



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 503-95.2012.6.00.0000 – CLASSE 5 – CERQUILHO – SÃO PAULO

Relator: Ministro Dias Toffoli

Autor: Ivon Cesar

Advogada: Cleide Fusco Bertanha

AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO. AÇÃO CRIMINAL. CONCESSÃO. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ART. 323. DIVULGAÇÃO DE FATO INVERÍDICO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Compete a este Tribunal o julgamento da ação rescisória que tenha por objetivo desconstituir seus próprios julgados que versem sobre inelegibilidade, a teor do disposto no art. 22, I, J, do Código Eleitoral.
2. Não cabe ação rescisória para esta Corte visando à desconstituição de julgado de Corte Regional que condenou o autor pela prática do crime previsto no art. 323 do Código Eleitoral.
3. Concede-se *habeas corpus* de ofício quando se constata a ausência de tipicidade da conduta, tendo em conta a não subsunção dos fatos ao tipo descrito no art. 323 do Código Eleitoral, que considera crime eleitoral a divulgação, na propaganda, de fatos sabidamente inverídicos em relação a partidos ou candidatos e capazes de influir perante o eleitorado.
4. Ordem concedida para decretar a nulidade da decisão condenatória, com a consequente suspensão da execução da pena.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer da ação rescisória e conceder *habeas corpus*, de ofício, para decretar a nulidade da decisão condenatória e a consequente

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'DT' or similar, located in the bottom right corner of the page.

suspensão da execução da pena, tendo em conta a atipicidade da conduta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 24 de outubro de 2014.


MINISTRO DIAS TOFFOLI - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhores Ministros, Ivon Cesar ajuizou ação rescisória, com pedido de liminar, “em razão da aprovação da **LEI DA FICHA LIMPA**, que desautoriza qualquer condenação ao requerente por **DIVULGAÇÃO DE FATO INVERÍDICO**” (fl. 3).

Aduziu que fez constar em seu panfleto de propaganda que o Sr. João Claudio Batistela fora condenado por um colegiado por ter acumulado funções e salários das Fazendas Municipal e Estadual, estando impedido de participar das eleições, conforme determina o art. 15 da LC nº 135/2010, nos termos dos documentos anexados aos autos principais, os quais, no entanto, foram ignorados em prejuízo à defesa.

Afirmou que, em razão do mencionado panfleto, foi condenado, com base no art. 323 do Código Eleitoral, ao pagamento de “[...] 120 dias multa, sem observar as precárias condições do autor que desde abril/2003, por ser portador de deficiência física recebe benefício da previdência social, que não atinge 02 (dois) salários mínimos, hoje a multa aplicada ultrapassa o valor de R\$ 2.000,00 (**dois mil reais**), fatos que impedem o pagamento e exclui o autor do próximo pleito” (fl. 4).

Afirmou que na data dos fatos o Sr. João Claudio Batistela já havia sido condenado por um colegiado, não havendo falar, portanto, em divulgação de fato inverídico (fl. 4).

Pediu “[...] a absolvição do requerente e consecutivamente o arquivamento do processo, que o condenou por **divulgação de fato inverídico**, por amor a justiça e o direito” (fl. 3).

Invocou o art. 2º do Código Penal, no sentido de que ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime e alegou que a lei posterior que favorecer o agente aplica-se a fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Ressaltou que “com a vigência da Lei da Ficha Limpa os condenados por um colegiado estão com seus direitos políticos cassados e,

portanto, não há que se falar em conduta criminosa do autor, nos termos dos artigos 2º, § Único, 107, III, IX, 109, VI, 110, § 1º e 111, I, ambos do Código Penal" (fl. 4).

Fez as seguintes ponderações (fls. 4-5):

Considerando que o senhor João Claudio Batistela teve seus direitos políticos cassados em maio de 2001, em razão a sua condenação na Ação Civil Pública nº 905/2008, pela prática de Improbidade Administrativa, não há que se falar em fato inverídico, art. 323, do Código Eleitoral, portanto, a nulidade desta condenação é medida que se espera.

Considerando que não foi avaliada a condição financeira na aplicação da pena de multa, que deveria ser no valor máximo de 01 salário mínimo conforme vários documentos anexados nos autos, caso não seja o entendimento de Vossa Excelência a nulidade da pena, que seja reduzida a pena de multa para um salário mínimo, possibilitando assim o pagamento da multa pelo autor.

Ao final, requereu o deferimento de liminar, nos seguintes termos (fl. 5):

Caso Vossa Excelência não vislumbre nenhuma das possibilidades, requer a liminar para que o autor possa ter seu registro de vereador deferido até o trânsito em julgado deste processo, art. 26-A e 26-C, da Lei nº 135/10.

A ação rescisória foi protocolada no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 22.5.2012, e encaminhada a esta Corte em 26 de junho de 2012, por meio do despacho de fl. 2, datado de 25.6.2012.

Por meio da decisão de fls. 155-160, neguei seguimento à ação e concedi *habeas corpus* de ofício, *ad referendum* desta Corte, para decretar a nulidade da decisão condenatória e a suspensão da execução da pena, até a apreciação do mérito do *writ* pelo plenário.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela extinção da ação rescisória e pela cassação do *habeas corpus* concedido de ofício (fls. 168-171).

É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhores Ministros, na espécie, neguei seguimento à ação rescisória e concedi o *writ* de ofício por vislumbrar a atipicidade da conduta delituosa imputada ao autor. Nesse sentido, assim consignei na decisão monocrática (fls. 157-160):

Da leitura da petição inicial depreende-se, com algum esforço, que a pretensão do requerente consiste na rescisão de julgado proferido nos autos do Recurso Criminal nº 2045 pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, que, mantendo sentença, o condenou às penas do art. 323 do Código Eleitoral.

Ocorre que, segundo a jurisprudência desta Corte, compete a este Tribunal o julgamento da ação rescisória que tenha por objetivo desconstituir seus próprios julgados que versem sobre inelegibilidade, a teor do disposto no art. 22, I, j, do Código Eleitoral, situações essas que não se adéquam ao caso ora em exame (AgR-AR nº 36.905/RJ, DJE de 24.8.2011, rel. Min. Arnaldo Versiani; AgR-AR nº 271.815/CE, DJE de 17.12.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior; AR nº 295.294/PR, DJE de 12.11.2010, rel. Min. Arnaldo Versiani).

Ademais, ainda que ultrapassado o óbice, verifico das informações extraídas do sistema de acompanhamento processual que a decisão que negou seguimento ao AI nº 39226-68, interposto do despacho denegatório do recurso especial manejado contra o Acórdão nº 170367 (fls. 107-127) que o requerente visa rescindir, transitou em julgado em 28.4.2010, o que inviabiliza a ação rescisória ajuizada em 22.5.2012, muito além do prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 22, I, j, do Código Eleitoral.

Ante o exposto, nego seguimento à ação rescisória, com base no art. 36, § 6º, do RITSE.

A hipótese, contudo, comporta a concessão de *habeas corpus* de ofício, diante, ao que tudo indica, da atipicidade da conduta.

O autor foi condenado como incurso nas penas do art. 323 do Código Penal¹, em razão da divulgação na propaganda eleitoral de fato supostamente inverídico em relação a outro candidato.

Consta do aresto regional que “o réu afirmou que ‘foi o autor da denúncia da cassação do Ex-Secretário Batistela’” (fl. 126).

Sobre a questão, assim posicionou-se o Tribunal *a quo* (fls. 120-122):

¹ Código Eleitoral.

Art. 323. Divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado:

Pena - detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias-multa.

Ademais, é incontroversa a inverdade das alegações veiculadas nos panfletos. A par dos equívocos consistentes em atribuir ao recorrente a feitura da “denúncia” e em falar na “cassação” do outro candidato (o que é vedado pelo art. 15, *caput*, da CF), divulgou-se informação que não correspondia à verdade, na medida em que os panfletos dão a entender que o ofendido sofreu a perda do cargo em razão da ação de improbidade administrativa contra ele ajuizada. Contudo, ao tempo da propaganda, a ação de improbidade não havia transitado em julgado, o que, por isso, impede a imposição de tais sanções, consoante o art. 20 da Lei 8.429/92 (“A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”).

A conduta do recorrente enquadra-se, assim, com perfeição ao tipo previsto no art. 48 da Resolução (art. 323, CE) – que prevê como crime divulgar informação que se sabe ser inverídica na propaganda -, não cabendo qualquer dúvida quanto à autoria ou quanto à materialidade, estando presentes também o dolo específico (evidenciado com toda nitidez pelo fato de que o recorrente intitular-se “El Caçador”) e a potencialidade lesiva ao resultado do processo eleitoral.

Inicialmente, cumpre consignar que a tipicidade da conduta, que é a adequação entre o ato praticado e o tipo descrito como crime, constitui uma garantia que decorre do princípio da legalidade penal, sendo necessário, portanto, que haja perfeito ajuste entre a conduta humana e um tipo legal de crime.

Dispõe o art. 323 que constitui crime eleitoral “divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado”.

Concluiu o Tribunal *a quo* que o fato divulgado na propaganda do ora autor seria inverídico, o que resvalou no ato criminoso.

Ocorre que o candidato sobre o qual fora divulgado o fato caracterizado como inverídico pela Corte Regional, teve contra si ação de improbidade administrativa julgada procedente, tendo sido condenado à perda da função pública, consoante se extrai do próprio aresto regional e da decisão de fls. 139-141 dos autos.

Dessa forma, não há se falar em divulgação de fato inverídico, ao menos em grau necessário para se reconhecer e existência da conduta descrita no art. 323 do Código Eleitoral.

Diante do exposto, tendo em vista a atipicidade da conduta, concedo o *habeas corpus* de ofício, *ad referendum* desta Corte, para decretar a nulidade da decisão condenatória.

Determino, até que seja submetida a referendo da Corte a presente decisão, que fique suspensa a execução da pena.

No caso vertente, a condenação às penas do art. 323 do Código Eleitoral foi assentada na distribuição de folhetos pelo réu, então candidato a vereador, nos quais foi divulgada a informação de que o candidato

João Claudio Batistela teria sido cassado, fato esse que, segundo a Corte Regional, mantendo a sentença condenatória, reputou inverídico.

Os panfletos distribuídos tinham o seguinte teor, consoante se extrai do aresto regional, às fls. 125-126 dos autos:

“IVON vereador

Ivon Cesar, casado, 44 anos, pai de 05 filhos e uma neta, aluno do curso de Direito.

- Foi o autor da denúncia da cassação do Ex-Secretário Batistela;
- Foi autor do projeto da indicação para a construção da piscina na Nova Cerquilho em 2004 (aprovado)
- Foi autor do projeto da indicação que resultou na construção do posto de saúde em 2004 (aprovado)

“Eleito lutarei por mais segurança, com qualidade e respeito aos cidadãos!

EL CAÇADOR

Quando o PT governa, dá Certo”.

In casu, observo que, não obstante tenha o Tribunal de origem entendido pela configuração de crime em razão da suposta divulgação de fato inverídico em desfavor de candidato, consta do aresto regional que o candidato Batistela realmente foi condenado nos autos de ação civil pública à perda da função pública, ainda que, segundo aquela Corte, não tivesse transitado em julgado a condenação.

Transcrevo os seguintes excertos do acórdão (fls. 126-127):

[...]

Como se constata dos dizeres acima reproduzidos, o réu afirmou que “foi o autor da denúncia da cassação do Ex-Secretário Batistela”.

Pelo que se verifica dos autos (fls. 50/62), João Cláudio Batistela foi condenado nos autos da Ação Civil Pública nº 905/2005 a perda da função pública exercida na Administração Municipal em razão de ter acumulado dois cargos públicos no período de 01/01/2005 a 30/06/2006, decisão, que a época da propaganda, não havia transitado em julgado.

Nesse sentido, depreende-se que o réu imputou a João Cláudio Batistela fato sabidamente inverídico.

[...]



Deste modo, as evidências apontam seguramente que o recorrente tinha conhecimento que os fatos por ele divulgados eram inverídicos.

Ocorre que, ao contrário do entendimento do Tribunal Regional, entendo que a divulgação da frase na qual o ora requerente afirma ter o candidato oponente sido cassado não se contrapõe ao fato de não ter a condenação transitado em julgado.

Ressalte-se que nada há de inverídico na afirmação de que teria havido a cassação, mas, ao contrário, seria inverídica se constasse do panfleto que a condenação à perda da função pública transitou em julgado, o que, aí sim, iria de encontro à verdade dos fatos.

Daí concluir-se não constituir fato inverídico a divulgação da frase em questão, a ponto de consubstanciar o crime descrito no art. 323 do Código Eleitoral, cuja interpretação deve ser feita de forma estrita, de acordo com o princípio da reserva legal.

Por essas razões, mantenho o meu entendimento de que a conduta do réu, tal como relatado pela Corte Regional, não se subsume ao tipo penal descrito no art. 323 do Código Eleitoral.

Ante o exposto, não conheço da ação rescisória e concedo a ordem de ofício para decretar a nulidade da decisão condenatória e a consequente suspensão da execução da pena, tendo em conta a atipicidade da conduta.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a final vertical stroke, positioned below the text "É como voto."

EXTRATO DA ATA

AR nº 503-95.2012.6.00.0000/SP. Relator: Ministro Dias Toffoli. Autor: Ivon Cesar (Advogada: Cleide Fusco Bertanha).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação rescisória e concedeu *habeas corpus*, de ofício, para decretar a nulidade da decisão condenatória e a consequente suspensão da execução da pena, tendo em conta a atipicidade da conduta, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o Procurador-Geral Eleitoral, Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Ausente, sem substituto, o Ministro Luiz Fux.

SESSÃO DE 24.10.2014.