



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RVC 216-50.2012.6.21.0000
PROCEDÊNCIA: FLORES DA CUNHA
REQUERENTE: OSCAR FRANCESCATTO
REQUERIDA: JUSTIÇA ELEITORAL

Revisão criminal. Pedido liminar. Transporte de eleitores. Art. 11, III, c/c art. 5º, ambos da Lei n. 6.091/74. Boca de urna. Art. 39, § 5º, II, da Lei n. 9.504/97. Condenação. Aplicação das penas de prestação de serviço à comunidade e pecuniária.

Indeferido, em decisão monocrática, o pedido de tutela de urgência. Extinção da revisão com referência à concessão de indulto, matéria estranha à reapreciação da sentença.

Pretensão de revisão do *decisum* condenatório, visando a absolvição do crime de "boca de urna", com base na edição de lei mais benéfica sobre a matéria. Alegada descriminalização da conduta pela Lei n. 11.300/06. Alternativamente pede a substituição da pena imposta por multa.

1. Inocorrência da alegada descriminalização da conduta praticada pelo autor. A alteração trazida pela mencionada lei manteve o caráter delituoso da prática de distribuição de panfletos de propaganda eleitoral no dia do pleito. Comportamento inserido no ilícito previsto na nova redação do inciso II do § 5º do art. 39 da Lei das Eleições.

2. Peculiaridade na redação do dispositivo, prevendo a aplicação da pena restritiva de direitos como sanção principal, prescindindo condenação prévia à prisão. Não tendo sido imposta pena privativa de liberdade, inviável a pretendida substituição por multa conforme o disposto no art. 60, § 2º, do Código Penal.

Improcedência.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas, pela improcedência da presente ação revisional.

CUMPRA-SE.

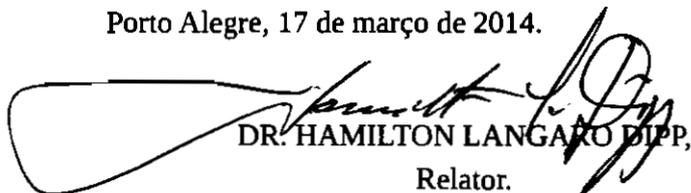
Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Desa. Elaine Harzheim Macedo - presidente -, Des. Marco Aurélio Heinz, Dr. Luis Felipe Paim Fernandes, Dr. Ingo Wolfgang Sarlet, Desa. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère e Dr. Leonardo



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Tricot Saldanha, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 17 de março de 2014.


DR. HAMILTON LANGARO DIPP,
Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RVC 216-50.2012.6.21.0000
PROCEDÊNCIA: FLORES DA CUNHA
REQUERENTE: OSCAR FRANCESCATTO
REQUERIDA: JUSTIÇA ELEITORAL
RELATOR: DR. HAMILTON LANGARO DIPP
SESSÃO DE 17-03-2014

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por OSCAR FRANCESCATTO, com fundamento no art. 621 do Código de Processo Penal, com pedido liminar.

Aduz o autor que houve a descriminalização da conduta pela qual foi condenado, devendo ser beneficiado pela edição de lei mais benéfica. Alega ter sido ilegal a não substituição da pena privativa de liberdade pela pena de multa, como determina o artigo 60, § 2º, do Código Penal. Aduziu ter direito ao reconhecimento de indulto, nos termos do Decreto n. 7.046/2009.

Pediu a revisão da decisão condenatória, visando à absolvição relativa ao delito tipificado no artigo 39, § 5º, II, da Lei n. 9.504/97. Alternativamente, requereu a substituição da pena aplicada pela de multa, ou a declaração de extinção da punibilidade do delito em razão do indulto. Pediu ainda, subsidiariamente, a comutação da pena prevista no Decreto 6706/2008.

Liminarmente, foi indeferida a petição inicial no tocante aos pedidos de indulto, pois dizem respeito a circunstâncias posteriores à sentença que se pretende revisar, e negado o pedido de tutela de urgência (fls. 77-78).

Os autos foram remetidos à Procuradoria Regional Eleitoral, a qual se manifestou pela improcedência da ação revisional (fls. 81-85).

É o breve relatório.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

VOTO

Oscar Francescatto foi condenado, pelo delito de transporte de eleitores – capitulado no artigo 11, III, c/c art. 5º, ambos da Lei n. 6.091/74 –, à pena privativa de liberdade de quatro anos de reclusão e duzentos dias-multa, e de boca de urna – tipificado no artigo 39, § 5º, II, da Lei n. 9.504/97 –, à pena de seis meses de detenção e cinco mil UFIRs.

Neste Tribunal, a pena privativa de liberdade aplicada em razão do delito de boca de urna foi afastada, e aplicada em seu lugar a de prestação de serviços à comunidade. A prisão determinada pelo transporte de eleitores foi substituída por prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária no valor de 10 salários mínimos.

A decisão transitou em julgado em 02 de fevereiro de 2007.

Pretende o autor a revisão da decisão condenatória, aduzindo que (a) a conduta pela qual foi condenado por boca de urna foi descriminalizada, e (b) a pena pelo referido delito devia ter sido substituída por multa, e não por pena restritiva de direitos. Pretendia, ainda, a concessão de indulto, mas a revisão criminal foi extinta neste ponto em decisão monocrática, pois é matéria estranha à reapreciação da sentença condenatória.

No tocante à alegada descriminalização, colhe-se, da sentença e do acórdão, que Oscar Francescatto foi condenado por distribuir panfletos no dia da eleição. O texto da lei 9.504/97, na época da condenação, tinha a seguinte redação:

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:

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.

Com a Lei n. 11.300, de 2006, o aludido inciso II passou a dispor da seguinte forma: "II - a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna".

Apesar da mudança do texto, claramente não houve descriminalização da conduta praticada por Oscar. A nova redação, nitidamente, mantém o caráter delituoso da distribuição de panfletos de propaganda eleitoral no dia do pleito, pois tal comportamento se



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

insere na “propaganda de boca de urna” prevista na nova redação do inciso II.

Quanto à insatisfação com a não aplicação da multa pelo crime de boca de urna, o juiz de primeiro grau aplicou a Oscar Francescato pena privativa de liberdade de seis meses, e o Tribunal Regional Eleitoral substituiu a sanção por prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período. Sustenta o autor da revisional que a pena de seis meses aplicada deveria ter sido substituída pela multa do artigo 60, § 2º, do Código Penal, cujo teor segue:

Art. 60.

§ 2º. A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código.

Como se verifica pela redação do dispositivo transcrito, a multa de que trata o aludido parágrafo 2º é substitutiva da pena privativa de liberdade. Vale dizer, somente se cogita da incidência desse artigo quando aplicada ao réu a pena de prisão. O dispositivo, vale mencionar, segue a lógica do ordenamento penal, de que as penas restritivas de direito substituem as privativas de liberdade, como se extrai do artigo 44 do Código Penal.

Ocorre que, no caso do crime de boca de urna, fugindo à regra geral do Código Penal, a pena restritiva de direitos é prevista como sanção principal, prescindindo de condenação prévia à prisão, como se colhe do artigo 39, § 5º, quando estabelece que os atos são “puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa”.

Na hipótese, quando este Tribunal julgou o recurso criminal de Oscar Francescato, aplicou-lhe a pena restritiva de direitos prevista no artigo 39, § 5º, da Lei n. 9.504/97, como pena principal, e não como substitutiva da pena privativa de liberdade. Colho, do voto proferido pelo relator do recurso criminal, desembargador Marcelo Bandeira Pereira, a seguinte passagem:

Quanto às penas fixadas para cada um dos delitos, não há como reduzi-las, já que estabelecidas no mínimo cominado aos tipos penais eleitorais.

Entretanto, tenho que se oferece possível e recomendável a utilização da alternativa posta no § 5º do art. 39 da Lei nº 9.504/97.

A propósito, chama a atenção a redação desse dispositivo, que diverge de tudo quanto previsto na lei penal ordinária, cujos tipos, quando dispendo sobre as penas alternativas, lidam sempre, a par da privação da liberdade,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

com multa. Não há, assim, no Código Penal Brasileiro, previsão de aplicação de pena privativa de liberdade ou restritiva de direito.

A adoção de pena alternativa, pelo sistema do Código Penal, resulta de sua parte geral. E é aí que se encontram seus pressupostos, dentre os quais o de não ser a pena substituída superior a 4 anos.

No art. 5º do art. 39 da lei eleitoral em comento, todavia, dispõe-se que os fatos *de que cogitam seus incisos são "... puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa..."*.

Incrustada, assim, a prestação de serviços no próprio tipo penal, a ela não se aplicam as regras gerais de substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direito, até porque, vale notar, o tipo penal não autoriza imposição de medida outra que não a PSC (ficam fora, assim, prestação pecuniária e limitação de finais de semana).

Do modo como posta, está-se diante de autêntica alternativa que se põe à disposição do julgador, desvinculada das regras do art. 44 do Código Penal, estas aplicáveis aos crimes eleitorais por força do disposto no art. 287 do Código Eleitoral.

Nessa conformidade, a análise da pertinência e adequação da alternativa da prestação de serviços, posta no tipo penal, não encontra balizamento nas regras atinentes às penas substitutivas da parte geral do Código Penal. E se cuida de operação que há de ser realizada à vista da análise específica do tipo em questão, independentemente da sorte da ação penal em relação a imputações outras, das quais é independente.

Em outras palavras, deliberada a aplicação da PSC em comento, o quantitativo da pena privativa de liberdade que ela substituiu (pena, então, que não foi aplicada) não se soma à pena restante aos efeitos de se estabelecer a viabilidade da substituição também desta, mas agora com base nas regras respeitantes à parte geral do Código Penal.

Nessas condições, feito o devido destaque, adotada, aqui, para o delito da Lei nº 9.504/97, a PSC, resta a pena privativa de liberdade em 4 anos de reclusão, a qual, por seu quantitativo, admite a substituição por medidas restritivas, as quais se me afiguram socialmente recomendáveis.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo, o que decido para os efeitos de aplicar, em relação ao crime do art. 39, § 5º, da Lei nº 9.504/97, a pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 6 meses, como o dispuser o juízo da execução, substituindo, outrossim, a pena privativa de liberdade imposta em razão do crime previsto na Lei nº 6.091/74 por prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária, cujo valor estabeleço no correspondente, nesta data, a 10 salários mínimos, corrigido, a partir de agora, pelos indexadores oficiais, a reverter em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser indicada pelo juízo da execução, ao qual também caberá dispor sobre a prestação de serviços.

Assim, pelo delito de boca de urna não foi aplicada pena de prisão, motivo



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

pelo qual não se pode falar em substituição da sanção pela multa prevista no artigo 60, § 2º, do Código Penal.

Concluindo, como não houve descriminalização da conduta pela qual o autor da revisão criminal foi condenado, e não houve a aplicação da pena de prisão, deve ser julgada improcedente a revisão criminal.

Com estas considerações, VOTO pela **improcedência** da presente ação revisional.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'P' enclosed within a circular flourish.

DECISÃO

Por unanimidade, julgaram improcedente a ação revisional.