



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

HABEAS CORPUS (307) - 0601393-43.2016.6.00.0000 - ITAMBÉ – PERNAMBUCO

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Impetrante: Ronaldo Rodrigues Jordão

Advogado Ronaldo Rodrigues Jordão – OAB 34782/PE

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. EMENDATIO LIBELLI. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. ORDEM DENEGADA.

1. A aplicação do instituto da *emendatio libelli*, mediante a alteração da capitulação jurídica dos fatos pelo Tribunal *ad quem*, com respaldo no art. 383 do CPP, acarretando a diminuição da pena de detenção de oito para quatro meses, não causou prejuízo ao réu.

2. Não obstante a Corte de origem tenha se referido ao erro material cometido pela magistrada de primeiro grau (ao aplicar as sanções pelo crime de difamação acima do mínimo legal, afirmando que fixaria a pena-base no mínimo legal), o Tribunal Regional, mediante decisão devidamente fundamentada, desclassificou o crime de difamação para considerar que os fatos narrados na denúncia tipificariam o crime de injúria e fixou a pena-base de acordo com as circunstâncias judiciais – culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, consequências e comportamento da vítima –, sem desconsiderar ou alterar as circunstâncias agravantes e atenuantes que já haviam sido examinadas na sentença.

Ordem denegada.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em denegar a ordem de *habeas corpus* impetrado em favor de Ronaldo Rodrigues Jordão, nos termos do voto do relator.

Brasília, 11 de outubro de 2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Ronaldo Rodrigues Jordão, vereador do Município de Itambé/PE, impetrou *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco que, em julgamento de recurso criminal, alterou a definição jurídica dos fatos delineados na denúncia a fim de enquadrá-los no delito de injúria previsto no art. 326 do Código Eleitoral e, conseqüentemente, modificou a dosimetria da pena, em suposto prejuízo do paciente.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, em recurso exclusivo da defesa, corrigiu erro material constante da sentença condenatória, cuja alteração se deu em prejuízo do réu, de forma a violar o princípio da proibição do *reformatio in pejus*;
- b) o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do HC nº 110.328/RS, em 21.5.2013, passou a admitir o *writ* substitutivo de recurso ordinário quando se vulnera a liberdade de locomoção;
- c) o juízo de primeira instância condenou o paciente pelo crime de difamação, fixando a pena-base no mínimo legal; no entanto, estipulou oito meses de detenção. Após recurso exclusivo da defesa, o Tribunal alterou a definição jurídica do fato, condenando-o pelo crime de injúria, fixando a pena de quatro meses de detenção, enquanto o art. 326 do Código Eleitoral prevê a pena de multa pecuniária ou detenção de até seis meses, o que caracteriza a *reformatio in pejus*;
- d) a *reformatio in pejus* é tão evidente que o Ministério Público, nas contrarrazões ao recurso interposto pelo réu, pugnou pela reforma da pena aplicada para o mínimo legal;
- e) considerando que o juízo de primeira instância, na aplicação da pena, decidiu por fixá-la com base no mínimo legal, a reforma da sentença pelo Tribunal *a quo*, em prejuízo do réu, por meio de recurso exclusivo da defesa, gera a nulidade do acórdão regional no ponto da fixação da pena, de modo que deve ser aplicada a pena mínima de multa prevista para o crime de injúria.

Requer a concessão do *writ* para suspender a execução do acórdão regional objeto do presente *habeas corpus*, determinando que o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco proceda a nova dosimetria da pena, fixando-a no mínimo legal.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (documento nº 36.893), no qual opina pela denegação da ordem, sob os seguintes fundamentos:

- a) consta da parte dispositiva da sentença que, “*tendo em vista as circunstâncias judiciais que não lhes são totalmente desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 08 (oito) meses de detenção e 18 (dez) dias-multa*” (p. 2 do documento nº 36.893), de forma que houve evidente erro material, tendo em vista que a pena mínima para o delito de difamação (art. 325 do Código Eleitoral) é de três meses;
- b) também houve erro material em relação às circunstâncias judiciais previstas nos arts. 59 e 60 do Código Penal, pois o juízo de primeiro grau verificou que elas não eram totalmente favoráveis ao réu ao considerar a existência de antecedentes criminais do paciente, bem como ao consignar que as consequências do crime “*foram danosas para a vítima, que teve sua imagem denegrida no período eleitoral*” (p. 2 do documento nº 36.893);
- c) não há dúvidas de que, na primeira fase da dosimetria da pena, o que se pretendeu foi aproximar a pena-base ao máximo possível do delito praticado, sendo o patamar considerado razoável pelo sentenciante de oito meses de detenção;
- d) não houve *reformatio in pejus* decorrente da correção de ofício, pelo Tribunal Regional, de erro na sentença que, de maneira fundamentada, fixou a pena-base para o crime do art. 325 do Código Eleitoral (difamação) acima do limite mínimo, qual seja oito meses;
- e) a nova classificação jurídica dos fatos dada pela Corte Regional não caracteriza *reformatio in pejus*, pois, ao considerar as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis apreciadas pelo juízo de primeira instância, entendeu por não fixar a pena-base para o crime de injúria no seu patamar mínimo, em razão da causa de aumento de pena prevista no art. 327, III, do Código Eleitoral, fixando a pena definitiva em quatro meses de detenção;
- f) não se verifica a *reformatio in pejus*, tendo em vista que, além de a mudança de tipificação ter ocorrido para crime com cominação de pena abstrata mais branda, a pena aplicada *in concreto* pelo Tribunal Regional foi inferior àquela imposta pelo juiz sentenciante, mantendo-se, também, a natureza de detenção.

Por meio da decisão de 29.7.2016 (documento nº 31.149), a Presidência, nas férias forenses, negou o pedido de liminar, por entender que “*eventual violação ao art. 59 do Código Penal, consubstanciada em análise equivocada das circunstâncias judiciais, deve ser apreciada no mérito do writ*”.

Considerando a alegação de haver “*iminente possibilidade de execução do julgado*” (p. 4 do documento nº 30.154), por meio de despacho (documento nº 40.003), determinei ao impetrante que juntasse as cópias do acórdão regional que julgou os embargos de declaração, proferido no RE nº 46-37, do recurso especial e do agravo de instrumento interpostos nos referidos autos, além das certidões de publicação das decisões recorridas, o que foi observado nos documentos nº^{os} 40.674 e 40.675.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, inicialmente, ressalto que o Agravo de Instrumento nº 46-37, interposto pelo impetrante visando à subida do recurso especial denegado na origem, manejado em face do acórdão do TRE/PE objeto do presente *habeas corpus*, teve o seu seguimento negado por decisão proferida em 29.9.2016, em razão da intempestividade do recurso.

Naquela oportunidade, consignei que a pretensão de nova avaliação da dosimetria da pena seria objeto de análise nos presentes autos.

Passo ao exame do caso.

O paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática do crime de difamação, descrito no art. 325 do Código Eleitoral, às penas de oito meses de detenção e de dezoito dias-multa, substituída a pena de detenção pela interdição temporária de direitos (pp. 1-7 do documento nº 30.160).

Os fatos objetos da condenação foram assim descritos no acórdão regional (pp. 1 e 2 do documento nº 32.619):

In casu, a denúncia relata que o réu, em 02/09/2012, utilizando-se de carro de som, circulou pelas ruas da cidade proferindo as seguintes palavras:

(...) se matarem o amigo de vocês, esse que vos fala, Ronaldo Jordão, a responsabilidade é do atual prefeito de Itambé, porque não quer a democracia, ele não quer debater, ele quer ganhar as eleições, custe o que custar, nem que tenha que custar a vida daquele que ofende os mais pobres...

...se matarem o amigo de vocês, saibam: o mandante foi José Frederico César Carrazzoni, a responsabilidade está nas mãos do povo e nas mãos do prefeito...

Interposto recurso criminal, o TRE/PE, verificando que os fatos narrados na inicial não se amoldavam à definição jurídica relativa ao crime de difamação (art. 325 do Código Eleitoral), aplicou o instituto da *emendatio libelli* para alterar a capitulação legal para o crime de injúria, tipificado no art. 326 do mesmo diploma.

O impetrante sustenta que a reforma da sentença, na seara de recurso exclusivo da defesa, teria lhe acarretado prejuízo, caracterizando *reformatio in pejus*.

Afirma que o juiz de primeiro grau, considerando a prática do crime de difamação, fixou a pena-base no mínimo legal, não obstante tenha aplicado, por equívoco, oito meses de detenção, quando devia ter imposto a pena mínima de três meses, tal como previsto no art. 325 do Código Eleitoral.

Assevera que a Corte Regional, ao subsumir os fatos ao tipo penal do art. 326 do Código Eleitoral e impor quatro meses de detenção, teria agravado a situação do réu, já que a pena mínima aplicável ao crime de injúria seria a sanção pecuniária, uma vez que tal dispositivo estabelece "*detenção até seis meses, ou pagamento de 30 a 60 dias-multa*".

No caso, o Tribunal *a quo* concluiu, por maioria, que o equívoco cometido pela magistrada de primeiro grau seria apenas na referência relativa à pena mínima para o crime de difamação. Considerou-se, contudo, que a sanção imposta na sentença acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, em razão da existência de circunstâncias aptas à majoração da pena-base.

Para o melhor esclarecimento dos fatos, reproduzo os termos dos votos condutores do aresto regional (pp. 1-5 do documento nº 32.619 e 1-3 do documento nº 32.620):

No mérito, a meu ver, não há adequação entre a conduta descrita na denúncia e o tipo penal indicado pelo Parquet, transcrito no art. 325 do Código Eleitoral, qual seja, “Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação”.

Vislumbro, em verdade, que se trata do crime tipificado no art. 326 do CE, que se refere à injúria. Reza o citado artigo: “injuriar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro (...)”.

Os autores Paulo Henrique dos Santos Lucon e José Marcelo Menezes Vigliar, in Código Eleitoral Interpretado, ao comentar o crime de injúria afirmam que “injuriar significa ofender ou insultar uma pessoa, atingindo sua dignidade ou seu decoro. O tipo penal consiste em xingar alguém, por meio de propaganda eleitoral ou visando fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”. E vão mais além, quando dizem que, nesse crime, diferentemente da calúnia e da difamação, o fato desonroso, que pode ser ou não um fato criminoso, visa denegrir a autoimagem da vítima. Há, na verdade, a emissão de um conceito negativo em relação à vítima, ofendendo-lhe sua honra subjetiva.

Já em relação à difamação, os juristas supracitados alegam que “difamar significa desacreditar publicamente uma pessoa, manchando sua reputação. O tipo penal consiste em imputar fato ofensivo à reputação de outrem, por meio de propaganda eleitoral ou visando fins de propaganda.” É necessário que haja um fato, determinado e específico, bem como que seja atribuído a uma pessoa individualizada.

In casu, a denúncia relata que o réu, em 02/09/2012, utilizando-se de carro de som, circulou pelas ruas da cidade proferindo as seguintes palavras:

(...) se matarem o amigo de vocês, esse que vos fala, Ronaldo Jordão, a responsabilidade é do atual prefeito de Itambé, porque não quer a democracia, ele não quer debater, ele quer ganhar as eleições, custe o que custar, nem que tenha que custar a vida daquele que ofende os mais pobres...

...se matarem o amigo de vocês, saibam: o mandante foi José Frederico César Carrazzoni, a responsabilidade está nas mãos do povo e nas mãos do prefeito...

Observo, assim, que não foi atribuído à vítima qualquer fato, muito menos determinado, mas tão somente emitido um juízo de valor negativo em relação a ela. Ou seja, o denunciado afirmou, de forma veemente, que seu adversário político e prefeito da cidade seria capaz de matar alguém, ou mandar matar alguém, sendo um potencial assassino. Emitiu-se uma qualidade negativa bastante grave ao prefeito da cidade, atacando sua honra subjetiva.

Importante frisar que, em relação a materialidade e autoria do crime, o réu, em seu interrogatório, confirmou ter feito discursos e afirmou “que a única pessoa que teria interesse em matá-lo naquele momento seria a vítima” (fls. 60). Ao ser reinterrogado, em audiência gravada (fl. 159), confirmou, ainda, que saiu dirigindo o carro de som, afirmando que:

“a responsabilidade se matarem Ronaldo Jordão é do prefeito de Itambé, aqui assina Ronaldo Jordão, identidade para que vocês estejam gravando 1861674” (...) “Eu disse que era a pessoa interessada em me calar” (3:27-4:03)

Além disso, o laudo da perícia realizada na mídia em que está gravado o discurso atesta a sua integralidade (fls. 81-86).

Analisando os depoimentos judiciais da vítima, do acusado e das testemunhas (mídia às fls. 159), extrai-se que a testemunha José Marcos Rodrigues afirma ter visto o acusado proferindo discursos em carro de som que circulava pela cidade, tendo o réu dito frases no sentido de imputar a responsabilidade de eventual atentado à sua vida ao então prefeito de Itambé e vítima do presente processo, José Frederico César Carrazzoni.

A testemunha Sérgio José de Lima, por sua vez, confirmou que durante um comício, o réu proferiu ofensas à vítima, aproveitando para pedir votos à população e divulgar seu número.

Assim, considerando que durante toda a instrução processual o réu não logrou êxito em comprovar a intenção da vítima em tirar-lhe a vida, fica claro que o seu único intuito era denegrir a imagem de seu

adversário político e se promover eleitoralmente, passando a imagem de pessoa perseguida pelo então prefeito, o que evidencia a presença do dolo. Além disso, o crime ocorreu pouco mais de um mês antes do dia das eleições, nas quais o réu fazia oposição à vítima.

Ademais, não prospera a pretensão do recorrente em afastar a natureza delituosa do fato, alegando ter proferido apenas críticas à vítima, utilizando-se do direito à liberdade de expressão.

O Supremo Tribunal Federal delineou os limites da liberdade de expressão, conforme trecho da ementa a seguir transcrito:

As discussões políticas, particularmente as que se travam no calor de campanhas eleitorais renhidas, são inseparáveis da necessidade de emissão de juízos, necessariamente subjetivos, sobre qualidades e defeitos dos homens públicos nelas diretamente envolvidos, impondo critério de especial tolerância na sua valoração penal, de modo a não tolher a liberdade de crítica que os deve proteger; mas a tolerância há de ser menor quando, ainda que situado no campo da vida pública ou da vida privada de relevância pública do militante político, o libelo do adversário ultrapassa a linha dos juízos desprimorosos para a imputação de fatos mais ou menos concretos, sobretudo se invadem ou tangenciam a esfera da criminalidade: consequente viabilidade da denúncia, no caso concreto, que se recebe. (Inq 503 QO/RJ. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, P, j. 24-6-1993, DJ 26-3-1993)

No caso sub examine, ficou claro que houve abuso no exercício do direito à liberdade de expressão, pois o recorrente divulgou que o prefeito tinha a intenção de matá-lo.

Nessa senda, é de se reconhecer que o conjunto probatório contido nestes autos é suficiente para comprovar que o réu agiu com dolo, com a intenção de ofender a dignidade da vítima e, conseqüentemente, influenciar no conceito que os eleitores poderiam ter a respeito dela ou da candidatura por ela apoiada, tentando causar-lhe prejuízo eleitoral.

Contudo, a conduta do recorrido não se enquadra no crime eleitoral de difamação.

Como foi destacado pelo ilustre Procurador Regional Eleitoral, em seu parecer de fls. 243/249, tal conduta amolda-se ao delito de injúria eleitoral, supracitado.

O art. 617 do CPP prevê que o tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto no arts. 383 que permite ao julgador atribuir definição jurídica diversa aos fatos narrados na denúncia, adotando-se o instituto denominado emendatio libelli, ainda que em grau de recurso.

No caso em exame, como não há modificação dos fatos descritos na exordial, são desnecessárias as precauções exigidas pelo art. 384 do CPP, posto que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação jurídica ofertada.

Nesse sentido é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO DELITO. HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.

I – O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da capitulação jurídica dada na denúncia.

II – Assim sendo, a adequação típica pode ser alterada tanto pela sentença quanto em segundo grau, via *emendatio libelli*.

III – Mesmo havendo recurso exclusivo da defesa, não causa prejuízos ao réu o fato de o Tribunal adequar a capitulação para o delito de roubo majorado tentado, tendo o réu sido condenado em primeira instância por roubo majorado consumado. Recurso provido.

(REsp1000581/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 20/10/2008)

Não há que se falar, ainda, em supressão de instâncias, pois o recorrente teve seu direito de ampla defesa e contraditório resguardados durante todo o processo que tramitou regularmente no primeiro grau e culminou com a decisão de fls. 193/196.

Também é descabido suscitar que o presente julgamento seja ultra petita, pois apenas estou dando nova classificação jurídica aos fatos já narrados na denúncia.

Por fim, considerando se tratar de matéria de ordem pública, entendo que deve ser dada nova capitulação ao tipo penal, porque o crime de injúria eleitoral prevê pena mais benéfica (detenção até seis meses, ou pagamento de 30 a 60 dias-multa) do que o de difamação.

Conforme já mencionado, o denunciado, em sua propaganda eleitoral, atribuiu à vítima a pecha de “assassino em potencial”, o que demonstra uma maior reprovabilidade da conduta e a gravidade das consequências do crime, sobretudo em município pequeno.

No tocante à dosimetria da pena, considero que a culpabilidade é normal à espécie; o réu possui antecedentes criminais, certidão de fls. 21/26; nada se registrou contra sua conduta social; não há indicação de ter o réu personalidade voltada para a delinquência; o motivo do crime foi influenciar a população com discurso negativo em relação a vítima com fim eleitoral; as circunstâncias são as normais para o crime em comento; as consequências foram danosas para a vítima, que teve sua imagem denegrada no período eleitoral e a vítima em nada contribuiu para a ocorrência do delito.

Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, analisadas minudentemente acima, fixo a pena-base privativa de liberdade para o crime previsto no art. 326 do CE em 3 (três) meses de detenção.

Nesse passo, levando-se em consideração a causa de aumento prevista no inc. III do art. 327 do Código Eleitoral, aumento a pena em 1/3, ficando a pena dosada em 4 (quatro) meses de detenção.

Presentes os requisitos do art. 44 do CP, substituo a medida privativa de liberdade ora aplicada por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena privativa de liberdade, à razão de uma hora por dia de condenação, na forma do § 3º do art. 46 do CP, em local e atividade a ser determinada pelo juízo da execução.

Diante do exposto, e em consonância com o parecer da Douta Procuradoria Regional Eleitoral, VOTO PELO PROVIMENTO PARCIAL do recurso para, alterar a tipificação dos fatos delineados na denúncia a fim de enquadrá-los no delito previsto no art. 326 do Código Eleitoral, aplicando a sanção conforme acima delineado.

[...]

VOTO DE VISTA

Trata-se de um recurso criminal interposto por RONALDO RODRIGUES JORDÃO, atuando em causa própria, ao se insurgir contra a decisão prolatada pelo juízo da 27ª Zona Eleitoral que o condenara a uma pena de 08 (oito) meses de reclusão de 18 dias multa em face da imputação correspondente ao crime de difamação, capitulado no art. 325 do Código Eleitoral, fato ocorrido em 02 de setembro de 2012.

Diante do profícuo debate que se instalara na Sessão de Julgamento do presente Recurso Criminal, realizada no dia 31 de maio próximo passado, onde a eminente Desembargadora Relatora Érika de Barros Lima Ferraz, em circunstanciado voto, concluíra pelo provimento parcial do recurso, em consonância com o parecer da Procuradoria de Justiça Eleitoral, para, dando-se nova definição jurídica corresponde ao crime de injúria, capitulado no art. 326 do Código Eleitoral, aplicar-lhe a pena correspondente, e, em sentido contrário – pelo provimento, também, parcial, não menos circunstanciado, fora o voto proferido pelo eminente Des. Revisor Júlio Alcino de Oliveira Neto, porém, no sentido de mantendo-se a definição jurídica, inicialmente, imputada da difamação, alterar-lhe, apenas, o quanto da condenação, não me sentindo habilitado a proferir o voto, não tive alternativa, senão, pedir vista dos autos, como de fato, o fiz.

Faço assentar, inicialmente, que nos referidos votos, bem como nos debates, além da divergência quanto a incriminação, se difamação ou injúria, tivemos questionamentos quanto a um possível erro material quando da dosimetria por parte da magistrada sentenciante, cuja incorreção, de certa forma, repercutiria nesta esfera judicial, por se tratar de um recurso exclusivo da defesa.

Pois bem!

O cerne da presente questão, prima facie, seria em saber se a conduta imputada ao acusado, ora recorrente, seria incriminada e, em caso positivo, se enquadraria nos limites do crime de difamação ou injúria.

Eis a conduta atribuída ao recorrente quando circulava em um carro de som promovendo sua candidatura a vereador da cidade de Itambé-PE, ao pronunciar:

“(…) se matarem o amigo de vocês, esse que vos fala, Ronaldo Jordão, a responsabilidade é do atual prefeito de Itambé, porque não quer a democracia, ele não quer debater, ele quer ganhar as eleições, custe o que custar, nem que tenha que custar a vida daquele que ofende os mais pobres...

...se matarem o amigo de vocês, saibam: o mandante foi José Frederico César Carrazzoni, a responsabilidade está nas mãos do povo e nas mãos do prefeito...

“a responsabilidade se matarem Ronaldo Jordão é do prefeito de itambé, aqui assina Ronaldo Jordão, identidade para que vocês estejam gravando 1861674” (...) “Eu disse que era a pessoa interessada em me calar” (3:27-4:03)

Tal conduta tenho-a como inconteste, haja vista a própria confissão do acusado quando interrogado em Juízo, bem como passível de incriminação, pois seu único intuito, não seria outro, senão denegrir a imagem de seu adversário político – ora Prefeito de Itambé e causar-lhe prejuízo eleitoral, ante a candidatura por ela apoiada e, em consequência, se promover eleitoralmente, principalmente, por tê-lo pronunciado um mês antes da eleição.

A discussão reside justamente em adequá-la aos comandos normativos atinentes a figura da difamação ou injúria, ou seja, se teria ela, por fíto, ofendido a reputação da vítima ou a sua dignidade ou decoro.

No meu sentir, caracterizado está a figura delituosa da injúria, pois não fora atribuído nenhum fato concreto e determinado à configuração do delito da difamação, e sim a emissão de um juízo de valor negativo a ofender-lhe à honra subjetiva, razão pela qual, pedindo vênica ao eminente Des. Revisor, filio-me ao entendimento da eminente Desembargadora Relatora, no sentido atribuir definição jurídica diversa dos fatos relatados na denúncia, tomando de empréstimo os fundamentos lançados no voto da relatoria.

Seguindo-se nesta direção, não teria maiores problemas em se proceder a dosimetria da pena com relação a esta tipificação, pois o apenamento em abstrato seria muito mais brando, vez que, enquanto a difamação prever pena de detenção de 03 meses a 01 ano e pagamento de 05 a 30 dias-multa, a injúria comina pena de detenção de até 06 meses ou pagamento de 30 a 60 dias-multa, máxime, em se tratando de recurso exclusivo da defesa, cuja cominação não poderia ser agravada.

Porém, como mencionara acima, discussões se aventaram, em razão de um possível erro material, quando da fixação da pena, por parte da magistrada, ante a análise das circunstâncias judiciais, quando assim arrematou:

“Isto posto, tendo em vista que as circunstâncias judiciais que não lhe são totalmente desfavoráveis fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 08 (oito) meses de detenção e 18 (dezoito) dias-multa.”

Digo discussão, pelo fato de que, a magistrada ao consignar que teria fixado a pena-base no mínimo legal, teria se equivocado ao estabelecer 08 meses de detenção, quando na verdade seriam 03 meses e, em sendo assim, diante da nova capitulação dever-se-ia respeitar o parâmetro, e, o apenamento em concreto não poderia ultrapassar dos 03 meses de detenção.

Concordaria com este posicionamento, caso não tivesse detectado o erro material, não do apenamento, mas sim da colagem quanto ao termo “mínimo legal”.

Explico:

A magistrada ao analisar as circunstâncias judiciais identificara quatro desfavoráveis ao recorrente, como os antecedentes, a motivação, as consequências e a não contribuição da vítima para a ocorrência do delito.

Nesse contexto, a julgadora não poderia, diga-se, não deveria, fixar a pena no mínimo legal, e sua intenção não teria sido esta, até porque a multa, também, não fora arbitrada no seu mínimo, pois tivera sua agravação.

Verificamos sim, uma espécie de colagem com relação ao termo “mínimo legal”.

Quis a magistrada sim, dizer que se as circunstâncias fossem totalmente desfavoráveis o apenamento seria no máximo de 01 ano de detenção, porém, quando não o foram, utilizando-se, um tanto da margem discricionária, fixou-a em 08 meses de detenção, fazendo-o o mesmo com relação a agravação da multa.

Assim sendo, entendendo não ter havido nenhum erro quanto a sua fixação, a pena desta nova definição jurídica não poderia ultrapassar os 08 meses de detenção e nem os 18 dias multa, repita-se, por se tratar de um recurso exclusivo da defesa.

Desta forma, tenho como correta aplicação da pena-base fixada pela relatoria em 03 meses de detenção, bem como, o aumento da pena consignado, para resultar na pena, em concreto, de 04 (quatro) meses de detenção, mantendo-se no mais, o regime aberto, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, bem como os demais comandos atinentes a decisão atacada.

Diante do exposto, pedindo vênua ao eminente Des. Revisor, acompanho, na íntegra, o voto da eminente Des. Relatora, em consonância, também, com o parecer da Douta Procuradoria Regional Eleitoral, para dar PROVIMENTO PARCIAL do recurso para, alterando a tipificação dos fatos delineados na denúncia, a fim de enquadrá-los no delito previsto no art. 326 do Código Eleitoral, aplicar-lhe a sanção conforme delineado.

O impetrante sustenta que a Corte Regional, ao corrigir suposto erro material da sentença, aplicou a pena acima do mínimo legal, em sede de recurso exclusivo da defesa, acarretando prejuízo indevido ao réu.

No entanto, verifica-se do teor do acórdão que a alegada *reformatio in pejus* não ocorreu na espécie.

A juíza de primeiro grau concluiu pela prática do crime de difamação, nos termos do art. 325 do Código Eleitoral, que assim dispõe:

Art. 325. Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena – detenção de três meses a um ano, e pagamento de 5 a 30 dias-multa.

O Tribunal Regional Eleitoral, contudo, desclassificou o crime de difamação e, a partir dos mesmos fatos imputados ao paciente, considerou que a hipótese se enquadraria no crime de injúria eleitoral, previsto no art. 326 do Código Eleitoral, que assim prescreve:

Art. 326. Injuriar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena – detenção até seis meses, ou pagamento de 30 a 60 dias-multas

Ao proceder à desclassificação do crime imputado ao paciente, o Tribunal Regional agiu na forma prevista no art. 383: “O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave” e no art. 617: “O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença”, ambos do Código de Processo Penal.

Na espécie não houve o agravamento da pena. Em primeira instância o réu foi condenado a oito meses de detenção pelo crime de difamação e, em segunda instância, a quatro meses de detenção pelo crime de injúria.

Além disso, o Tribunal Regional, ao analisar as circunstâncias judiciais do crime – culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos,

consequências e comportamento da vítima –, mediante decisão devidamente fundamentada, procedeu à fixação de uma nova pena, sem desconsiderar ou alterar as circunstâncias agravantes e atenuantes que já haviam sido examinados na sentença.

Dessa forma, a Corte Regional impôs ao ora paciente a pena de quatro meses de detenção – substituída pela prestação de serviços à comunidade –, levando em conta o aumento de 1/3 da pena-base, com fundamento no art. 327, III, do Código Eleitoral^[1][1].

O procedimento adotado não é nulo nem viola os direitos do paciente, consoante tem sido reconhecido pela jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. EMENDATIO LIBELI (CPP, ART. 383). INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DO INQUÉRITO NA FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA QUE TORNA A PENA SUPERIOR A UM ANO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DO ANIMUS DE TRANSFERÊNCIA ELEITORAL EM RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DETERMINAR TERCEIRO A INSERIR DECLARAÇÃO FALSA EM DOCUMENTO, PÚBLICO OU PRIVADO, PARA FINS ELEITORAIS. CRIME DO ART. 350 DO CE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não ofende o princípio do contraditório sentença condenatória que, sem alterar a descrição do fato contida na denúncia, atribui-lhe definição jurídica diversa (CPP, art. 383).
2. Elementos colhidos na fase de inquérito podem ser levados em conta na sentença, desde que ratificados em juízo ou corroborados por outras provas produzidas na fase judicial sob o crivo do contraditório.
3. Configurada a continuidade delitiva, sendo a pena mínima imposta, acrescida da majorante, superior a um ano, é inaplicável a suspensão condicional do processo. Súmula 243 do STJ.
4. A verificação do animus de mudança de domicílio eleitoral exige reexame de provas e fatos, o que é vedado nessa instância. Súmulas 7 do STJ e 279 do STF.
5. Comete o crime do art. 350 do Código Eleitoral quem atua de forma a determinar outrem a inserir declaração falsa em documento para fins eleitorais. Modalidade “fazer inserir”. Precedente.
6. Recurso desprovido.

(REspe nº 40-89, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 16.4.2015.)

RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. PROTESTO DE JUNTADA POSTERIOR. TRANCURSO IN ALBIS DO PRAZO SOLICITADO. ATOS TIDOS POR INEXISTENTES. CONDENAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 290 E 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 364 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO-OCORRÊNCIA. EMENDATIO LIBELI (ART. 383 DO CPP). OCORRÊNCIA.

A mutatio libeli (art. 384 do CPP) ocorre quando o Juiz, com amparo nos fatos apurados, verifica elemento não exposto, explícito ou implicitamente, na peça acusatória, apto a desfigurar a qualificação jurídica proposta.

“Não há falar em nulidade da decisão condenatória por infringência ao contraditório, em face da ocorrência da emendatio libeli (art. 383, do CPP) e não mutatio libeli (art. 384, do CPP), pois a nova classificação concretizou-se na simples correção da capitulação legal, em face dos fatos suficientemente narrados na peça acusatória, sendo desnecessária a abertura de prazo para manifestação da defesa.”

Recurso Especial não conhecido quanto ao Recorrente Marlúcio Lima Paes e conhecido quanto ao Recorrente Elmo Azevedo Fraga, mas negado provimento.

(REspe nº 215-95, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ de 3.6.2005.)

Como se observa, em sede de recurso criminal, foi imposta ao réu pena mais branda do que a aplicada pelo juízo de primeiro grau, não obstante tenha sido corrigido erro material cometido pela magistrada, que, segundo a Corte de origem, teria se equivocado ao consignar na decisão o termo “*fixo a pena-base no mínimo legal*”.

Nessa linha, é esclarecedor o voto-vista preferido pelo Desembargador Victor Vasconcelos de Almeida, do qual extraio os seguintes trechos (p. 3 do documento nº 30.157):

A magistrada ao analisar as circunstâncias judiciais identificara quatro desfavoráveis ao recorrente, como os antecedentes, a motivação, as consequências e a não contribuição da vítima para a ocorrência do delito.

Nesse contexto, a julgadora não poderia, diga-se, não deveria, fixar a pena no mínimo legal, e sua intenção não teria sido esta, até porque a multa, também, não fora arbitrada no seu mínimo, pois tivera sua agravação.

Verificamos sim, uma espécie de colagem com relação ao termo “mínimo legal”.

Quis a magistrada sim, dizer que se as circunstâncias fossem totalmente desfavoráveis o apenamento seria no máximo de 01 ano de detenção, porém, quando não o foram, utilizando-se, um tanto da margem discricionária, fixou-a em 08 meses de detenção, fazendo-o o mesmo com relação a agravação da multa.

O impetrante transcreve ementas de julgados do STJ segundo os quais “*a correção, de ofício, de erro material na sentença condenatória, em prejuízo do condenado, quando feito em recurso exclusivo da Defesa, constitui inadmissível reformatio in pejus*” (HC nº 103.460, Sexta Turma, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 8.9.2011).

No entanto, a jurisprudência do STJ quanto ao tema aplica-se nos casos em que há exasperação da pena em sede de recurso exclusivo da defesa, o que não ocorreu na espécie.

Destaco, por oportuno, o posicionamento do STJ no sentido de que “*não há falar em ofensa ao princípio da vedação da reformatio in pejus, diante da adoção de novos fundamentos a embasar a exasperação da pena-base, pois ‘Segundo o princípio da reformatio in pejus, o juízo ad quem não está vinculado aos fundamentos adotados pelo juízo a quo, somente sendo obstado no que diz respeito ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal’ (HC 142.443/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)*” (HC nº 357.498/RS, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE de 28.9.2016).

Por fim, colho do parecer ministerial (pp. 3-4 do documento nº 36.893):

Nesta ação mandamental, forçoso reconhecer que a nova classificação jurídica dos fatos dada pela Corte Regional, e a nova pena cominada ao Impetrante, não caracterizaram reformatio in pejus. Com efeito, o TRE/PE, levando em consideração exatamente as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis apreciadas pelo Juízo de 1º grau, entendeu que não havia possibilidade de fixação da pena-base para o crime de injúria em seu patamar mínimo. Presente a causa de aumento de pena descrita no art. 327, III, do Código Eleitoral, a pena definitiva foi de 4 (quatro) meses de detenção.

Diante do quadro que se tem nestes autos, não se verifica reformatio in pejus na hipótese em que, além de a mudança de tipificação ter sido levada a efeito para crime com cominação abstrata mais branda, a pena in concreto aplicada pelo Tribunal foi inferior àquela imposta pelo Juiz sentenciante, mantendo-se, também, a natureza de detenção.

Portanto, em juízo de cognição sumária típica do habeas corpus, não se vê flagrante ilegalidade capaz de autorizar a concessão da ordem pleiteada, sendo certo não ser possível a utilização do remédio heroico como substitutivo de recurso próprio nos autos da ação penal.

Não houve, portanto, nenhum vício ou nulidade que tenha acarretado constrangimento ilegal ao paciente.

Por essas razões, **voto no sentido de denegar a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Ronaldo Rodrigues Jordão.**

EXTRATO DA ATA

HC (307) nº 0601393-43.2016.6.00.0000. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Impetrante: Ronaldo Rodrigues Jordão (Advogado: Ronaldo Rodrigues Jordão – OAB: 34782/PE). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrado em favor de Ronaldo Rodrigues Jordão, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

SESSÃO DE 11.10.2016.

[1][1] Art. 327. As penas cominadas nos artigos 324, 325 e 326, aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

[...]

III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da ofensa.