ausência de plena capacidade de compreender as consequências de sua conduta; **(ii)** o laudo médico acostado aos autos demonstra que o Recorrente, embora não sofra de doença mental, sofre de perturbação em sua saúde mental; **(iii)** é portador de distúrbio de ajustamento; **(iv)** não praticou o ilícito que lhe é imputado com dolo ou má-fé, mas tão somente a fim de auferir uma pequena remuneração; **(v)** é improvável que seja encontrada alguma entidade que o aceite para que cumpra a pena de prestação de serviço à comunidade; **(vi)** o pagamento da multa estipulada não condiz com sua realidade econômica, mental e intelectual e que a execução da pena agravaria sua condição de vulnerabilidade.

Em contrarrazões recursais (ID nº 7514095 – fls. 100/103), o *Parquet* de 1º grau pugna em negar provimento ao recurso criminal, aduzindo, em síntese: **(i)** que o Recorrente, no momento da prática do delito, possuía condições de entender o caráter ilícito de seu comportamento e de agir de acordo com esse entendimento; **(ii)** a alegação do Réu, quanto a ser



portador de doença mental, conflita com laudo pericial que atesta que o acusado não é inimputável; **(iii)** a simples alegação de desconhecimento da lei não exime o Réu de sua responsabilidade criminal, sendo necessário comprovar que ele não possuía condições de entender o caráter antijurídico da sua conduta, o que não ocorreu, conforme se extrai do laudo de fls. 79/82 do Termo Circunstanciado em apenso e **(iv)** a existência material do crime eleitoral restou sobejamente provada nos autos, conforme prova oral colhida na fase instrutória.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se (ID nº 7514095 – fls. 106/108) pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo não provimento, mantendo-se a condenação de primeira instância.

Pois bem. CONHEÇO do recurso interposto, pois presentes seus pressupostos processuais, dentre eles a tempestividade, e asso à análise do mérito.

DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ.

Inicialmente, algumas considerações sobre o delito em comento.

De acordo com o art. 39, § 5º, II da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições):

Art. 39. [...].

§ 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;

O bem jurídico tutelado é o livre exercício do voto e a lisura do processo de obtenção do voto. A tipicidade material já foi apresentada acima, conforme redação do art. 39, § 5º, inc. II, da Lei das Eleições, dada pela Lei n. 11.300 de 10 de maio de 2006. Sujeito ativo, qualquer pessoa (delito comum), passivo, a coletividade.

O delito do art. 39, § 5º, II da Lei nº 9.504/97 é de mera conduta, consumando-se com a simples distribuição da propaganda.

Suzana de Camargo Correia ensina que:

“[...], caracteriza o crime em apreço, não só a conduta consubstanciada na entrega de material de propaganda, no dia da eleição, mas, também, todo aquele atuar que revele divulgação, boca de urna, arregimentação de eleitor, [...]. (GOMES, Suzana de Camargo. Crimes Eleitorais. 4ª ed., revista, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 165-166).”



Não discrepa desse entendimento o C. TSE quando expõe que “o crime de distribuição de material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, é de mera conduta, consumando-se com a simples distribuição da propaganda.” (TSE, Recurso em Habeas Corpus nº 45/MG, Relator Ministro Carlos Velloso, acórdão publicado em 13.05.03).

No mesmo sentido as Cortes Regionais:

RECURSO CRIMINAL. PRÁTICA DO DELITO DE BOCA DE URNA. ART. 39, § 5º, INC. II, DA LEI N. 9.504/97. DENÚNCIA PROCEDENTE. REJEITADA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. MÉRITO. COMPROVADA REALIZAÇÃO DE CONDUTA PROIBIDA. ACUSADO PRESO EM FLAGRANTE DELITO. AUSENTE EXCLUDENTES DE TIPICIDADE, ANTIJURIDICIDADE OU CULPABILIDADE. MANTIDA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESPROVIMENTO. 2. Mérito. O delito imputado ao réu exige a distribuição de material de propaganda a eleitores ou a manifestação eleitoral que não seja realizada de forma individual e silenciosa, comportamento descrito no caput art. 39-A da Lei das Eleições. **Nesse sentido, a jurisprudência do TSE define o delito boca de urna como crime de mera conduta, razão pela qual é suficiente, para a sua caracterização, a simples distribuição de propaganda eleitoral durante o pleito, bem como se trata de crime comum, em que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa.** Na espécie, diante da prova dos autos, ficou demonstrado que o réu realizou a conduta proibida, fato corroborado pela prova testemunhal colhida e pelos panfletos apreendidos, sendo o acusado preso em flagrante delito. Ausente qualquer causa excludente de tipicidade, antijuridicidade ou de culpabilidade. 3. Desprovido o recurso. Mantida a condenação penal. (TRE/RS, Recurso Criminal nº 12802, Relator GUSTAVO ALBERTO GASTAL DIEFENTHÄLER, acórdão publicado em 22/11/2019, Página 3). (grifei).

RECURSO CRIMINAL. BOCA DE URNA (ART. 39, § 5º, II, DA LEI 9.504/1997). TIPO QUE NÃO REQUER ELEMENTO SUBJETIVO. CONDUTA TÍPICA. RECURSO IMPROVIDO. **2. O crime de propaganda de boca de urna é crime de mera conduta, consumando-se com a simples divulgação de qualquer espécie de propaganda de caráter eleitoral.** 3. Recurso improvido. (TRE/DF, RECURSO CRIMINAL (1ª INSTÂNCIA) n 6982, ACÓRDÃO n 7662 de 21/06/2018, Relator CARLOS DIVINO VIEIRA RODRIGUES, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-DF, Tomo 115, Data 25/06/2018, Página 05). (grifei)

RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL. ART. 39, § 5º DA LEI 9.504/1997. BOCA DE URNA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. **Conduta típica que se amolda ao disposto no delito previsto no art. 39, §5º, II, da Lei 9.504/1997. Boca de urna. Crime de mera conduta. Precedentes.** Recurso não provido. Sentença condenatória mantida. (TRE/MG, RECURSO CRIMINAL n 2742, ACÓRDÃO de 06/09/2018, Relator PAULO ROGÉRIO DE SOUZA ABRANTES, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Tomo 174, Data 21/09/2018). (grifei)

Esta Corte Regional comunga do mesmo entendimento, senão vejamos:

RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL. CRIME ELEITORAL. CRIME



DE BOCA DE URNA. ART. 39, §5º, II, DA LEI Nº 9.504/97. AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 3 - Sobre o tema, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Eleitorais é firme no sentido de que para a ocorrência do delito em comento não basta o indivíduo estar portando o material de propaganda, **sendo indispensável a efetiva distribuição do material aos eleitores, visando a obtenção do voto.** **Precedentes. 7 - Como bem destacou o recorrente, "é sedimentada na jurisprudência dos tribunais eleitorais a classificação do delito de propaganda de boca de urna como crime de mera conduta, sendo suficiente a mera entrega ou distribuição de material de publicidade eleitoral no dia do pleito" (fls. 52v).** 9 - Recurso conhecido e não provido. (TRE/ES, RECURSO CRIMINAL n 2912, ACÓRDÃO n 567 de 11/12/2020, Relator FERNANDO CÉSAR BAPTISTA DE MATTOS, Publicação: DJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do ES, Data 09/06/2021, Página 3-5). (grifei).

No caso dos presentes autos, a tese recursal de que o Recorrente não praticou o ilícito com dolo e má-fé, mostra-se absolutamente desprovida de plausibilidade, pois não se exige o tipo dolo específico, bastando a mera prática da conduta descrita em lei.

A materialidade e autoria delitiva são incontestes e são cabalmente demonstradas pelo Termo Circunstanciado de Ocorrência nº 844/14 (ID nº 7514145 – fls. 02-06), corroboradas pelos depoimentos em juízo de Carlos José Lorencini Palaoro, a conferir:

Oitiva da Testemunha de acusação Policial José Lorencini Palaoro (ID nº 7514245):

"[...] conhece ele de distribuir santinhos [...]. Do lado da Dra. Ângela ali comigo, ele veio me entregar os panfletos, então foi o momento que a gente teve que dar esse flagrante. [...]. Mas eu confesso ao senhor que eu conheço ele, né...a gente é nascido em Guarapari, conheço ele de entregar panfleto, tudo que entregar na mão dele, ele realmente entrega. [...]. Na verdade, ele é usado para esse intuito, no momento realmente em flagrante em que não tive o que fazer. Do lado da juíza. [...]. Não era uma caixa, era uma sacola igual ele sempre carrega. Me recordo, alguma coisa, que ele colocava a mão rapidamente e entregava para as pessoas [...]."

O dolo está comprovado, inclusive no seu interrogatório à autoridade judicial (fl. ID nº 7514145 – fl. 16), o próprio recorrente confirma que, com vontade livre e consciente, após pagamento de R\$ 50,00, realizou a propaganda eleitoral com a distribuição de mini-panfletos ("santinho") próximo a Escola Maria Ramalheite Correa, Bairro Coroadó, município de Guarapari/ES, no dia das eleições (02.10.2014), em estrita violação ao regramento eleitoral.

Frise-se a existência de lastro probatório suficiente a embasar a condenação e a fixação de pena imposta. Consta nos autos de apreensão nº 405.3.00861/2014 (ID nº 7514145 – fl. 07) a apreensão em flagrante de 1.000 (mil) unidades de santinhos do candidato Jorge Figueiredo.

Por fim, embora o recorrente tenha alegado no seu interrogatório não saber se tratar de crime a entrega da propaganda eleitoral no dia da eleição, figura com acerto a r. sentença do MM. Juiz Eleitoral quando expõe que:



“A prática do delito foi confessada pelo Réu em seu interrogatório, que apenas alegou não saber tratar-se de crime a entrega de propaganda eleitoral no dia das eleições. Ocorreu que ninguém pode alegar desconhecimento da lei para não cumpri-la, de modo que tal justificativa não tem o condão de isentar o Réu da responsabilidade penal [...] sendo necessário comprovar que ele não possuía condições de conhecer e entender o caráter antijurídico de sua conduta, a teor do art. 156 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu.”

DA AUSÊNCIA DE PLENA CAPACIDADE.

O Recorrente afirma que não possui a plena capacidade de compreender as consequências de sua conduta, pois, embora não sofra de doença mental, encontra-se acometido de perturbação em saúde mental, sendo portador de distúrbio de ajustamento, conforme laudo médico acostados aos autos.

Novamente não assiste razão ao Recorrente.

A tese defensiva colide com o resultado constante do Laudo Psiquiátrico – Forense nº 148/2015 (ID nº 7514195 – fls. 79/82), juntado em anexo aos autos do recurso criminal, por ocasião da instauração do incidente de insanidade mental pela 1ª Vara Criminal de Guarapari/ES, senão vejamos:

Exame Psiquiátrico (fl. 79):

“Aparência saudável, estado clínico – geral regular, asseado, consciência intacta, globalmente lúcido e consciente.

Orientado no tempo e espaço, colabora com o exame, apresentando postura totalmente adequada.

Atento, solícito, respondeu com coerência as perguntas e questionamentos feitos, demonstrando inteligência, memória e atenção preservadas.

Não há evidências de delírios, alucinações, bem como inexistência de discurso ou pensamento desorganizado.” (grifei)

Conclusão e Considerações Psiquiátrico – Forenses (fl. 80):

“Através das entrevistas, observações, análise dos autos, exame psiquiátrico minucioso, **podemos concluir que o periciando não é portador de doença mental caracterizada, apenas perturbação de sua saúde mental.**

Seus depoimentos colhidos nos autos, nas avaliações periciais, sempre revelaram lucidez, pragmatismo, capacidade de julgamento.



Não apresenta insuficiência de inteligência, estava trabalhando na Prefeitura, produz raciocínios corretos e profundos. **Seu comportamento indica plena consciência e determinação.**

O seu comportamento não devido à um transtorno mental leve, onde há elementos para afirmar que à época do ilícito não estava com quadro de dependência, porém com capacidade de determinação e entendimento.” (grifei)

Cabe reportar à correta fundamentação da sentença (ID nº 7514095 – fls. 78/80), no qual destaco o trecho abaixo:

“No particular, a **alegação de defesa no sentido de que o Réu não teria condições, devido a problemas mentais, de compreender a ilicitude da conduta conflita com Laudo Social** acostado às fls. 79/82 dos autos ao Termo Circunstanciado em apenso, **o qual atesta que o acusado não é inimputável, pois não sofre de doença mental que limite seu discernimento.** Logo, inexistente causa de justificação ou de exclusão de culpabilidade, porquanto **no momento da prática do delito, o Réu possuía condições de entender o caráter ilícito de seu comportamento e de agir de acordo com esse entendimento.**” (grifo original)

Delito, analiticamente, é a ação ou omissão típica, ilícita e culpável. A culpabilidade é o juízo de censura ou reprovação pessoal direcionada ao agente por não ter atuado conforme a norma, quando podia assim fazer.

De acordo com a Teoria Normativa Pura da Culpabilidade, são três elementos, quais sejam, a imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

Para afastar a culpabilidade, o Código Penal adotou o sistema Misto ou Biopsicológico, exigindo-se a presença concomitante de dois requisitos: **a)** aspecto cognitivo ou intelectual (capacidade de compreender a ilicitude do fato); e **b)** aspecto volitivo ou de determinação da vontade (atuar conforme sua compreensão).

Logo, para acolher o pedido do autor, imprescindível a presença, de um lado, de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, de outro, completa incapacidade de entendimento. Nesse contexto, não há que se falar em absolvição do Recorrente, especialmente quando analisado o Laudo Pericial.

Outrossim, embora o Laudo Psiquiátrico cite a presença de “*perturbação de saúde mental*”, o que poderia justificar uma possível redução de pena, o art. 26, § único do CP, figura claro ao dispor que “*se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.*”, o que não é a hipótese dos presentes autos, conforme atestado pelo laudo acima referenciado.

Esse é o entendimento na lição de Rogério Sanches Cunha:



“Se a conclusão dos expertos for de que o agente, além de portador de perturbação de saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não era, ao tempo do fato, inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, será rotulado como semi-imputável.” (CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120) / Rogério Sanches Cunha – 5. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017. pp. 540) (grifo original)

No mesmo sentido o STJ:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO E FURTO. SEMI-IMPUTABILIDADE ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO MAGISTRADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NA ESCOLHA DO QUANTUM DE REDUÇÃO DA PENA. ENTENDIMENTO QUE ESTÁ EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DESTA CORTE SUPERIOR. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

A pena do semi-imputável pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (art. 26, parágrafo único, do Código Penal).

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 499.985/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019). (grifei)

DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE.

A sentença penal condenatória (ID nº 7514095 – fls. 78/80) fixou a pena do Recorrente em 07 (sete) meses de detenção e pagamento de multa no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), sendo que a pena privativa de liberdade foi substituída pela pena restritiva de direitos – nos termos do art. 44, § 2º, primeira parte c/c art. 46 do Código Penal – na modalidade prestação de serviços à comunidade.

Em suas razões recursais, o Recorrente ventila a hipótese de impossibilidade do cumprimento da pena restritiva de direitos imposta, haja vista a *“improbabilidade de encontrar uma entidade que aceite o Recorrente para cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade.”*

No entanto, o MM. Juiz Eleitoral – competente para a execução e fiscalização da pena restritiva de direito, conforme entendimento do STJ^[1] – não fixou prazo e local para cumprimento da pena, o que, segundo o magistrado, serão estipulados em posterior audiência admonitória. Tal questão não cabe discussão neste momento, sendo de **competência do juízo de execuções penais** decidir a manutenção ou alteração da pena restritiva de direito.



Logo, a cogitação apresentada pelo Recorrente não merece guarida.

A MULTA APLICADA

O Recorrente afirma que o pagamento da multa estipulada não condiz com sua realidade econômica, mental e intelectual e que a execução da pena agravaria sua condição de vulnerabilidade.

No entanto, o valor fixado a título de multa, considerando a reprovabilidade da conduta praticada, não se mostra descabida, pois ao aplicar a multa no mínimo legal, o Juízo sopesou a conduta do Recorrente e a sua situação econômica, em obediência ao princípio da proporcionalidade.

Ademais, em que pese às alegações do Recorrente – em relação a sua condição econômica e ausência de emprego formal – o valor imposto (R\$ 5.320,50) é o mínimo legalmente previsto no art. 39, § 5º, II da Lei nº 9.504/97. O regramento eleitoral não comporta fixação da multa aquém do limite mínimo autorizado, senão vejamos:

Art. 39. [...].

§ 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; (grifei)

As jurisprudências das Cortes Regionais figuram uníssonas:

RECURSO CRIMINAL. CRIME DE PROPAGANDA DE "BOCA DE URNA". ART. 39, §5º, 11, LEI 9.504/97. CONDENAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE CUMULADA COM MULTA. ARGUIÇÃO DE PENA DESPROPORCIONAL E EXAGERADA. ARGUMENTOS INFUNDADOS. APLICAÇÃO PELO Juízo NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE APLICAR A MULTA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTES. NÃO APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DO ART. 68 DO CP. NORMA ESPECIAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. De acordo com art. 39, §5º, inciso 11, da Lei 9.504/97, a pena de multa, que tem incidência cumulativa com a pena privativa de liberdade, deverá ser aplicada dentro do patamar mínimo e máximo de cinco mil a quinze mil UFIR, respectivamente. 2. Ao aplicar a multa no mínimo legal, o Juízo sopesou a conduta do recorrente e a sua situação econômica, em obediência ao princípio da proporcionalidade. **3. De acordo com o entendimento jurisprudencial pretoriano, não é permitido ao aplicador da lei fixar multa em patamar aquém ou além dos limites previstos na norma de regência.** 4. A sanção da multa para o crime de propaganda de "boca de uma" tem previsão especial e diferenciada, de modo que não se observa os critérios gerais de



aplicação da pena dispostos no art. 68 do Código Penal. 5. Recurso conhecido e desprovido. (TRE/GO, RECURSO CRIMINAL n 7052017, ACÓRDÃO n 44/2019 de 14/03/2019, Relator RODRIGO DE SILVEIRA, Publicação: DJ - Diário de justiça, Tomo 050, Data 20/03/2019, Página 10-14). (grifei)

RECURSO CRIMINAL. DENÚNCIA OFERECIDA COM BASE NO ART. 39, § 5º, INCISOS II E III, DA LEI Nº 9.504/1997. CRIME DE BOCA DE URNA. ELEIÇÕES DE 2014. SENTENÇA CONDENATÓRIA. Distribuição de panfletos contendo propaganda eleitoral, no dia do pleito, em frente a seção de votação. Atitude denunciada por fiscais. Abordagem policial da envolvida, que, além de não votar no local onde permanecia injustificadamente, portava grande quantidade de "santinhos". Apreensão dos panfletos. Testemunhas oculares da distribuição de material de propaganda pela acusada. Subsunção do fato à conduta tipificada pelo art. 39, § 5º, inciso II, da Lei nº 9.504/1997, tendente a influir na vontade do eleitor. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Tese defensiva incapaz de desconstituir as evidências dos autos. Ausência de plausibilidade e verossimilhança. Condenação mantida, com fundamento no art. 39, § 5º, II, da Lei nº 9.504/1997.

Impossibilidade de redução do valor da multa, arbitrado no mínimo legal.

Inexistência de causas de diminuição de pena aplicáveis na espécie. Recurso desprovido. (TRE/MG, RECURSO CRIMINAL n 12207, ACÓRDÃO de 23/07/2015, Relator GERALDO DOMINGOS COELHO, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 06/08/2015 RJ - Revista de Jurisprudência do TRE-MG, Tomo 05, Data 13/01/2016, Página 90). (grifei)

APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 39 PARÁGRAFO QUINTO INCISO II DA LEI Nº 9.504/1997 - ARREGIMENTAÇÃO DE ELEITOR - PROPAGANDA DE BOCA DE URNA - ELEIÇÕES GERAIS 2018 - CONDENAÇÃO - PROVAS ROBUSTAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA NO MÍNIMO LEGAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO RÉU - PENA DE MULTA - INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA APLICAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - REDUÇÃO DA PENA DE MULTA AO PATAMAR MÍNIMO ESTABELECIDO NO ARTIGO 81 DA RESOLUÇÃO TSE Nº 23.551/2017. 1) Materialidade comprovada pelo boletim de ocorrência, pelo termo de exibição e pelos santinhos apreendidos. 2) Autoria comprovada pelas testemunhas ouvidas. 3) Condenação mantida. 4) Redução da pena de multa ao patamar mínimo legal. (TRE/MT, Recurso Criminal n 4988, ACÓRDÃO n 27710 de 17/12/2019, Relator FÁBIO HENRIQUE RODRIGUES DE MORAES FIORENZA, Publicação: DEJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 3086, Data 24/01/2020, Página 2)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo incólume a sentença vergastada de primeiro grau.

É como voto, senhor Presidente.

[1] “Quanto à execução de penas restritivas de direitos, esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que a competência para a execução penal cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao



Juízo do domicílio do apenado somente a supervisão e acompanhamento do cumprimento da pena determinada, inexistindo deslocamento de competência" (CC 137.899/PR, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, DJe 27/03/2015).

[1] “Quanto à execução de penas restritivas de direitos, esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que a competência para a execução penal cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado somente a supervisão e acompanhamento do cumprimento da pena determinada, inexistindo deslocamento de competência" (CC 137.899/PR, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, DJe 27/03/2015).

*

ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-

O Sr. Desembargador Presidente Samuel Meira Brasil Junior;
A Srª Juíza de Direito Heloisa Cariello;
O Sr. Juiz de Direito Ubiratan Almeida Azevedo;
O Sr. Jurista Renan Sales Vanderlei;
O Sr. Juiz Federal Rogério Moreira Alves e
O Sr. Jurista Lauro Coimbra Martins.

*

DECISÃO: À unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do eminente Relator.

*

Presidência do Desembargador Samuel Meira Brasil Júnior.
Presentes o Desembargador Carlos Simões Fonseca e os juízes Heloisa Cariello, Ubiratan Almeida Azevedo, Renan Sales Vanderlei, Rogério Moreira Alves e Lauro Coimbra Martins.
Presente também o Dr. André Carlos de Amorim Pimentel Filho, Procurador Regional Eleitoral.

cds



