



Informativo TSE

Assessoria Especial (Aesp)

Brasília, 12 a 18 de novembro de 2012 – Ano XIV – nº 34

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| SESSÃO JURISDICIONAL | 2 |
| · Inelegibilidade reflexa e município desmembrado. | |
| · Doação eleitoral ilegal e desnecessidade de demonstração do dolo dos responsáveis. | |
| · Pagamento de verba indenizatória a vereadores e irregularidade insanável. | |
| · Prescrição penal e impossibilidade de discussão em processo de registro de candidatura. | |
| PUBLICADOS NO <i>DJE</i> | 4 |
| CALENDÁRIO ELEITORAL (Próximas datas) | 5 |
| DESTAQUE | 5 |
| OUTRAS INFORMAÇÕES | 15 |

SOBRE O INFORMATIVO: Este informativo, elaborado pela Assessoria Especial, contém resumos não oficiais de decisões do TSE pendentes de publicação e reprodução de acórdãos publicados no *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*.

A versão eletrônica, disponível na página principal do TSE no *link* Jurisprudência – www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm –, permite ao usuário assistir ao julgamento dos processos pelo canal do TSE no Youtube. Nesse *link*, também é possível, mediante cadastro no sistema Push, o recebimento do informativo por *e-mail*.

SESSÃO JURISDICIONAL

Inelegibilidade reflexa e município desmembrado.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, assentou que a inelegibilidade reflexa¹, prevista no art. 14, § 7º, da Constituição da República, só impede a candidatura de parente de prefeito, em município desmembrado, quando o desmembramento ocorrer no curso de seu mandato ou o parente concorrer ao pleito imediatamente subsequente.

Na espécie vertente, a candidata exerce o cargo de prefeito do município de Santa Cruz do Piauí e concorre à reeleição. Seu pai foi titular do Poder Executivo, no período de 2001 a 2004 e de 2004 a 2008, do município de Wall Ferraz, criado em 1995 pelo desmembramento do primeiro (Santa Cruz do Piauí).

O Plenário esclareceu, na linha da jurisprudência sedimentada deste Tribunal Superior, que, mesmo sendo o município decorrente do desmembramento de outro, não há impedimento à candidatura, pois não se trata de pleito imediatamente seguinte à criação do município.

No ponto, ressaltou que o lapso temporal entre a criação do novo município e a candidatura é suficiente para levar à conclusão de que os entes federativos são politicamente independentes.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental.



[*Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 167-86/PI, rel. Min. Luciana Lóssio, em 13.11.2012.*](#)

Doação eleitoral ilegal e desnecessidade de demonstração do dolo dos responsáveis.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, assentou que basta a decisão pela ilegalidade das doações eleitorais para que os responsáveis sejam considerados inelegíveis, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea p, da Lei Complementar nº 64/1990. Dessa forma, é desnecessário que haja pronunciamento quanto à existência de dolo na conduta dos agentes.

Asseverou, também, que serão inelegíveis por oito anos, a contar da decisão, a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais consideradas ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, não havendo que se perquirir sobre o liame entre a conduta do candidato e o benefício à candidatura.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental.



[*Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 261-24/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, em 13.11.2012.*](#)

Pagamento de verba indenizatória a vereadores e irregularidade insanável.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o pagamento indevido a vereadores, a título de participação em sessões extraordinárias, constitui irregularidade insanável, que atrai a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990.

Ressaltou que, a partir de 2006, com o advento da Emenda Constitucional nº 50, a Constituição da República, no art. 57, § 7º, passou a proibir expressamente o pagamento de parcelas indenizatórias pela participação de parlamentares em sessão extraordinária.

Esclareceu que a jurisprudência deste Tribunal Superior sedimentou-se no sentido de que a violação do art. 57, § 7º, da Constituição da República constitui vício insanável e ato de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito, conforme o art. 9º da Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental.

 [Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 329-08/SP, rel. Min. Laurita Vaz, em 13.11.2012.](#)

Prescrição penal e impossibilidade de discussão em processo de registro de candidatura.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, reafirmou que não cabe, no processo de registro de candidatura², discussão acerca da eventual prescrição da pretensão punitiva do Estado ou, ainda, sobre a eventual prescrição executória da pena imposta pela Justiça Comum.

Na espécie, o candidato foi condenado pela prática de crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993, c.c. o art. 29 do Código Penal, em decisão proferida por órgão judicial colegiado.

Este Tribunal Superior esclareceu, também, que o fato de a condenação criminal ser anterior à vigência da Lei Complementar nº 135/2010 e de a decisão não ter transitado em julgado não afasta a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea e, item 1, da Lei Complementar nº 64/1990, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal nas ações declaratórias de constitucionalidade nos 29 e 30 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578.

Em divergência, o Ministro Marco Aurélio entendeu não ser aplicável a alínea e do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, pois este dispositivo foi acrescentado pela Lei Complementar nº 135/2010, posteriormente à ocorrência dos fatos. Asseverou que a primeira condição da segurança jurídica é a irretroatividade da lei, sobretudo quando diz respeito a processo criminal.

Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental.

 [Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 482-31/SP, rel. Min. Laurita Vaz, em 13.11.2012.](#)

| Sessão | Ordinária | Julgados |
|---------------|------------|----------|
| Jurisdicional | 13.11.2012 | 56 |

Conceitos extraídos do *Glossário Eleitoral* do TSE

¹ Inelegibilidade reflexa

Refere-se à inelegibilidade do cônjuge ou companheiro(a) e dos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, dos chefes do Poder Executivo Federal, Estadual e Municipal ou de quem os tenha sucedido ou substituído dentro dos seis meses anteriores à eleição, prevista na CF/1988, art. 14, § 7º.

² Registro de candidato

Inscrição na Justiça Eleitoral das pessoas escolhidas em convenção partidária para concorrerem a cargos eletivos numa eleição. O processo de registro está previsto nos arts. 10 a 16 da Lei nº 9.504/1997.

PUBLICADOS NO *DJE*

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 137-90/MG

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO FEDERAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. ART. 24, III, DA LEI 9.504/97. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. DOAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE USO DE BEM PÚBLICO. LICITUDE. NÃO PROVIMENTO. 1. Consoante o art. 24, III, da Lei 9.504/97 – o qual deve ser interpretado restritivamente – os partidos políticos e candidatos não podem receber, direta ou indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro proveniente de concessionário ou permissionário de serviço público. 2. Na espécie, a empresa doadora é produtora independente de energia elétrica, cuja outorga se dá mediante concessão de uso de bem público (art. 13 da Lei 9.074/95), motivo pelo qual a doação realizada à campanha do agravado é lícita. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

DJE de 13.11.2012.

Noticiado no informativo nº 33/2011.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 2935-35/SP

Relatora originária: Ministra Cármen Lúcia

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS NA ORIGEM. NECESSIDADE DE ENFRENTAR EFETIVAMENTE AS CAUSAS QUE OBSTARAM O SEU CONHECIMENTO. CANDIDATO A CARGO ELETIVO AUTOR DE INTERPELAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ. AGRAVO PROVIDO. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO.

I – Nas hipóteses em que os embargos de declaração não são conhecidos na origem, é suficiente que haja impugnação específica das causas que levaram ao seu não conhecimento por ocasião do recurso especial.

II – Não se presume o caráter protelatório de embargos de declaração, nos termos do art. 275, § 4º, do Código Eleitoral.

III – Embora tempestivamente juntada aos autos pelo candidato, a certidão de objeto e pé, disciplinada pela Resolução-TSE 23.221/2010, não é exigível nos casos em que o candidato é autor da ação, sob pena de gravíssima violação a direito político fundamental do candidato.

IV – Agravo regimental provido para deferir o registro de candidatura do agravante.

DJE de 13.11.2012.

Noticiado no informativo nº 30/2011.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 3942-74/AM

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Ementa: Representação. Propaganda eleitoral antecipada.

– A propaganda institucional que veicula discurso de pré-candidatos sem que haja pedido de votos, nem mesmo de forma dissimulada, não configura propaganda eleitoral antecipada, incidindo a exceção prevista no art. 36-A, I, da Lei nº 9.504/97.

Agravo regimental não provido.

DJE de 13.11.2012.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 37982-61/SC

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Ementa: Recurso contra expedição de diploma. Abuso do poder econômico.

1. A utilização de valores para financiamento de campanha que não transitaram por conta bancária específica, envolvendo retificação de valor considerável no âmbito da prestação de contas do candidato, pode consubstanciar eventual irregularidade de gastos e arrecadação de recursos durante a campanha eleitoral, o que se subsume à discussão sobre a configuração do ilícito do art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

2. A irregularidade referente a arrecadação e gastos de campanha não caracteriza, por si só, abuso do poder econômico a ser apurado no âmbito do recurso contra expedição de diploma, porquanto é exigível prova da exorbitância e de excesso no emprego de recursos, com prova da potencialidade da conduta a influir no resultado do pleito.

Agravo regimental não provido.

DJE de 16.11.2012.

Acórdãos publicados no DJE: 11.

CALENDÁRIO ELEITORAL

(Próximas datas)

NOVEMBRO – TERÇA-FEIRA, 27.11.2012

a. Último dia para os candidatos, os partidos políticos e as coligações, nos Estados onde houve segundo turno, removerem as propagandas relativas às eleições, com a restauração do bem, se for o caso (Resolução nº 22.622/2007).

b. Último dia para os candidatos, inclusive a vice e a suplentes, comitês financeiros e partidos políticos encaminharem à Justiça Eleitoral as prestações de contas dos candidatos que concorreram ao segundo turno das eleições (Lei nº 9.504/97, art. 29, IV).

c. Último dia para o pagamento do aluguel de veículos e embarcações referente às eleições de 2012, nos Estados onde tenha havido votação em segundo turno (Lei nº 6.091/74, art. 2º, parágrafo único).

d. Último dia para o mesário que faltou à votação de 28 de outubro apresentar justificativa ao Juízo Eleitoral (Código Eleitoral, art. 124).

DESTAQUE

(Espaço destinado ao inteiro teor de decisões que possam despertar maior interesse, já publicadas no *DJE*.)

Recurso Especial Eleitoral nº 1559-03/SP

Relatora originária: Ministra Nancy Andrighi

Redator para o acórdão: Ministro Teori Zavascki

EMENTA:

AÇÃO PENAL. CONDUTA DE AFIXAR CARTAZES E FAIXAS CONTENDO PROPAGANDA ELEITORAL EM RESIDÊNCIA PARTICULAR, EM DATA ANTERIOR AO DIA DAS ELEIÇÕES. ATIPICIDADE DA CONDUTA À LUZ DO ART. 39, § 5º, III, DA LEI 9.504/97. EXISTÊNCIA DE NORMAS PERMISSIVAS. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL DESPROVIDO.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 2 de outubro de 2012.

MINISTRO TEORI ZAVASCKI – REDATOR PARA O ACÓRDÃO

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão do TRE/SP proferido em ação penal ajuizada em desfavor de Ciro Antônio Longo e Miguel Batista de Souza, respectivamente prefeito e vereador de Pontes Gestal/SP eleitos em 2008, Geracina Porcina da Silva Vilela e Fabiano Carlos de Oliveira, candidatos ao cargo de vereador no citado pleito, por suposto crime de divulgação de propaganda eleitoral no dia da eleição, tipificado no art. 39, § 5º, III, da Lei 9.504/97, assim ementado (fl. 599):

AÇÃO PENAL. DIVULGAÇÃO DE PROPAGANDA NO DIA DO PLEITO (LEI Nº 9.504/97, ARTIGO 39, § 5º, III). DENÚNCIA QUE AFIRMA TER SIDO A PROPAGANDA COLOCADA ANTERIORMENTE. FATO ATÍPICO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

No caso dos autos, o Ministério Público Eleitoral ofereceu denúncia em desfavor dos recorridos por supostamente terem divulgado propaganda eleitoral de suas candidaturas no dia da eleição, por meio de cartazes e faixas afixadas em uma residência situada em frente a um local de votação, com a licença do proprietário do imóvel.

O TRE/SP, por maioria, rejeitou a denúncia com fundamento na atipicidade da conduta, já que a propaganda teria sido afixada antes do dia da eleição, conforme destacado na própria peça acusatória. Consignou que “o tipo penal [...] não criminalizou a omissão na retirada de material previamente colocado, não se cogitando de crime culposo na espécie”. Acrescentou que “a prévia colocação – repita-se, afirmada pela própria denúncia – afasta a configuração do dolo e o configura como mera infração administrativa, passível de repressão pela atuação do poder de polícia” (fl. 600).

O Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial eleitoral contra o acórdão, mas a Presidência do TRE/SP negou-lhe seguimento. Seguiu-se a interposição de agravo de instrumento, ao qual dei provimento para convertê-lo em recurso especial, conforme decisão de folha 711.

No recurso especial, o recorrente alega violação do art. 39, § 5º, III, da Lei 9.504/97. Aduz que, “apesar dos (*sic*) cartazes e faixas que continham a propaganda eleitoral não terem sido afixados no dia da eleição, pelo local estratégico em que se encontravam – numa casa defronte à escola que serve de colégio eleitoral na cidade –, é certo que o objetivo era dispor das peças de propaganda ostensivamente para os eleitores que se dirigissem no dia da eleição a sua seção de votação” (fls. 631-632).

Ressalta que o Tribunal de origem equivocou-se ao deixar de apreciar o elemento subjetivo do tipo, qual seja, a intenção de que a propaganda fosse visualizada pelos eleitores no dia da eleição. Argumenta, ainda, que o Tribunal *a quo* não pode se valer da natureza fragmentária do Direito Penal para deixar de punir a conduta prevista no dispositivo tido por violado.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial, conforme certidão de folha 712.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso especial (fls. 703-709).

É o relatório.

VOTO (vencido)

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhora Presidente, na espécie, os fatos estão delineados no acórdão, do qual se extrai que os cartazes e faixas de propaganda eleitoral foram afixados antes do dia da eleição, em uma residência situada em frente a um local de votação, onde permaneceram durante quase todo o dia do pleito.

Assim, cumpre analisar se a circunstância de a publicidade ter sido afixada antes do dia da eleição afasta a tipicidade do crime previsto no art. 39, § 5º, III, da Lei 9.504/97, cuja redação, à época dos fatos, era dada pela Lei 11.300/2006, qual seja:

Art. 39. [omissis]

§ 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, mediante publicações, cartazes, camisas, bonés, broches ou dísticos em vestuário".
(Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

O núcleo do tipo penal é "divulgar", verbo que significa "tornar público algo desconhecido por outrem", sinônimo de "propagar", "publicar", "promover", conforme o dicionário *Houaiss* da Língua Portuguesa.

No caso dos autos, em que a propaganda foi realizada por meio da fixação de faixas e cartazes, a divulgação possui um caráter de continuidade, de modo que os mencionados cartazes divulgaram a propaganda dos candidatos enquanto estiveram expostos ao público.

Não obstante a fixação dos cartazes tenha ocorrido antes do dia da eleição, é certo que o objetivo dos recorridos, considerando-se o local estratégico em que se encontrava a propaganda, qual seja, em frente a uma seção de votação, era valer-se da propaganda para influenciar na opção dos eleitores que se dirigiam ao local para votar.

Ademais, embora o tipo penal não criminalize especificamente a omissão na retirada do material publicitário, não se pode olvidar que, na espécie, a propaganda permaneceu durante o dia de votação, sendo divulgada para o público, o que configura, em tese, o tipo penal em apreço.

Desse modo, o acórdão regional deve ser reformado para receber a denúncia e dar continuidade à ação penal, pois a conduta imputada aos recorridos, em tese, é típica.

Forte nessas razões, **dou provimento** ao recurso especial eleitoral, para determinar o recebimento da denúncia e o prosseguimento da ação penal.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Senhora Presidente, peço vista dos autos.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, perdoe-me o Ministro Teori Zavascki, apenas para guardar princípio, observado por mim até hoje, de não compor quórum quando apregoadado processo cuja Relatora não esteja presente. Penso que o Ministro, inclusive, está na cadeira de Sua Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Indago do Ministro Teori Zavascki, porque me parece que haveria um risco de prescrição.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: É caso de recebimento de denúncia e a prescrição é no dia cinco.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É originária a ação?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Não. É recurso de acórdão que não recebeu a denúncia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Pretendo que Vossa Excelência consigne a posição no sentido de não prosseguirmos sem a presença da Relatora. Guardo essa compreensão, mesmo entendendo a urgência do caso.

Não há o problema de Sua Excelência estar ocupando hoje a cadeira da Relatora?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Não, nesse caso, não votaria a Ministra Laurita Vaz.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Interessante como ficou a composição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Porque na sessão anterior o Ministro Teori Zavascki substituiu a Ministra Laurita Vaz.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Sua Excelência, a rigor, ocupa a cadeira da Ministra Laurita Vaz.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Sim, neste caso ele estaria votando no lugar dela. Até conversei com a Ministra relatora, que está doente, e o temor dela é que ainda não tenha condições de vir na quinta-feira, o que consumaria a prescrição. Daí a excepcionalidade da situação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: A relatora foi consultada?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Sim, foi consultada, conversei com ela hoje. E a Ministra Laurita Vaz, neste caso, não votará.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: De qualquer forma, peço que Vossa Excelência consigne meu ponto de vista.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Indago dos demais ministros se há alguma objeção a fazer em face da excepcionalidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Faça-se registro de que é excepcionalidade que se justifica e que houve, inclusive, contato com a relatora.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Então, faço anotação tanto da posição do Ministro Marco Aurélio quanto da ressalva dos ministros de que essa configuração, neste caso, se deve a situação peculiar de estar diante de circunstância que poderia sobrevir a prescrição e que a ausência da ministra foi justificada por questão de saúde, razão pela qual, Ministro Teori Zavascki, devolvo a palavra a Vossa Excelência para o voto.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Senhora Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto contra acórdão proferido em ação penal ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral contra os recorridos em face da suposta prática do crime previsto no art. 39, § 5º, III, da Lei 9.504/97. Consta da inicial acusatória que os denunciados, no dia 5 de outubro de 2008, dia das eleições municipais, divulgaram suas propagandas como candidatos a cargo eletivo mediante cartazes e faixas afixados em imóvel particular. O Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo decidiu rejeitar a denúncia, por entender atípicos os fatos narrados. Eis a ementa do julgado:

ACÇÃO PENAL. DIVULGAÇÃO DE PROPAGANDA NO DIA DO PLEITO (LEI 9.504/97, ART. 39, § 5º, III). DENÚNCIA QUE AFIRMA TER SIDO A PROPAGANDA COLOCADA ANTERIORMENTE. FATO ATÍPICO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público Federal sustenta violação ao art. 39, § 5º, III, da Lei 9.504/97, já que (a) “apesar dos cartazes e faixas que continham propaganda eleitoral não terem sido afixadas no dia da eleição, pelo local estratégico em que se encontravam – numa casa defronte à escola que serve de colégio eleitoral na cidade – é certo que o objetivo era dispor das peças de propaganda para os eleitores que se dirigissem no dia da eleição a sua seção de votação”; e (b) “logo, equivocou-se o acórdão atacado ao deixar de apreciar o elemento subjetivo do tipo em tela, uma vez que levou em consideração, tão-somente, o fato de a propaganda ter sido afixada antes da eleição, sem atentar que ela foi inserida para ser efetivamente visualizada pelos eleitores no dia das eleições”.

Iniciado o julgamento, a relatora, Ministra Nancy Andrighi, deu provimento ao recurso especial em voto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ACÇÃO PENAL. CRIME DE DIVULGAÇÃO DE PROPAGANDA NO DIA DO PLEITO. ART. 39, § 5º, III, DA LEI 9.504/97. REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.300/2006. CARTAZES AFIXADOS ANTES DO PLEITO. TIPICIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PROVIMENTO.

I. A divulgação de cartazes de propaganda eleitoral no dia da eleição constitui, em tese, o crime do art. 39, § 5º, III, da Lei 9.504/97, mesmo que os mencionados cartazes tenham sido fixados em data anterior a do pleito.

II. Na espécie, os cartazes foram fixados antes do dia do pleito, conforme descrito na denúncia, mas permaneceram expostos em muro residencial situado na frente a uma seção de votação durante quase todo dia da eleição. Desse modo, a divulgação constitui, em tese, o tipo penal do art. 39, § 5º, III, da Lei 9.504/97.

III. Recurso especial provido para determinar o recebimento da denúncia e o prosseguimento da ação penal.

A Procuradoria Geral Eleitoral, em parecer de fls. 703/709, manifestou-se pelo provimento do recurso.

Pedi vista.

2. Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, razão pela qual, nesse ponto, acompanho o voto da relatora. No mérito, todavia, manifesto divergência, pelas razões que seguem.

3. O quadro fático delineado pelo Tribunal de origem é no sentido de que os denunciados, em data anterior ao dia das eleições, afixaram cartazes e faixas de propaganda eleitoral em residência particular situada em local próximo à seção de votação. Questiona-se, assim, a tipicidade penal dessa conduta considerada a norma incriminadora prevista no art. 39, § 5º, III, da Lei 9.504/97 [*“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 voto vencedor do acórdão impugnado concluiu pela atipicidade da conduta descrita na inicial acusatória, ressaltando, entre outros fundamentos, o seguinte:

“Ora, se a própria inicial afirma que o material foi colocado antes do dia da eleição, o fato narrado na denúncia é atípico, porque, conforme resulta do texto do art. 39, § 5º, III, da Lei 9.504/97, o crime se perfaz com a divulgação de propaganda *‘no dia da eleição’*. O tipo penal, ao contrário do que seria perfeitamente possível, não criminalizou a omissão na retirada de material previamente colocado, não se cogitando de crime culposos na espécie. Em matéria penal, o tipo não comporta interpretação extensiva”.

Há outro fundamento que leva à mesma conclusão. Dispõe o art. 37, § 2º, da Lei 9.504/97:

Art. 37.

(...)

§ 2º Em bens particulares, independe da obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral, a veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições (redação anterior à Lei 12.034/2009).

Vale dizer: a conduta era expressamente permitida pela lei de regência. Sinala-se, a propósito, que a Resolução do TSE 22.718 de 2008 - que dispõe sobre a propaganda eleitoral e as condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral (eleições de 2008) - fixa prazo de trinta dias a contar do pleito para a retirada do material publicitário assim veiculado. Veja-se:

Art. 78. *No prazo de até 30 dias após o pleito, os candidatos, os partidos políticos e as coligações deverão remover a propaganda eleitoral, com a restauração do bem em que fixada, se for o caso.*

Parágrafo único. O descumprimento do que determinado no *caput* sujeitará os responsáveis às consequências previstas na legislação.

Ora, nesse cenário normativo, não há como reconhecer a tipicidade da conduta em questão. Registre-se a doutrina especializada sobre o crime em questão:

Destarte o que é vedado e, inclusive, constitui crime, é a conduta daquele que, no dia da eleição, divulga ou realiza propaganda eleitoral de molde a atingir a esfera do eleitor, através da abordagem, do aliciamento, da utilização de métodos de persuasão ou convencimento, e não daquele que sem incomodar, falar, ou tomar qualquer atitude que desdobre seu âmbito particular, demonstra silenciosa e individualmente sua preferência eleitoral.

Saliente-se que o tipo penal exige, para sua configuração, que a conduta seja realizada no dia da eleição, o que significa que o crime somente pode ser cometido durante o horário da eleição ou quando os eleitores estão se dirigindo ao local de votação. Assim, conforme já decidiu o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, 'não infringe resoluções proibitivas da chamada 'boca de urna' quem espalha panfletos em plena madrugada, quando os eleitores dormem e as seções eleitorais estão fechadas. (Gomes, Suzana de Camargo. Crimes eleitorais. 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 165).

Também por esse ângulo, a conduta descrita na acusação é atípica, à luz do art. 37, § 5º, III, da Lei 9.504/97. Afinal, a propaganda visual fixa é "estática e sua influência é pequena. Serve, quando muito, de informação" (Coneglian, Olivar. Eleições: radiografia da lei 9.504/97, 7ª ed., Curitiba: Juruá, 2012). Sinala-se que o entendimento contrário importaria a incriminação penal de qualquer propaganda estática porventura não removida no dia do pleito, pouco importando a sua proximidade ou não dos locais de votação, circunstância não considerada no tipo penal do art. 39, § 5º, III, da Lei 9.504/97.

4. Com essas considerações, nego provimento ao recurso, divergindo da relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, na ocasião em que ouvi o voto da relatora, eu me havia convencido da sua procedência, mas, diante do voto do Ministro Teori Zavascki, acabei verificando o acerto da informação de Sua Excelência, a respeito da nossa instrução de 2008, de que a propaganda deveria ser retirada até trinta dias depois de realizada a eleição.

Logo, diante desse contexto, não me parece que o fato de a propaganda, regular e lícita, permanecer no dia da eleição a transforme em propaganda ilícita. Ou seja, seria exigir que o eventual eleitor ou filiado ou aquele que deseja fazer propaganda para determinado partido ou candidato tivesse que fazer algo no dia da eleição, quando a nossa própria instrução permite que ele tenha o prazo de trinta dias para a retirada dessa propaganda.

Apenas o que me chamou a atenção, no caso dos autos, pelo que me lembro do voto da relatora, foi que o local ficava bem próximo a seção de votação. Parece-me até que isso, talvez, tivesse sido o objetivo.

Há certas propagandas, porém, em que isso acontece. Às vezes, até o local é disputado por partidos políticos ou coligações ou candidatos, exatamente porque fica próximo a seções de votação. De duas uma: ou a propaganda situada em zonas próximas a seções de votação é ilícita e irregular, ou, então, é regular, como no caso dos autos, podendo ser retirada até trinta dias depois da eleição, o que descaracteriza a configuração de crime.

Por isso, peço vênias à relatora, para acompanhar o Ministro Teori Zavascki, negando provimento ao recurso.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, também acompanho o Ministro Teori Zavascki.

Tive a oportunidade de ler o acórdão do Tribunal Regional e me chamaram bastante atenção o voto do juiz que abriu a divergência e o de outro magistrado, que ficou vencido, nos quais eles citam trechos de depoimentos pessoais e das respectivas respostas à denúncia. Nesses trechos transcritos constam expressamente que as propagandas foram afixadas com bastante...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Dois dias antes das eleições, parece-me.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Nos trechos transcritos constam trinta dias, quinze a vinte dias.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Anotei o que a relatora disse: as faixas e placas teriam sido instaladas dois dias antes da eleição. Talvez, por isso que nós tenhamos, num primeiro momento, ficado impressionados.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: No acórdão, em cinco trechos de depoimentos do voto vencido, constam trinta, quinze ou vinte dias. Isso sensibilizou-me bastante. Especialmente pelo fato da letra da lei exigir que a propaganda tenha sido afixada no dia da eleição o que, certamente, não é a hipótese dos autos. Sendo assim, pedindo vênias à Relatora, Ministra Nancy Andrighi, estou de acordo com a fundamentação do voto do Ministro Teori Zavascki e também com as ponderações do Ministro Arnaldo Versiani. Acompanho a divergência.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, não estamos a julgar a imputação, a ação penal. Estamos a verificar se, de início, consideradas as razões lançadas pelo Ministério Público na peça primeira da ação penal, revela-se ou não o fato típico. E este, a teor do disposto no artigo 39, § 5º, inciso III, da Lei de regência das eleições – a Lei nº 9.504/1997 –, é o seguinte:

Art. 39. [...]

§ 5º [...]

[...]

III - a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos [no dia das eleições].

Colocou-se – por isso a urgência de se julgar o recurso – que estaria para incidir a prescrição. Penso dever-se, no caso concreto, viabilizar a prova dos fatos, inclusive quanto à boa-fé do envolvido pelo Ministério Público Federal, dando-se sequência à ação penal, a qual versa fato típico eleitoral, ou seja, fato típico que, de início – e neste Colegiado posso utilizar o vocábulo –, não denigre a imagem do cidadão.

Por isso, peço vênias ao Ministro Teori Zavascki, ao Ministro Arnaldo Versiani e também à Ministra Luciana Lóssio, para prover o recurso, a fim de que a ação penal tenha sequência regular, como o fez a Relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, o tipo consta no § 5º do art. 39 da Lei nº 9.504/1997:

Art. 39 [...]

[...]

§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR:

[...]

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

Mas vamos ao artigo 39-A, *caput*:

Art. 39-A. É permitida, no dia das eleições, a manifestação individual e silenciosa da preferência do eleitor por partido político, coligação ou candidato, revelada exclusivamente pelo uso de bandeiras, broches, dísticos e adesivos.

No caso, uma faixa que é similar a um adesivo ou uma bandeira, ou seja, a própria Lei Eleitoral, no artigo 39-A, *caput*, dispõe que essa manifestação é lícita no dia das eleições, o que exclui a tipicidade do inciso III do § 5º do artigo 39 da Lei nº 9.504/1997.

Por isso, acompanho a divergência e peço vênia à eminente relatora.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, desejo ressaltar um aspecto: o momento da colocação da propaganda, praticamente à véspera do pleito. Por esse motivo, aludi à problemática da boa-fé.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas o artigo 39-A da Lei nº 9.504/1997 permite que ocorra no dia da eleição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Mas não faixas. Porque nesse caso eram faixas, placas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: O artigo 39-A permite adesivos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Mas nesse caso é pessoal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Neste caso, seria *outdoor* ou faixa colocada, motivo para ter ventilado a problemática da boa má-fé.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Não me impressiona o fato de ser em frente a uma seção eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E deixando a elucidação desses aspectos para o desenrolar do processo-crime.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Não me impressiona ser na frente de uma seção eleitoral, porque quem já teve a oportunidade de acompanhar uma eleição, mais diretamente, sabe que

na véspera do pleito – no dia anterior ao pleito – todas as sobras de santinhos, de cartazes e de faixas são jogadas para dentro dos muros das escolas onde ocorrem a eleição.

Quem vai votar percebe que o chão é cheio de propaganda de candidatos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência enfoca o lixo, não é mesmo? E aqui não se trata do lixo!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: É a realidade. Se for criminalizar o ato, toda propaganda que ficar em algum prédio, no dia da eleição, deverá o Ministério Público propor uma ação penal.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, também peço vênias à Ministra relatora e ao Ministro Marco Aurélio, porque a despeito do que dispõe o inciso III do § 5º do artigo 39, na verdade, a divulgação é proibida sim. No caso, ocorreu dias antes, mas me chama a atenção, especialmente, tanto o Ministro Teori Zavascki, em seu voto, quanto o que ressaltado pelo Ministro Arnaldo Versiani.

Ou seja, há a possibilidade de retirada do que foi colocado, porque foram colocados dois dias antes, mas poderia ter sido quinze dias ou um mês.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É muito sintomático que se tenha colocado justamente no local da votação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Em uma casa particular, porém em frente à escola que seria utilizada como local de votação.

Entretanto, como nesse caso estamos tratando de um processo penal que vai ser aberto pelo Ministério Público, ao se receber a denúncia, parece-me que há uma exacerbação do que seria a finalidade do Direito Penal, para o fim específico, que não seria, portanto, necessário o recebimento da denúncia, razão pela qual peço vênias para acompanhar a divergência.

DJE de 16.11.2012.

OUTRAS INFORMAÇÕES

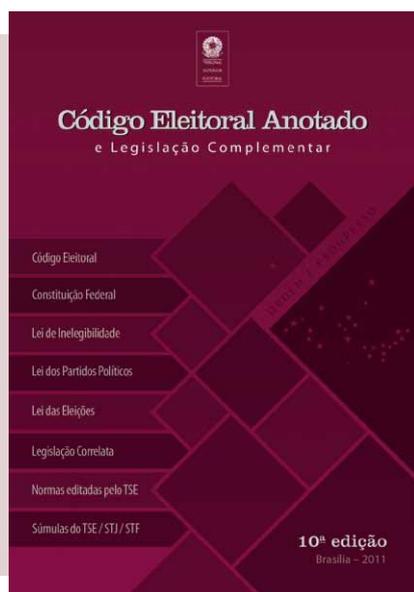


Em comemoração aos 10 anos da Escola Judiciária Eleitoral (EJE/TSE), será realizado o Congresso Democracia representativa e cidadania, nos dias 6 e 7 de dezembro.

As inscrições para o público interno já estão abertas e podem ser feitas pelo sistema de Eventos, disponível na Intranet.

O público externo poderá realizar as inscrições a partir do dia 23.11.2012 pelo endereço: <http://www.tse.jus.br/noticias-tse/2012/Novembro/congresso-comemorara-10-anos-da-escola-judiciaria-eleitoral-do-tse>.

Mais informações podem ser obtidas pelos ramais 7474 ou 7475.



CÓDIGO ELEITORAL

ANOTADO E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR

Você pode adquirir o seu exemplar da 10ª edição do *Código eleitoral anotado e legislação complementar* na Seção de Impressão e Distribuição (1º andar – sala V-104), após o recolhimento do valor de R\$16,06, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU).

A obra está disponível, ainda, no sítio do Tribunal Superior Eleitoral em formato PDF.

Faça, gratuitamente, o *download* do arquivo no endereço: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral-anotado/codigo-eleitoral-anotado-e-legislacao-complementar-10a-edicao>.

Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha

Presidente

Juiz Carlos Henrique Perpétuo Braga

Secretário-Geral da Presidência

Murilo Salmito Noletto

Ana Paula Vilela de Pádua

Assessoria Especial da Presidência

asesp@tse.jus.br