



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1559-03.2011.6.00.0000 – CLASSE 32 –
PONTES GESTAL – SÃO PAULO**

Relatora originária: Ministra Nancy Andrighi
Redator para o acórdão: Ministro Teori Zavascki
Recorrente: Ministério Público Eleitoral
Recorridos: Geracina Porcina da Silva Vilela e outros
Advogados: Mário Fernandes Junior e outros
Recorrido: Miguel Batista de Souza
Advogados: Roberto de Souza Castro e outros

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 – RELATOR 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 9.504/97¹, assim ementado (fl. 599):

ACÇÃO 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).

¹ 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 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.



EXTRATO DA ATA

REspe nº 1559-03.2011.6.00.0000/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Geracina Porcina da Silva Vilela e outros (Advogados: Mário Fernandes Junior e outros). Recorrido: Miguel Batista de Souza (Advogados: Roberto de Souza Castro e outros).

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Decisão: Após o voto da Ministra Nancy Andrighi, provendo o recurso, pediu vista o Ministro Teori Zavascki.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Teori Zavascki e Arnaldo Versiani, e o Procurador-Geral Eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

SESSÃO DE 18.9.2012.



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 apregoado 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 culposo 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. Sinale-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). Sinal-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 vênia 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 vênia 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 vênica 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.



EXTRATO DA ATA

REspe nº 1559-03.2011.6.00.0000/SP. Relatora originária: Ministra Nancy Andrighi. Redator para o acórdão: Ministro Teori Zavascki. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Geracina Porcina da Silva Vilela e outros (Advogados: Mário Fernandes Júnior e outros). Recorrido: Miguel Batista de Souza (Advogados: Roberto de Souza Castro e outros).

Decisão: Preliminarmente decidiu-se pelo prosseguimento do julgamento sem a presença da Relatora, dada a excepcionalidade do caso. Ficou consignada a posição do Ministro Marco Aurélio no sentido da não continuidade, ante a ausência da relatora.

Prosseguindo, o Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Ministro Teori Zavascki, que redigirá o acórdão. Vencidos a Ministra Nancy Andrighi e o Ministro Marco Aurélio.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Teori Zavascki e Arnaldo Versiani, e o Procurador-Geral Eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

SESSÃO DE 2.10.2012.*



* Sem revisão das notas de julgamento da Ministra Cármen Lúcia.