



Número: **0600002-14.2021.6.16.0168**

Classe: **RECURSO CRIMINAL ELEITORAL**

Órgão julgador colegiado: **Colegiado do Tribunal Regional Eleitoral**

Órgão julgador: **Relatoria Dr Carlos Mauricio Ferreira**

Última distribuição : **25/03/2022**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0600002-14.2021.6.16.0168**

Assuntos: **Divulgação de Propaganda Eleitoral no Dia da Eleição**

Objeto do processo: **Da decisão exarada nos autos de Ação Penal Eleitoral nº 0600002-14.2021.6.16.0168 que julgou procedente a pretensão punitiva descrita na denúncia para condenar Luis Bilibio como incurso nas sanções do artigo 39, § 5º, inciso III, da Lei 9.540/97 e condenou-o também ao pagamento das custas processuais, na forma do artigo 804, do diploma processual penal, com a pena definitiva fixada em 07 meses de detenção e 5.833 (cinco mil, oitocentos e trinta e três) UFIR de multa e, tendo em vista a reincidência, o cumprimento da pena se dá no regime semiaberto. (Ação Penal Eleitoral em que o Ministério Público Eleitoral formula denúncia em face de Luis Bilibio, pelo cometimento, em tese, do crime de divulgação de propaganda no dia da eleição, previsto no art. 39, §5º, inciso III, da Lei 9.504/97, pelo seguinte: No dia 15 de novembro de 2020, às 06h24min, em Manguueirinha/PR, por meio do grupo de WhatsApp denominado "Manguueirinha Online", o denunciado Luis Bilibio, candidato a Vereador, nas Eleições Municipais 2020, agindo com consciência e vontade, divulgou propaganda de sua candidatura, tudo conforme Portaria de Instauração; Cópia dos autos de Notícia de Irregularidade em Propaganda Eleitoral nº 0600504- 84.2020.6.16.0168. Consta nos autos nº 0600504-84.2020.6.16.0168, que no dia 15 de novembro de 2020, dia do pleito eleitoral para as eleições municipais, o denunciado enviou em um grupo de WhatsApp imagem divulgando sua candidatura, com a sua identificação numérica; ref.: Procedimento Investigatório Criminal nº MPPR-0083.20.00367-7; Notícia de Irregularidade em Propaganda Eleitoral nº 0600504-84.2020.6.16.0168; Autos nº 0000458-11.2010.8.16.0110; Ação Penal Eleitoral nº 0600002-14.2021.6.16.0168).**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

| Partes  |                    | Procurador/Terceiro vinculado       |         |
|---|--------------------|-------------------------------------|---------|
| LUIS BILIBIO (RECORRENTE)                           |                    | MAYCON BRUNO BORGES DEON (ADVOGADO) |         |
| PROMOTOR ELEITORAL DO ESTADO DO PARANA1 (RECORRIDO) |                    |                                     |         |
| Procurador Regional Eleitoral1 (FISCAL DA LEI)      |                    |                                     |         |
| Documentos  |                    |                                     |         |
| Id.   | Data da Assinatura | Documento                           | Tipo    |
| 43014344  | 02/08/2022 16:10   | <a href="#">Acórdão</a>             | Acórdão |



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ

ACÓRDÃO Nº 60.938

**RECURSO CRIMINAL ELEITORAL 0600002-14.2021.6.16.0168 – Mangueirinha – PARANÁ**

**Relator:** CARLOS MAURICIO FERREIRA

**RECORRENTE:** LUIS BILIBIO

**ADVOGADO:** MAYCON BRUNO BORGES DEON - OAB/PR67048-A

**RECORRIDO:** PROMOTOR ELEITORAL DO ESTADO DO PARANÁ

**FISCAL DA LEI:** Procurador Regional Eleitoral1

**EMENTA - ELEIÇÕES 2020. CRIME ELEITORAL. PROPAGANDA NO DIA DA ELEIÇÃO. ART. 39, §5º, III, DA LEI 9.504/97. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO INDICAÇÃO DA URL OU CÓDIGO HASH DA PROPAGANDA. INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA À SEARA CRIMINAL. PRELIMINAR REJEITADA. CRIME DE DIVULGAÇÃO DE PROPAGANDA NO DIA DA ELEIÇÃO. ENVIO DE IMAGEM DO SANTINHO DE CAMPANHA A GRUPO DE WHATSAPP NO DIA DA ELEIÇÃO. IRRELEVÂNCIA DA INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE VOTO. ELEMENTOS QUE INDICAM NÃO SE TRATAR DE GRUPO PRIVADO OU FECHADO. CONFIGURAÇÃO DO DELITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM QUE A SUBSTITUIÇÃO NÃO É SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A obrigatoriedade de indicação de código *hash* ou URL aplica-se exclusivamente às representações eleitorais por propaganda irregular e destina-se a possibilitar eventual remoção de conteúdo, não se estendendo o requisito à seara criminal, sujeitando-se a denúncia unicamente aos requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

2. O crime previsto pelo artigo 39, §5º, III, da Lei nº 9.504/97 é de mera conduta e configura-se com a simples divulgação da propaganda eleitoral no dia das eleições.

3. O encaminhamento de “santinho” com a fotografia, o cargo e o número de urna por meio de grupo de *whatsapp*, mormente quando existentes elementos que indiquem não se tratar de grupo fechado ou privado, configura divulgação de propaganda eleitoral, vedada no dia da eleição.



4. A teor do disposto no art. 44, §3º, do Código Penal, a reincidência só obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos se a condenação anterior tiver se dado em razão do mesmo crime e houver elementos que indiquem que a medida não é socialmente recomendada.

5. Recurso parcialmente provido para o fim de determinar a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos.

## DECISÃO

À unanimidade de votos a Corte conheceu do recurso e, no mérito, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Curitiba, 01/08/2022

RELATOR(A) CARLOS MAURICIO FERREIRA

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Criminal Eleitoral interposto em face de sentença exarada pelo Juízo da 168ª Zona Eleitoral de Manguinhos/PR, que julgou procedente a Ação Penal Eleitoral proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL** em face de **LUIS BILIBIO**, candidato eleito suplente para o cargo de vereador do Município de Manguinhos/PR nas Eleições de 2020, pelo PDT, com 153 votos.

A decisão recorrida entendeu que os *prints* de mensagens via *WhatsApp*, a informação de denúncia e a oitiva de testemunhas ouvidas em juízo comprovam a realização de propaganda política irregular, pelo réu, no dia das Eleições, nos moldes do art. 39, §5º, III, da Lei n. 9.504/97. O juízo *a quo* ressaltou que o número utilizado para veicular a referida propaganda político partidária pertencia ao réu e que não existem nos autos provas que demonstrem a alegada perda do aparelho. Por esses motivos, condenou o candidato a 7 (sete) meses de detenção em regime semiaberto, bem como ao pagamento de multa no importe de 5.833 (oito mil, oitocentos e trinta e três) UFIR (ID 42931369).

Em suas razões recursais, LUIS BILIBIO sustentou, preliminarmente, o necessário indeferimento da inicial acusatória e a consequente extinção do feito sem resolução de mérito, eis que a peça não indicou o código *hash* da mensagem enviada pelo aplicativo *WhatsApp*. No mérito, argumentou, em síntese, que: a) inexistem nos autos comprovação da data da publicação da suposta propaganda política irregular, vez que o *print* da conversa não confirma a data de envio da mensagem; b) a mensagem enviada não caracteriza propaganda eleitoral, ante à ausência de qualquer pedido de voto, inexistindo materialidade delitiva; c) a mensagem objeto dos autos foi encaminhada a grupo restrito e privado de *WhatsApp*, ambiente de conversas



particulares insuscetível de se tornar palco de propaganda eleitoral; d) a manifestação em análise foi mero exercício de liberdade de expressão e de opinião em grupo privado de amigos, insuficiente para configurar crime eleitoral; e) em caso de manutenção da condenação, a pena privativa de liberdade deve ser substituída pela pena restritiva de direitos, eis que o crime apurado é conduta de pequeno potencial ofensivo e não foi praticado com violência ou grave ameaça. Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença, indeferir a petição de denúncia ou, subsidiariamente, julgar improcedentes os pedidos autorais (ID 42931385).

Contrarrazões arguindo, preliminarmente, a presença de todas as condições de ação penal eleitoral, vez que a necessidade de indicação da URL é condição apenas para petição inicial de representação relativa à propaganda irregular, e não para denúncia pela prática de crime. No mérito, alegou, em resumo, que restaram comprovadas, pelas provas e depoimentos testemunhais acostados aos autos, a materialidade e a autoria delitivas. Ainda ressaltou que toda manifestação tendente a atrair eleitores realizada no dia da eleição é considerada crime, ainda que em grupo privado de *WhatsApp* e independentemente da obtenção do resultado pretendido. Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, sustentou que o pedido não merece prosperar diante da reincidência do acusado e de sua extensa folha de antecedentes. Por fim, solicitou o conhecimento e o desprovimento do recurso (ID 42931391).

A Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, por entender que estão presentes as condições da ação e que o recorrente, ciente da ilicitude e da reprovabilidade da conduta, realizou propaganda eleitoral no dia da eleição, incidindo na conduta delituosa do art. 39, §5º, III, da Lei n. 9.504/97. Também afirmou que a substituição da pena não é recomendável, em vista da reincidência e dos maus antecedentes do réu (ID 42947269).

É o relatório.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, mormente a tempestividade, conheço do recurso criminal interposto.

Na origem, trata-se de ação penal movida em face do recorrente LUIS BILIBIO, em razão da veiculação de propaganda eleitoral, por meio de grupo de *Whatsapp*, no dia da eleição.

Da denúncia (ID 42931146) consta que:

*No dia 15 de novembro de 2020, às 06h24min, em Mangueirinha/PR, por meio do grupo de WhatsApp denominado "Mangueirinha Online", o denunciado **LUIS BILIBIO**, candidato a Vereador, agindo com consciência e vontade, **divulgou propaganda de sua candidatura**, tudo conforme Portaria de Instauração (fls.*



02/04); Cópia dos autos de Notícia de Irregularidade em Propaganda Eleitoral nº 0600504-84.2020.6.16.0168 (fls. 05/18); Interrogatório (fl. 27).

Consta nos autos nº 0600504-84.2020.6.16.0168, que no dia 15 de novembro de 2020, dia do pleito eleitoral para as eleições municipais, o denunciado enviou em um grupo de WhatsApp imagem divulgando sua candidatura, com a sua identificação numérica.

**Preliminarmente, o recorrente alegou a necessidade de indeferimento da inicial, pugnano pela consequente extinção do feito sem resolução do mérito, em razão da falta de indicação do código *hash* da mensagem enviada pelo aplicativo WhatsApp.**

Não obstante o recorrente ter mantido silente até então quanto a essa questão, a sentença recorrida tratou, no mérito, da questão, asseverando que eventual indicação de código *hash* é dispensável para o deslinde do feito, o exercício do direito de defesa e a obtenção das informações pretendidas pelo recorrente.

Note-se que existe, sim, para as Eleições 2020, a necessidade de indicação da URL do conteúdo de internet impugnado, conforme previsto nas Resoluções TSE 23.608 e 23.610, nos seguintes termos:

*Resolução TSE 23.608*

*Art. 17. A petição inicial de representação relativa à propaganda irregular será instruída, sob pena de não conhecimento:*

*(...)*

*III – no caso de manifestação em ambiente de internet, com a identificação do endereço da postagem (URL ou, caso inexistente esta, URI ou URN) e a prova de que a pessoa indicada para figurar como representado é o seu autor.*

*Resolução TSE 23.610*

*Art. 38. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático.*

*(...)*

*§4º A ordem judicial que determinar a remoção de conteúdo divulgado na internet fixará prazo razoável para o cumprimento, não inferior a 24 (vinte e quatro) horas, e deverá conter, sob pena de nulidade, a URL e, caso inexistente esta, a URI ou a URN do conteúdo específico, observados, nos termos do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, o âmbito e os limites técnicos de cada provedor de aplicação de internet.*



Contudo, da simples leitura dos dispositivos supratranscritos extrai-se que a obrigatoriedade de indicação de código *hash* ou URL, aplica-se exclusivamente às representações por propaganda irregular e destina-se a possibilitar eventual remoção de conteúdo, com a segurança necessária de que a ordem judicial recairá exclusivamente sobre a propaganda impugnada.

A aptidão da petição inicial, nas hipóteses diversas da representação por propaganda irregular, independe da indicação do código *hash* ou URL, conforme se infere dos seguintes julgados:

*EMENTA: RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2018. REPRESENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. OBSERVÂNCIA. ADSTRIÇÃO AOS PEDIDOS E À CAUSA DE PEDIR. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL POR FALTA DE INDICAÇÃO DA URL ESPECÍFICA. NÃO ACOLHIMENTO. A URL ESPECÍFICA É IMPRESCINDÍVEL APENAS PARA A REMOÇÃO DE CONTEÚDO. COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL PAGA NA INTERNET, POR MEIO DE ANÚNCIOS NÃO IDENTIFICADOS INEQUIVOCAMENTE COMO PROPAGANDA ELEITORAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*(TRE-PR. Representação nº 06020498220186160000, Relator Des. Tito Campos De Paula, Publicado em Sessão em 24/09/2018)*

*(grifamos)*

*ELEIÇÕES 2020. RECURSO ELEITORAL. PESQUISA ELEITORAL IRREGULAR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA. MERA ENQUETE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 33 DA LEI 9.504/97. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA JUSTIÇA ELEITORAL. DETENTOR DE MANDATO ELEITIVO. DIVULGAÇÃO DE PESQUISA IRREGULAR. MULTA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*

*(...)*

***3. Não há previsão legal para que o código hash da mensagem impugnada conste na petição de representação por pesquisa eleitoral irregular, não se aplicando ao presente caso o art. 17, III, da Resolução TSE nº 23.608/2019. Preliminar não acolhida.***

*(...)*

*(TRE-PA. Recurso Eleitoral nº 060011594, Relatora JUÍZA FEDERAL CARINA CÁTIA BASTOS SENNA, DJE 15/09/2021)*

*(grifamos)*

Sendo a exigência de indicação da URL inaplicável em outras demandas de cunho cível, conclui-se, com mais razão, pela sua inaplicabilidade na seara criminal, na qual os



requisitos da denúncia resumem-se àqueles previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, que restaram preenchidos no caso em apreço.

Rejeito, pois, a preliminar.

**No mérito, o recorrente pretende a reforma da sentença que julgou procedente a denúncia oferecida em seu desfavor, reconhecendo a autoria e materialidade do crime descrito no artigo 39, §5º, inciso III, da Lei n.º 9.504/97 e condenando-o à pena de 07 (sete) meses de detenção e multa no valor de 5.833 (cinco mil, oitocentos e trinta e três) UFIR, com cumprimento da pena em regime semiaberto.**

A conduta atribuída ao recorrente teria ocorrido no dia 15 de novembro de 2020 (primeiro turno das Eleições Municipais), às 6h24, por meio de grupo de *WhatsApp* denominado “Mangueirinha On-Line”, conforme provas apresentadas pelo órgão ministerial, acostadas nos ID 42931148.

O recorrente alega, em síntese, a ausência de provas suficientes para a manutenção de sua condenação, sustentando que inexistiu nos autos comprovação da data da publicação da suposta propaganda política irregular, vez que o *print* da conversa não confirma a data de envio da mensagem.

Sem razão, eis que o documento de ID 42931148 (fl. 3), juntado à inicial pelo Ministério Público Eleitoral, comprova que a mensagem contendo o santinho de propaganda do recorrente foi enviada no dia 15/11/2020, às 6h24. Confira-se:

O recorrente afirma, ainda, que a mensagem enviada poderia ser considerada mero exercício de liberdade de expressão entre amigos, eis que divulgada em grupo privado de *WhatsApp* e sem pedido de votos, não se caracterizando propaganda eleitoral.

De início, cumpre destacar o dispositivo legal que tipifica o delito ora analisado, qual seja, o artigo 39, §5º, inciso III, da Lei nº 9.504/97, assim dispõe:

*Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia.*

(...)

*§ 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:*

(...)

*III - a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos.*

O crime eleitoral de divulgação de propaganda no dia da eleição, similar ao de boca de urna, é classificado como crime de mera conduta, não exigindo demonstração de dolo específico, **consumando-se com a simples distribuição da propaganda eleitoral no dia do**



**pleito**, independentemente da obtenção do resultado, qual seja convencimento do eleitor. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. PRÁTICA DE BOCA DE URNA. DENÚNCIA FORMAL E MATERIALMENTE VIÁVEL. OBSERVÂNCIA AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (ART. 357, § 2º, DO CÓDIGO ELEITORAL). AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME DE MERA CONDUTA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. ORDEM DENEGADA.*

*O trancamento da ação penal só se dá quando, de plano, se evidencia a falta de justa causa para a persecução penal, seja pela atipicidade do fato, seja pela absoluta falta de indício quanto à autoria do crime imputado ou pela extinção da punibilidade.*

*Não é inepta a denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal (art. 357, § 2º, do Código Eleitoral), ainda que sucinta.*

***O crime de boca de urna independe da obtenção do resultado, que, na espécie em foco, seria o aludido convencimento ou coação do eleitor. Precedentes.***

*(TSE. HC - Habeas Corpus nº 669 – Relatora Min. Cármen Lúcia, DJE 19/05/2010)*

*(Grifamos)*

Nesse contexto, tem-se como plenamente possível a configuração do delito, ainda que o meio de divulgação da mensagem tenha sido o aplicativo *WhatsApp*, importante ferramenta de comunicação e de propagação de informação.

Com efeito, o encaminhamento de imagem do “santinho” do recorrente, ainda que desacompanhado de um pedido expresso de votos, teve o condão de divulgar, no dia da eleição, sua candidatura. A imagem, contendo a fotografia do recorrente, o cargo ao qual concorria e seu número de urna é a essência da propaganda eleitoral. O santinho é o mais tradicional material de propaganda eleitoral, sendo irrelevante que dele conste, ou não, a expressão “vote em”.

E a divulgação, ao contrário do afirmado pelo recorrente, não se deu apenas em um “grupo restrito e privado” de *WhatsApp*. Embora não haja informação precisa de quantos eram os membros do grupo “Mangueirinha Online”, o próprio nome demonstra que não se tratava de um grupo familiar ou de amigos. Ademais, das imagens constantes das fls. 4 e 5 do ID 42931148, verifica-se que o grupo era composto, ao menos, pela pessoa que efetuou a denúncia pelo Pardal, com os *prints* que instruíram o feito, 14 pessoas listadas na página “Dados do grupo” e mais 4 pessoas cujos contatos estavam salvos no telefone e que aparecem na imagem de fl. 5. Tem-se, assim, que no mínimo 19 pessoas, aparentemente sem relação a não ser o grupo de *Whatsapp*, receberam a mensagem.

Em caso semelhante, esta Corte, ainda que por maioria de votos, considerou que a divulgação de propaganda por meio de *WhatsApp* é conduta capaz de configurar delito. Confira-se:





*EMENTA - PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO MOVIDO CONTRA RECEBIMENTO PARCIAL DA DENÚNCIA. BOCA DE URNA. WHATSAPP. POSSIBILIDADE, EM TESE. REJEIÇÃO PREMATURA DA DENÚNCIA NO PONTO. IMPEDIMENTO DO MAGISTRADO PROLATOR DA DECISÃO*

*RECORRIDA PARA A CONTINUIDADE DO PROCESSO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

**1. Em tese, é possível a realização do tipo objetivo do crime de boca de urna por meio do WhatsApp e, em decorrência, é prematura a rejeição da denúncia antes da instrução probatória apenas com base em suposta inaptidão do aplicativo para a prática delituosa. Precedentes.**

*2. A manifestação do magistrado por ocasião da rejeição parcial da denúncia quanto à questão de fundo não o impede de prosseguir no julgamento da causa, por se encontrar na mesma instância. Precedentes.*

*3. Recurso em sentido estrito conhecido e parcialmente provido.*

*(TRE-PR. Recurso Criminal nº 06000059220196160182, Relator Dr. Thiago Paiva Dos Santos, DJE 14/04/2020)*

*(Grifamos)*

Nesse panorama, porque evidenciado o envio de propaganda eleitoral a grupo de *WhatsApp* sem características privadas, conclui-se estar demonstrada a materialidade e autoria do delito, sendo o conjunto probatório, produzido em total respeito aos princípios da ampla defesa e contraditório, apto a manter o decreto condenatório.

Por fim, ressalte-se que também **não merece qualquer reparo a dosimetria da pena aplicada pela sentença recorrida.**

Quanto ao crime de divulgação de propaganda no dia da eleição previsto no artigo 39, §5º, III, da Lei nº 9.504/97, na primeira fase da dosimetria da pena o Juízo *a quo* fixou a pena base em seu mínimo legal, por entender que inexistem circunstâncias judiciais que justifiquem o aumento da pena.

Na segunda fase o juízo *a quo*, considerou, acertadamente, incidir a agravante da reincidência, pois o recorrente foi condenado, por decisão transitada em julgado, pela prática do delito previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, tendo cumprido a pena há menos de 5 (cinco) anos.

O aumento aplicado está em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “o aumento por cada agravante ou atenuante deva ser equivalente a 1/6 da pena-base (menor montante fixado para as causas de aumento ou diminuição da pena), a fim de se evitar a aplicação em quantidades aleatórias, ao arbítrio do magistrado.” (STJ. AgRg no HC 634.754/RJ, Relator Ministro Olindo Menezes, Sexta Turma, DJE 20/08/2021).



Na terceira fase também não se verificou nenhuma causa especial de aumento e diminuição de pena, restando a pena definitivamente fixada em 07 (sete) meses **de detenção e multa no valor de 5.833 mil UFIR**.

Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, entretanto, o juízo *a quo* considerou que a reincidência seria óbice à sua realização, sem justificar o porquê a medida não seria socialmente recomendável. Ao regulamentar a matéria, o artigo 44 do Código Penal dispõe:

*Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:*

*I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;*

*II – **o réu não for reincidente em crime doloso**;*

*III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.*

§1º (VETADO)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º **Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.**

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Na espécie, como visto, o réu foi condenado anteriormente pela prática de crime previsto no Estatuto de Desarmamento, não havendo se falar em reincidência específica, ou pelo mesmo crime.

Ademais, nada há nos autos que demonstre que a substituição da pena, aplicada em virtude de um crime de menor potencial ofensivo e praticado sem violência ou grave ameaça, seja insuficiente ou não seja socialmente recomendada.



Destarte, aplicável à espécie a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, nos termos do art. 44, §2º, do Código Penal e conforme a jurisprudência desta Corte:

**EMENTA: RECURSO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA ELEITORAL (ART. 289, CE). CONDENAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. ARTS. 266 E 362 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO DE OFÍCIO. AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONFIGURADA A REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.**

*1. Diante de previsão específica do Código Eleitoral (arts. 266 e 362), o prazo de dez dias para a interposição de recurso criminal, já acompanhado das respectivas razões, começa a fluir com a intimação pessoal do réu ou de seu defensor. Precedentes do STF e do TSE.*

*2. Irrelevante a data em que foi juntada a carta precatória aos autos, sendo certo que a contagem do prazo recursal inicia-se da última intimação efetuada, no caso em exame, a do condenado.*

*3. Recurso não conhecido, por ser intempestivo.*

*4. Necessidade de readequação da dosimetria da pena. Matéria de ordem pública cognoscível de ofício. Flagrante ilegalidade na dosimetria e substituição da pena.*

*7. A reincidência, em regra, impede a substituição da pena, salvo quando a reincidência não é específica e a medida seja socialmente recomendável (§ 3º, do art. 44, do CP).*

*8. Habeas corpus concedido de ofício para redimensionar a pena privativa de liberdade, substituindo-a por duas restritivas de direito.*

*(Recurso Criminal nº 689, Relator Des. Gilberto Ferreira, DJE 30/04/2018)*

## **DISPOSITIVO**

**Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Criminal interposto por LUIS BILIBIO para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, mantendo-se a sua condenação em razão da prática do crime previsto no art. 39, §5º, III, da Lei nº 9.504/97 à sanção de 7 (sete) meses de detenção e multa no importe de 5.833 UFIR, mas substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, na proporção de uma hora por dia de condenação, em local a ser determinado pelo juízo da execução.**

Por fim, defiro o pedido formulado pela Procuradoria Regional Eleitoral no ID 42947269, e, considerando a juntada equivocada de documento estranho aos autos, determino o desentranhamento do documento de ID 42946734.



**CARLOS MAURÍCIO FERREIRA**

Relator

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

Adoto o relatório apresentado pelo d. Relator.

Pedi vista dos autos para me aprofundar quanto à questão da configuração do crime considerando que houve o envio da propaganda via aplicativo de mensagens instantâneas, bem como para analisar as provas para fins de subsunção dos fatos ao disposto no art. 39, § 5º, inciso III da Lei nº 9.504/97.

Confesso que algumas dúvidas a respeito da subsunção da conduta ao tipo penal me ocorreram no caso vertente, justamente em virtude de adições posteriores de textos legais prevendo condutas bastante genéricas e abrangentes à redação original do delito de boca de urna.

A moldagem típica se desconfigurou sobremodo, na medida em que a redação original estabelecia, ainda que implicitamente, as especificidades que tornavam a conduta de fazer boca de urna criminalmente repreensível, sendo pressuposta a perturbação do eleitor em seu período de reflexão e em sua liberdade de se deslocar desembaraçadamente à urna.

Tais elementos foram muito bem captados pela seguinte ementa:

*"Apesar do depoimento testemunhal proferido por servidor público, os fatos não são capazes de corroborar a prática dos delitos apontados. Portar bandeiras, entregar santinhos ou acompanhar eleitores com um guarda-chuva, sob chuva torrencial, não são, por si só, fatos típicos. Para a construção de um juízo condenatório é necessário demonstrar, de forma objetiva e com provas consistentes, a ação delituosa tendente a influir na vontade do eleitor, circunstância não verificada no presente processo.*

*Nem toda manifestação eleitoral no dia do pleito é vedada pelo art. 39, § 5º, da Lei n. 9.504/97, o qual deve ser interpretado de forma restrita. Reforma da sentença. Absolução dos acusados, com fulcro no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal." (TRE-RS - RC: 10641 GRAVATAÍ - RS, Relator: GUSTAVO ALBERTO GASTAL DIEFENTHÄLER, Data de Julgamento: 03/10/2019, Data de Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 187, Data 07/10/2019, Página 6)*

Para caracterização do crime com base na atual redação do inciso III, de igual



forma, teria que ocorrer desiderato lesivo ao “período de reflexão” do eleitor, ou influir em sua vontade durante as horas que precedem o ato de votar, restando duvidosa qual seria a “ofensa moral” à sociedade perpetrada pelo sujeito ativo.

Em outras palavras, reputar como crime o simples “divulgar propaganda” parece desafiar o princípio de que todo o crime deva causar efetiva lesão ou iminente perigo de lesão a bem jurídico - no caso, comparativamente à original tipificação do delito de boca de urna, qual seria o real “incômodo” se o eleitor não está presente para ver-se constrangido em sua reflexão e liberdade de ir sossegadamente à urna?

E aqui abre-se importantes parênteses, as condutas que não causam efetiva lesão a bem jurídico somente serão puníveis a título criminal como atos preparatórios ou antecedentes importantes para a efetividade da lesão. O porte de arma e a associação criminosa são exemplos de quão próximo da concretização do risco devem estar as condutas para ensejar a intervenção do soldado de reserva que é o direito penal.

Restaria indagar sobre a punibilidade da conduta desatrelada da intenção propagandística, de convencer eleitorado - como por exemplo, a de divulgar o número e cargo no dia das eleições a amigos e familiares com caráter meramente informativo, o fornecimento de uma “cola” para que os simpatizantes não esqueçam a numeração.

De outra parte, expresso dúvida na interpretação da literalidade do dispositivo, que em geral contém um decrescendo de gravidade de condutas - é de técnica legislativa penal que as condutas mais gravosas precedam as mais singelas, tanto em relação ao elenco de verbos do núcleo do tipo, quanto na enumeração de incisos. Veja-se como está construída a moldura típica:

*§ 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:*

*I - o uso de alto-falantes e amplificadores de som ou a promoção de comício ou carreatas;*

*II - a distribuição de material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, ou a prática de aliciamento, coação ou manifestação tendentes a influir na vontade do eleitor.*

*II - a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna;* (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

**III - a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos.** (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

*IV - a publicação de novos conteúdos ou o impulsionamento de conteúdos nas aplicações de internet de que trata o art. 57-B desta Lei, podendo ser mantidos em funcionamento as aplicações e os conteúdos publicados anteriormente.*  
(Incluído dada pela Lei nº 13.488, de 2017)

A conduta, no caso concreto, se amolda ao inciso III, tratando-se o inciso IV de



publicação, algo que não se verifica no caso presente. O questionamento que suscito seria se o inciso III não seria geral em relação ao inciso IV, que deveria predominar dada a especialidade. Em outras palavras, o inciso III abrangeria situações de divulgação de propaganda, exceto no domínio digital, universo que estaria regido pelo inciso IV, mais específico.

Se assim fosse, a caracterização do delito via online, em que não há a constrangedora presença física a macular a tranquilidade do eleitor, deveria obedecer critérios mais rígidos para a concretização do crime, com publicação mais extensiva do conteúdo.

De qualquer forma, não obstante as considerações acima, não vejo na jurisprudência tais discrímens. O que se tem é a exigência de respeito ao "período de reflexão calma" do eleitor nas últimas horas que antecedem o ato de votar e o princípio da igualdade, com a cessação da propaganda para todos.

Vale a pena transcrever a doutrina:

*"Portanto, a propaganda eleitoral tem o sentido de influir na formação da consciência política e manifestação de vontade do eleitor, sendo sua mensagem orientada à conquista de votos nas urnas.*

*A realização de propaganda eleitoral só é amplamente permitida durante o lapso temporal situado entre a data-limite designada para formalização do requerimento de registro de candidatura (dia 15 de agosto do ano da eleição) e a antevéspera da data marcada para o pleito. A partir desse último marco inicia-se o chamado período de reflexão calma, diminuindo-se os meios e possibilidades de divulgação da candidatura, de sorte que o eleitor possa ponderar e refletir suas escolhas. Já no dia do pleito, o direito de realizar propaganda é severamente restringido. Entende-se que o tempo destinado à propaganda eleitoral (lapso situado entre o dia 15 de agosto e a antevéspera do dia do pleito) é suficiente para que os candidatos possam se apresentar ao eleitorado e divulgar seus discursos e mensagens, bem como para que os cidadãos formem opinião e decidam o voto.*

*A objetividade jurídica das figuras típicas previstas no dispositivo em exame consiste em garantir ao eleitor um período de reflexão calma, preservando-o de pressões, interferências ou mesmo constrangimentos no dia em que exerce o sufrágio. Pretende-se que o voto seja exercido em ambiente ameno, respeitoso, civilizado. Afinal, candidatos e partidos já tiveram tempo, espaço e oportunidades suficientes para divulgarem a si próprios e também suas ideias, projetos e imagens". (GOMES, José Jairo. Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral)*

Por estes motivos, embora ressalvado que possa futuramente evoluir em meu entendimento quanto à tipicidade do delito, por ora acompanho o E. Relator.

**CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI**

Relatora



## EXTRATO DA ATA

RECURSO CRIMINAL ELEITORAL (14209) Nº 0600002-14.2021.6.16.0168 - Manguinhos -  
PARANÁ - RELATOR: DR. CARLOS MAURICIO FERREIRA - RECORRENTE: LUIS BILIBIO -  
Advogado do(a) RECORRENTE: MAYCON BRUNO BORGES DEON - PR67048-A -  
RECORRIDO: PROMOTOR ELEITORAL DO ESTADO DO PARANA

## DECISÃO

À unanimidade de votos a Corte conheceu do recurso e, no mérito, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Claudia Cristina Cristofani declarou voto.

Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador Wellington Emanuel Coimbra de Moura. Participaram do julgamento os Eminentíssimos Julgadores: Desembargador Fernando Wolff Bodziak, Roberto Ribas Tavarinho, Rodrigo Otávio Rodrigues Gomes do Amaral, Carlos Maurício Ferreira, substituto em exercício, Desembargadora Federal Claudia Cristina Cristofani e Thiago Paiva dos Santos. Presente a Procuradora Regional Eleitoral, Mônica Dorotéia Bora.

SESSÃO DE 01.08.2022.

