



## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

### ACÓRDÃO

**RECURSO CRIMINAL ELEITORAL (14209) Nº 0000028-27.2018.6.08.0059 - Serra - ESPÍRITO SANTO**

**ASSUNTO:** [Arregimentação de Eleitor ou Boca de Urna]

**RECORRENTE:** MAGNO GOES MOREIRA

**RECORRIDO:** MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

**FISCAL DA LEI:** Procuradoria Regional Eleitoral - ES

**RELATOR:** JUIZ FEDERAL AMERICO BEDE FREIRE JUNIOR

#### EMENTA

**RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL. CRIME ELEITORAL. CRIME DE BOCA DE URNA. ARTIGO 39, §5º, II, DA LEI Nº 9.504/97. PRELIMINAR DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO VIA APLICATIVO DE MENSAGENS WHATSAPP PARA COMPARECIMENTO EM AUDIÊNCIA. PERÍODO DA PANDEMIA DO CORONAVIRUS. FINALIDADE ATINGIDA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA QUANDO DO OFERECIMENTO DE SURSIS PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE COMPARECIMENTO DO RÉU. ADVOGADO DATIVO NOMEADO PARA O ATO. EXISTÊNCIA DE TRANSAÇÃO PENAL FIRMADA SEM O ACOMPANHAMENTO DE ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO COMPROVADO AO RÉU. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1 – Foram realizadas 3 intimações via aplicativo de mensagens whatsapp para o recorrente. Todas elas foram realizadas no contato fornecido pelo mesmo quando da assinatura do Termo Circunstanciado. Não há, em momento algum nas intimações realizadas via aplicativo de mensagens, qualquer menção ou negativa direta de não se tratar do recorrente. Inclusive, na própria peça recursal o recorrente não afirma não ser ele mesmo o responsável pelas respostas enviadas às comunicações efetivadas pela Justiça Eleitoral. Importante dizer, ainda, que os referidos atos de comunicação foram realizados no contexto da pandemia da Covid 19. A excepcionalidade da situação, inclusive, foi reconhecida pelo STJ (Precedente HC 644.543/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021). Inexistiu ofensa ao contraditório e à ampla defesa, visto que as intimações foram realizadas de forma efetiva ao recorrente. Rejeito a primeira preliminar.

2 – O oferecimento de Sursis processual foi feito em audiência, da qual o recorrente foi intimado pessoalmente e não compareceu, bem como seu advogado, razão pela qual a proposta não foi analisada. Houve nomeação de advogado dativo para o ato pelo Juízo de 1º grau. Não há nulidade a ser apontada na realização do ato processual impugnado.

3 – Houve em momento anterior uma proposta de transação penal, a qual foi aceita, porém descumprida pelo recorrente, e nesta o mesmo estava desacompanhado de advogado. Mesmo diante desta outra situação, também não haveria nenhuma nulidade a ser pronunciada. Tal matéria, inclusive, já foi objeto de análise por este E. TRE/ES quando o recorrente apresentou Habeas Corpus visando a suspensão da execução da pena até que houvesse manifestação definitiva quanto as nulidades apontadas e a alegação de extinção da punibilidade. O referido processo tramitou sob o nº 0600101-25.2021.6.08.0000 e foi proferido o seguinte acórdão: “TRANSAÇÃO – REVOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL POR DESCUMPRIMENTO – AUSÊNCIA DE MANDADO DE CITAÇÃO – MANDADO DE INTIMAÇÃO CUMPRIU A FINALIDADE DO ATO PROCESSUAL DE CITAÇÃO – SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA O DEFENSOR PARA RESPONDER À ACUSAÇÃO NO INÍCIO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO – RECEBIMENTO TÁCITO DA DENÚNCIA – DECRETAÇÃO DA NULIDADE CONDICIONADA À DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO – PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF 1.O autor do fato estava desacompanhado de defensor na audiência preliminar, quando aceitou transação proposta pelo Ministério Público Eleitoral consistente em fixação de pena pecuniária. 2.A ausência de advogado em audiência preliminar onde foi pactuada a transação penal gera nulidade.”



nenhuma nulidade deve ser pronunciada sem demonstração de prejuízo. A ausência de advogado não prejudicou em nada a plena compreensão pelo autor do fato quanto às potenciais consequências de sua omissão em cumprir a transação penal, haja vista a iniciativa do juiz em explicá-las claramente. (...)”. Rejeito a segunda preliminar.

4 - Nos termos do artigo 214 do CPP, antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O recorrente estava representado por advogado nomeado pelo Juízo para o ato e as testemunhas não foram contraditadas. E, ainda que na qualidade de informante, o crime previsto no artigo 39, § 5º, II, da Lei nº 9.504/97, sendo de mera conduta, não possui peculiaridades às quais as testemunhas (ou ainda na qualidade de informantes) tenham capacidade de influenciar na caracterização do delito. A caracterização do delito previsto no artigo 39, § 5º, II, da Lei nº 9.504/97 se dá quando há ostentação de bandeiras e estandartes, e também quando há a distribuição de san7nhos e panfletos nas proximidades dos colégios eleitorais, aos eleitores que se apresentam para votar. Não há necessidade de coação do eleitor, bastando o mero ato de entregar o material publicitário. Tal conduta restou demonstrada pelas testemunhas arroladas.

5 – Recurso conhecido e não provido.

Vistos etc.

Acordam os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, em conformidade com a Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, REJEITAR A PRIMEIRA PRELIMINAR SUSCITADA, para ainda, agora por maioria de votos, REJEITAR A SEGUNDA PRELIMINAR ARGUIDA. No mérito, à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do eminente Relator.

Sala das Sessões, 14/08/2023.

**JUIZ FEDERAL AMERICO BEDE FREIRE JUNIOR, RELATOR**

---

**PROCESSO Nº RECURSO CRIMINAL ELEITORAL (14209) Nº 0000028-27.2018.6.08.0059 - Serra - ESPÍRITO SANTO  
RELATOR: AMERICO BEDE FREIRE JUNIOR**

## **SESSÃO ORDINÁRIA**

**14-08-2023**

**PROCESSO Nº 0000028-27.2018.6.08.0059 – RECURSO CRIMINAL ELEITORAL**

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS – Fl. 1/12**

## **RELATÓRIO**

**O Sr. JUIZ FEDERAL AMÉRICO BEDÊ FREIRE JUNIOR (RELATOR):-**

Tratam os autos de Recurso Criminal interposto por MAGNO GOES MOREIRA em face da sentença proferida em audiência (ID 9216768) pelo MM. Juiz da 59ª Zona Eleitoral – Serra/ES, que o condenou pela prática do crime de “boca de urna”, tipificado no artigo 39, § 5º, II, da Lei 9.504/97.



Sustenta o recorrente em suas razões, sob o ID 9216784, preliminarmente, a nulidade da citação do réu quando da realização da audiência, com violação ao contraditório e à ampla defesa e também da necessidade de nova oferta de suspensão condicional do processo, visto que o recorrente estava desacompanhado de defesa técnica na aceitação do sursis processual. No mérito pugna pela reforma da sentença proferida, diante da ausência de provas suficientes a justificar a condenação.

A Procuradoria Regional Eleitoral, em seu parecer de ID 9235922, opina pelo conhecimento e não provimento do recurso criminal, mantendo-se incólume a sentença proferida pelo juízo de piso.

É o relatório.

\*

## VOTO

**(Primeira Preliminar)**

**O Sr. JUIZ FEDERAL AMÉRICO BEDÊ FREIRE JUNIOR (RELATOR):-**

Inicialmente, cumpre ressaltar a tempestividade do presente recurso, uma vez que protocolado dentro do prazo legal previsto no artigo 362 do Código Eleitoral. Desta forma, estando presentes os pressupostos recursais intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das razões apresentadas.

O recorrido foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 39, § 5º, II, da Lei 9.504/97, com base no Termo Circunstanciado lavrado pela Polícia Federal (ID 9216754, fls. 02/03), que noticia a distribuição de santinhos pelo recorrente em frente da escola Juliete Miranda Freitas, no bairro Serramar, em Serra/ES, no dia 07 de outubro de 2018

Preliminarmente, em suas razões recursais, aduziu a ausência de intimação válida para comparecimento em audiência, com violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, requerendo ainda a nulidade da sentença proferida.

Há a impugnação específica de 3 situações apontadas, nas quais o recorrente teria sido intimado via aplicativo de whatsapp e, ato contínuo, não teria comparecido aos atos processuais que se seguiram. Aduz o recorrente que “em nenhuma das intimações eletrônicas houve o registro de esforços para testar a autenticidade do número telefônico e da identidade do indivíduo destinatário do ato processual”.

Destaca-se, inicialmente, que em momentos anteriores aos apontados na peça recursal o recorrente foi intimado pelo número de celular (27 996448712) informado quando da lavratura do termo circunstanciado, bem como contatado por oficiais de justiça.



Ao analisar as 3 situações apontadas pelo recorrente é possível verificar que na intimação realizada em 27/01/2021 o áudio de 12 segundos não possui conteúdo desconhecido visto que foi juntado aos autos sob o ID 9216766 e nele o recorrente diz: “Ok. Tranquilo. Certinho. Eu tenho que passar aí pra pegar? Eu já vou acertar com o dele ... com o advogado agora agora eu voltei a trabalhar. Eu já vou ajustar com ele, beleza?”. Tais afirmações inferem que o número pertence ao recorrente e que a intimação foi realizada de forma efetiva, atingiu a sua finalidade.

Na intimação do dia 25/02/2021, realizada pelo cartório eleitoral no mesmo contato do recorrente, o mesmo pergunta “Posso pegar amanhã” e depois “Ai?”, quando intimado da digitalização do seu processo, e foi respondido pelo cartório eleitoral que podia. Destaca-se, mais uma vez, que o contato utilizado para realização dos atos processuais com o recorrente não foi alterado. A foto de perfil, inclusive, das duas intimações realizadas e ora analisadas, bem como respondidas pelo recorrente, são as mesmas.

A comunicação realizada no dia 14/04/2021 não se trata de intimação realizada por oficial de justiça, mas sim pelo cartório eleitoral, no mesmo contato do aplicativo whatsapp das 2 intimações anteriores aqui trazidas. O recorrente mais uma vez respondeu ao contato realizado, bem como informou e-mail para envio de documentos, no qual consta seus dois sobrenomes: “Magno.moreira.goes@gmail.com”.

Não há, em momento algum nas intimações realizadas via aplicativo de mensagens, qualquer menção ou negativa direta de não se tratar do recorrente. Inclusive, na própria peça recursal o recorrente não afirma não ser ele mesmo o responsável pelas respostas enviadas às comunicações efetivadas pela Justiça Eleitoral.

Importante dizer, ainda, que os referidos atos de comunicação foram realizados no contexto da pandemia da Covid 19. A excepcionalidade da situação, inclusive, foi reconhecida pelo STJ, a saber:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA E VIAS DE FATO. CITAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. APLICATIVO DE CELULAR “WHATSAPP”. PANDEMIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. (...)

1. A citação por meio eletrônico, quando atinge a sua finalidade e demonstra a ciência inequívoca pelo réu da ação penal, não pode ser simplesmente rechaçada, de plano, por mera inobservância da instrumentalidade das formas.
2. No caso concreto, ponderado o contexto excepcional de pandemia, havendo ainda norma do Tribunal a quo para regulamentar a citação em situações excepcionais (Portaria GC 155, de 9/9/2020, do TJDFT), nota-se que não houve prejuízo processual objetivamente demonstrado que importe em nulidade do ato de citação por meio eletrônico (via conversa pelo aplicativo de celular “Whatsapp”), uma vez que os elementos necessários para o conhecimento da denúncia foram devidamente encaminhados ao denunciado e não há dúvidas quanto à sua ciência do ato da citação e do teor da acusação que recai contra si.
3. A lei processual penal em vigor adota o princípio pas de nullité sans grief (art. 563 do CPP), segundo o qual somente se declara a nulidade caso, alegada oportunamente, haja demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo à parte.
4. Habeas Corpus denegado.



E mais, nada obstante o recorrente alegue a sua ausência aos atos que foram seguidos às intimações via aplicativo de mensagens, o mesmo também deixou de comparecer à audiência designada para oferecimento, pelo MPE, da proposta de suspensão condicional do processo, no dia 22/01/2020, da qual foi intimado pessoalmente por Oficial de Justiça (ID 9216755 – fls. 30/31).

Isto posto, não há que se falar em ofensa ao direito do exercício do contraditório e da ampla defesa, visto que as intimações foram realizadas de forma efetiva ao recorrente, conforme demonstrado acima. Rejeito a primeira preliminar aduzida.

\*

**ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-**

O Sr. Desembargador Namy Carlos de Souza Filho;

O Sr. Jurista Renan Sales Vanderlei;

O Sr. Jurista Lauro Coimbra Martins;

A Sra. Juíza de Direito Isabella Rossi Naumann Chaves;

O Sr. Juiz de Direito Marcos Antônio Barbosa de Souza e

O Sr. Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama.

\*

**VOTO**

**(Segunda Preliminar)**

**O Sr. JUIZ FEDERAL AMÉRICO BEDÊ FREIRE JUNIOR (RELATOR):-**

Quanto à segunda preliminar, que aduz ter estado o recorrente desacompanhado de defesa técnica quando da aceitação do sursis processual, e por esta razão a mesma seria nula, mais uma vez não merece acolhida. Explico.

Foi designada audiência para 22/01/2020, na qual o ora recorrente poderia se manifestar quanto à possibilidade de suspensão condicional do processo, oferecida pelo MPE quando da apresentação da



denúncia. A intimação para participação deste ato foi realizada de forma pessoal, através de oficial de justiça, no endereço profissional o recorrente (ID 9216755 – fls. 30/31).

O recorrente não compareceu, bem como seu advogado, razão pela qual foi nomeado pelo Juiz de 1o grau, para o ato, o advogado Dr. Brendow Alves Gama, conforme consta do termo de audiência de ID 9216756 – fl. 02.

Não houve, portanto, aceitação ou não de sursis processual pelo recorrente, visto que o mesmo não compareceu ao ato designado para tanto. Outrossim, houve em momento anterior uma proposta de transação penal, a qual foi aceita, porém descumprida pelo recorrente, e nesta o mesmo estava desacompanhado de advogado.

Mesmo diante desta outra situação, também não haveria nenhuma nulidade a ser pronunciada. Tal matéria, inclusive, já foi objeto de análise por este E. TRE/ES quando o recorrente apresentou Habeas Corpus visando a suspensão da execução da pena até que houvesse manifestação definitiva quanto as nulidades apontadas e a alegação de extinção da punibilidade. O referido processo tramitou sob o no 0600101-25.2021.6.08.0000 e foi proferido o seguinte acórdão:

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO DOS JUIZADOS ESPECIAIS – AUSÊNCIA DE ADVOGADO NA AUDIÊNCIA PRELIMINAR EM QUE FOI ACEITA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO – REVOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL POR DESCUMPRIMENTO – AUSÊNCIA DE MANDADO DE CITAÇÃO – MANDADO DE INTIMAÇÃO CUMPRIU A FINALIDADE DO ATO PROCESSUAL DE CITAÇÃO – SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA O DEFENSOR PARA RESPONDER À ACUSAÇÃO NO INÍCIO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO – RECEBIMENTO TÁCITO DA DENÚNCIA – DECRETAÇÃO DA NULIDADE CONDICIONADA À DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO – PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF

**1.O autor do fato estava desacompanhado de defensor na audiência preliminar, quando aceitou transação proposta pelo Ministério Público Eleitoral consistente em fixação de pena pecuniária.**

**2.A ausência de advogado em audiência preliminar onde foi pactuada a transação penal gera nulidade absoluta, mas nenhuma nulidade deve ser pronunciada sem demonstração de prejuízo. A ausência de advogado não prejudicou em nada a plena compreensão pelo autor do fato quanto às potenciais consequências de sua omissão em cumprir a transação penal, haja vista a iniciativa do juiz em explicá-las claramente.**

3.Revogada a transação penal, deflagrou-se o procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais. O Ministério Público Eleitoral ofereceu a denúncia. Designada audiência de instrução e julgamento, foi expedido mandado de intimação do acusado, com entrega de cópia da denúncia. Embora o mandado não tenha explicitado literalmente a diligência de citação, esse objetivo foi finalis7camente alcançado com a inequívoca entrega da cópia da denúncia. Houve nulidade formal sem prejuízo para a defesa.

4.A audiência de instrução foi redesignada. O Juiz determinou a citação do denunciado e, mais



uma vez, o mandado expedido foi apenas de intimação. Esse reiterado desvio de forma, mais uma vez, não gerou prejuízo, porque a finalidade da citação já tinha sido anteriormente cumprida.

5.A lei prevê que, aberta a audiência de instrução, a primeira formalidade a ser observada pelo Juiz é conceder a palavra ao defensor para responder à acusação. Em seguida, a lei dispõe que o Juiz deve receber ou rejeitar a denúncia. O Juiz iniciou a audiência de instrução sem conceder oportunidade para o defensor dativo exercer a defesa prévia e sem proferir decisão expressa sobre o recebimento da denúncia, dando imediato prosseguimento aos atos de colheita de prova.

6. O defensor não teve oportunidade de se pronunciar no início da audiência de instrução, mas, ao final da mesma audiência e antes da sentença, o defensor exerceu plenamente o direito de defesa, em alegações finais, quando a matéria de defesa cognoscível era ampla e irrestrita. Se após a conclusão da instrução processual se estabelece julgamento pela condenação do acusado, alicerçado em cognição exauriente precedida das garantias da ampla de defesa e do contraditório, fica prejudicada qualquer discussão específica sobre admissibilidade da denúncia.

7.A falta de despacho de recebimento formal da denúncia não anula o procedimento penal, desde que tenham sido realizados os demais procedimentos da persecução criminal condizentes com o recebimento da peça acusatória. O ordenamento jurídico admite o recebimento tácito ou implícito da denúncia.

#### 8.ORDEM DENEGADA.

(TRE-ES, HCCrim 0600101-25.2021.6.08.0000, Rel. Juiz Federal Rogério Moreira Alves, julgado na sessão de 17/12/2022)

Sabe-se que o artigo 76, § 3o, da Lei no 9.099/95 que regulamenta o instituto da transação penal, dispõe que uma vez aceita a proposta de transação pelo autor da infração e por seu defensor, ela será submetida ao magistrado. A ausência de advogado, portanto, quando o recorrente realizou a transação penal importa na ocorrência de nulidade absoluta. Entretanto, a declaração de uma nulidade deve vir acompanhada de um efetivo prejuízo à parte, conforme precedente do STJ: “a vigência no campo das nulidades do princípio pas de nullité sans grief impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge sua finalidade.”

Ao assinar o termo circunstanciado o recorrente foi advertido de que deveria comparecer acompanhado de defensor ou buscar auxílio da defensoria pública, o que não fez.

Na audiência o Magistrado, explicou ao recorrente a proposta realizada pelo Ministério Público Eleitoral, o qual a aceitou.

A existência de uma nulidade sem a demonstração do seu efetivo prejuízo permite a declaração de validade do ato praticado. O ato processual do qual o recorrente participou era de fácil compreensão, no qual ele admitiu participar de uma transação penal na modalidade de prestação pecuniária. A proposta foi



detalhadamente apresentada ao mesmo e, conforme consta da ata acima colacionada, o Magistrado “*esclareceu à parte o disposto nos arts. 72 e seguintes da Lei 9099/95, oportunizando a aceitação da aplicação imediata da pena não restritiva de liberdade, nos termos da proposta de transação penal oferecida pelo Exmo. Promotor Eleitoral que, caso aceita pelo acusado, ensejaria o não seguimento da persecução penal.*”

Dessa forma, deixo de acolher a segunda preliminar arguida.

\*

### **VOTO**

#### **O Sr. DESEMBARGADOR NAMY CARLOS DE SOUZA FILHO:-**

Sr. Presidente, eu acompanho o voto do eminente Relator.

\*

### **VOTO DIVERGENTE**

#### **O Sr. JURISTA RENAN SALES VANDERLEI:-**

Senhor Presidente, eminentes pares: Acompanho o ilustre Relator no sentido de rejeitar a primeira preliminar, eis que restou demonstrada a ciência inequívoca do réu em relação à citação e intimações realizadas por meio eletrônico, considerando ainda a excepcionalidade do contexto da pandemia do COVID 19.

Quanto à segunda preliminar, relembro que a questão já foi debatida por esta Corte, quando do julgamento do HCCrim nº 0600101-25.2021.6.08.0000, na sessão de 17/12/2021.

Na oportunidade, manifestei-me no sentido de reconhecer a ocorrência de efetivo prejuízo ao réu Magno Goes Moreira quando este se submeteu a audiência preliminar sem o acompanhamento de defensor, independentemente do aceite ou não da proposta de transação penal, considerando que o prejuízo reside na própria ausência de defesa técnica, concluindo pela declaração de nulidade absoluta do ato. Transcrevo parte do voto, no que importa:

“Assim, resta claro que o próprio Superior Tribunal de Justiça, que fixou entendimento acerca da necessidade de comprovação de efetivo prejuízo ao réu inclusive nas declarações de nulidade absoluta, firmou entendimento que a falta de defesa, seja por ausência de intimação, por não nomeação de novo defensor ou, até, por não oportunidade do réu indicar novo defensor, representam hipóteses de nulidade



absoluta, por demonstrarem efetivo prejuízo à defesa.”

É este o caso dos autos.

O fato de o impetrante ser submetido a audiência preliminar sem qualquer defensor que o acompanhasse, em minha modesta visão, respeitando, por óbvio e como sempre, todas as opiniões em sentido oposto, representa efetivo prejuízo e, portanto, apto à declaração de nulidade absoluta de tal ato independentemente do aceite, ou não, da proposta de transação penal.

Isso, pois, conforme anteriormente destacado, assim como resta necessária a comprovação do efetivo prejuízo, sua ausência não pode ser presumida.

Inviável presumir, por exemplo, que o impetrante possuía plenas condições de avaliar tecnicamente se a proposta de transação penal a ele realizada à época era vantajosa.

Ademais, com todo respeito ao magistrado, ora autoridade coatora, igualmente inviável considerar que a explicação padrão realizada ao final de toda audiência preliminar, responsável por alertar o réu das consequências do descumprimento dos termos da transação penal, seja comparável ao auxílio e instrução, tanto pessoal como técnica, que o advogado oferece aos seus clientes, sendo tal relação profissional dotada de extrema pessoalidade.

O meu posicionamento, como salientado, é no sentido de considerar como causa passível de decretação de nulidade absoluta a ausência de defensor para acompanhar o ora recorrente em sede de audiência preliminar.

A decretação da nulidade do ato acarreta o reconhecimento da nulidade de todos os atos que o sucederam, motivo pelo qual há de se reconhecer, inclusive, a prescrição da pretensão punitiva, consoante manifestei no citado Habeas Corpus, posicionamento que mantenho integralmente e, por se tratar do mesmo fato, peço vênia para transcrever:

“Em função disso, inclusive, deve ser decretada a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos fatos apurados por ocasião do procedimento de número 0000028-27.2018.6.08.0059.

Isso, porque, conforme se observa dos autos originários, o fato tido como delituoso fora cometido na data de 07/10/2018.

Com a ocorrência de nulidade absoluta da audiência preliminar, bem como de todos seus atos posteriores, não há que se falar em recebimento da denúncia, ainda que de forma tácita, que representaria o primeiro marco interruptivo da prescrição.

Igualmente, não há que se considerar como segundo fato interruptivo da prescrição a publicação de sentença condenatória, eis que, obviamente, considerada nula por ser ato posterior à audiência preliminar.

Assim, não há marcos interruptivos a serem considerados no cálculo prescricional.

Em relação ao prazo considerado para o referido cálculo, deve ser considerada a reprimenda aplicada em



concreto, em sede de sentença condenatória, mesmo que anulada, tendo em vista que não há possibilidade de reformatio in pejus no processo penal, ainda que decorrente de nulidade absoluta.

Ao analisar a sentença, observo que fora definida pena definitiva de seis meses de detenção ao impetrante, quantum este que prescreve em três anos, conforme disposto nos artigos 109, VI e 110, caput, ambos do Código Penal.

Dessa forma, com o cometimento do fato na data de 07/10/2018, encontra-se prescrita a pretensão punitiva estatal em relação ao impetrante Magno Goes Moreira, devendo, assim, ser extinta sua punibilidade, nas iras do artigo 107, IV, do Código Penal”.

Ante o exposto, respeitosamente, divirjo do voto de relatoria, no sentido de acolher a segunda preliminar suscitada, a fim de decretar a NULIDADE da audiência preliminar realizada em 07/11/2018 e, por consequência, de todos os atos que a sucederam.

Em razão disso, reconheço também a extinção da punibilidade do recorrente, com fundamento no artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

É como respeitosamente voto.

\*

## VOTOS

### **O Sr. JURISTA LAURO COIMBRA MARTINS:-**

Sr. Presidente, eu acompanho o voto divergente exarado pelo Dr. Renan Sales Vanderlei nesta segunda preliminar.

\*

### **A Sra. JUÍZA DE DIREITO ISABELLA ROSSI NAUMANN CHAVES:-**

Sr. Presidente, eu acompanho o voto do eminente Relator.

\*



**O Sr. JUIZ DE DIREITO MARCOS ANTÔNIO BARBOSA DE SOUZA:-**

Sr. Presidente, eu acompanho o voto divergente exarado pelo Dr. Renan Sales Vanderlei nesta segunda preliminar.

\*

**O Sr. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA (PRESIDENTE):-**

Egrégia Corte, eu acompanho o voto do eminente Relator nesta segunda preliminar.

\*

**VOTO**

**(Mérito)**

**O Sr. JUIZ FEDERAL AMÉRICO BEDÊ FREIRE JUNIOR /(RELATOR):-**

No tocante ao mérito recursal, pugna o recorrente pela reforma da sentença em razão da ausência de provas suficientes a justificar a condenação, buscando a absolvição do crime a ele imputado.

A audiência de instrução e julgamento foi realizada em 17/05/2021, tendo o recorrente não comparecido, razão pela qual foi designada advogada dativa, conforme conta da ata de audiência ID 9216768 – fl. 01. Foi realizada a oitiva das duas testemunhas arroladas pelo MPE: Joice e João.

O recorrente alega, em síntese, que ele e a testemunha João se envolveram em conflito físico direto no dia dos fatos narrados, razão pela qual o depoimento dele e de Joice, sua esposa, “não é isento, possuindo as subjetividades próprias de quem simultaneamente agrediu e foi agredido.” E, por essa razão, os depoimentos das mesmas deveriam ser tomados como informantes.

Nos termos do artigo 214 do CPP, antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O recorrente estava representado por advogado nomeado pelo Juízo para o ato e as testemunhas não foram contraditadas. E, ainda que na qualidade de informante, o crime previsto no ar7go 39, § 5o, II, da Lei no 9.504/97, sendo de mera conduta, não possui peculiaridades às quais as testemunhas (ou ainda na qualidade de informantes) tenham capacidade de influenciar na caracterização do delito.

Nesse sentido:



Recurso Ordinário em Habeas Corpus – Ordem denegada pela instância a quo. Crime de Boca de urna – Conduta prevista no art. 39, § 5o, II, da Lei no 9.504/97.

1. 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.

2. Inadequada é a via sumária e documental do habeas-corpus para o trancamento da ação penal (Precedentes/TSE: Ag 1.974, de 23.11.99, rel. Min. Jobim; RHC no 20, de 5.11.98, rel. Néri da Silveira e HC no 312, 1o.4.97, rel. Min. Costa Leite). Recurso a que se nega provimento”.

(TSE – RHC no 45/MG – DJ, v.1, 6-6-2003, p. 136).

A testemunha Joice assim disse: “*Que no dia dos fatos a declarante juntamente com seu esposo, passaram nas proximidades do colégio eleitoral em um veículo quando o denunciado, MAGNO GOES MOREIRA, juntamente com outros dois menores ofereceu propaganda eleitoral de candidato o qual não se recorda o nome; Que ato continuo, tanto a declarante quanto o seu companheiro não aceitaram a propaganda oferecida*”.

A testemunha João assim disse: “*Que no dia dos fatos o declarante realizou seu voto e ao sair para entrar no seu carro onde estava estacionado próximo ao local de votação, se deparou com o acusado realizando propaganda eleitoral; Que o acusado estava com vários papéis de propaganda eleitoral em suas mãos; (...) Que o declarante chegou a visualizar o acusado oferecer e entregar santinhos a eleitores*”.

A caracterização do delito previsto no artigo 39, § 5o, II, da Lei no 9.504/97 se dá quando há ostentação de bandeiras e estandartes, e também quando há a distribuição de santinhos e panfletos nas proximidades dos colégios eleitorais, aos eleitores que se apresentam para votar. Não há necessidade de coação do eleitor, bastando o mero ato de entregar o material publicitário. Tal conduta restou demonstrada pelas testemunhas arroladas.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença proferida pelo Juízo de 1o grau e, conseqüentemente, a condenação do recorrente à pena de 6 meses de detenção, a qual foi substituída por uma pena restritiva de direitos, pela prática no crime previsto no artigo 39, § 5o, II, da Lei no 9.504/97.

\*

#### **ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-**

O Sr. Desembargador Namyrr Carlos de Souza Filho;

O Sr. Jurista Renan Sales Vanderlei;

O Sr. Jurista Lauro Coimbra Martins;

A Sra. Juíza de Direito Isabella Rossi Naumann Chaves;



O Sr. Juiz de Direito Marcos Antônio Barbosa de Souza e

O Sr. Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama.

\*

**DECISÃO:** À unanimidade de votos, REJEITAR A PRIMEIRA PRELIMINAR SUSCITADA, para ainda, agora por maioria de votos, REJEITAR A SEGUNDA PRELIMINAR ARGUIDA. No mérito, à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do eminente Relator.

\*

Presidência do Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama.

Presentes o Desembargador Namy Carlos de Souza Filho e os Juízes Renan Sales Vanderlei, Lauro Coimbra Martins, Isabella Rossi Naumann Chaves, Marcos Antônio Barbosa de Souza e Américo Bedê Freire Junior (Suplente).

Presente também o Dr. Júlio César de Castilhos Oliveira Costa, Procurador Regional Eleitoral.

dsl

