



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 87-20.
2011.6.16.0000 – CLASSE 32 – CURITIBA – PARANÁ**

Relatora: Ministra Luciana Lóssio
Agravante: Ministério Público Eleitoral
Agravado: Luiz Eduardo Cheida
Advogado: Miguel Angelo Aranega Garcia

ELEIÇÕES 2010. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME ELEITORAL. ART. 35, § 5º, III, DA LEI Nº 9.504/97. JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. DESPROVIMENTO.

1. Nem toda manifestação político-eleitoral, na data da eleição, é vedada pelo art. 39, § 5º, da Lei nº 9.504/97, porquanto a simples declaração indireta de voto, desprovida de qualquer forma de convencimento, de pressão ou de tentativa de persuasão, não constitui crime eleitoral (REspe nº 4859-93/AM, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 22.5.2012).

2. A inexistência de menção ao cargo em disputa, ao número do candidato, ou a pedido de votos, conforme consta do acórdão regional, não permite o ajuizamento da ação penal fundada no art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/97, pois a entrevista realizada não consubstancia a tipicidade prevista no dispositivo legal em questão.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 27 de maio de 2014.

MINISTRA LUCIANA LÓSSIO – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão de fls. 376-381, pela qual o relator à época, Min. Arnaldo Versiani, negou seguimento ao recurso especial manejado em face de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná (TRE/PR), assim ementado:

EMENTA - DENUNCIA - CRIME ELEITORAL - ARTIGO 39, PARÁGRAFO 5º, INCISO III, DA LEI Nº 9.504/97 - DEPUTADO ESTADUAL - PROPAGANDA ELEITORAL NO DIA DA ELEIÇÃO.

A denúncia será rejeitada quando for manifestamente inepta, faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal ou faltar justa causa para o exercício da ação penal (art. 395, CPP), o que ocorre na espécie.

Se a denúncia descreve fato que não constitui crime não há motivo para a instauração do processo criminal.

Não se revela admissível a imputação penal destituída de base empírica idônea (INQ 1.978/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 17/08/2007) o que implica a ausência de justa causa a autorizar a instauração *da persecutio criminis in incidio*. (Denúncia na APn 549/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 18/11/2009). (Fl. 319)

O agravante sustenta que, ao contrário do que preleciona a decisão ora agravada, o cerne da controvérsia consiste em definir a clara interpretação do art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/97¹, pois os fatos em apuração adéquam-se perfeitamente ao tipo legal, ou seja, descrevem como crime a conduta de divulgar qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos no dia das eleições.

Alega que a conduta imputada consiste na utilização de importante espaço midiático, concedido por emissora de rádio para promoção pessoal do entrevistado, objetivando promover sua imagem perante os eleitores,

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 que configura crime eleitoral, nos termos do art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/97.

Requer a reconsideração da decisão agravada para dar provimento ao recurso especial e, caso assim não se entenda, para que o recurso seja devidamente processado e submetido à apreciação do colegiado.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, eis o teor da decisão agravada:

O TRE/PR rejeitou denúncia fundada no inciso III do § 5º do art. 39 da Lei nº 9.504/97, porquanto a considerou inepta, em razão da ausência de justa causa para o exercício da ação penal.

Colho do acórdão recorrido (fls. 320-323):

Trata-se de denúncia crime oferecida pelo Ministério Público contra Luiz Eduardo Cheida, pela prática do crime descrito no artigo 39, §5º, III, da Lei nº 9.504/97, justificando a ilustre procuradora que a divulgação de propaganda eleitoral no dia da eleição de 2010 se deu por meio de entrevista ao vivo do denunciado a programa da Rádio Abdallah FM de Iporá/PR, na condição de candidato à reeleição ao cargo de Deputado Estadual e ex-Prefeito do município de Londrina/PR., em que expôs a sua visão a respeito das práticas políticas, a linha de atuação política e os trabalhos realizados em sua administração quando Prefeito de Londrina/PR, descrevendo com detalhes a criação do programa "Médico da Família", tudo com a finalidade de convencer o eleitor de suas qualidades enquanto candidato." (f. 229).

[...]

Com a devida vênia, de todas as vênias possíveis, dirijo do relator. A simples leitura do fato descrito na denúncia encerra a inexistência de tipo penal, autorizando que se espanque desde já processo cujo fim será inócuo.

Realmente, não vejo como receber a denúncia, porque não há motivo. O tipo penal descrito e invocado pelo Ministério Público consiste na divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos no dia da eleição (art. 39, § 5º, III, Lei 9504/97).



Quem divulgou alguma coisa foi a rádio, e não o candidato. Não há nada no procedimento instaurado pelo Ministério Público, absolutamente nada, dando conta de que o acusado tenha solicitado que fosse feita a entrevista no dia da eleição, muito menos de que tenha havido qualquer solicitação de Cheida para que fosse propaganda, já no início daquela tarde, a malsinada entrevista.

Se o tipo penal exige punição de quem divulga a propaganda eleitoral a denúncia deveria ter sido manejada contra quem a divulgou, neste caso os responsáveis pela rádio, e não o entrevistado.

Caberia, se fosse o caso, a representação contra a rádio por violação ao que contém o artigo 45 da Lei das Eleições, mas não o entrevistado.

[...]

Como se sabe, a denúncia deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório, ou seja, com lastro probatório mínimo (HC 88.601/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 22/06/2007), apto a demonstrar, ainda que de modo incidiário, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa a existência de um suporte legitimador que revele de modo satisfatório e consistente, a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de autoria do crime, a respaldar a acusação, de modo a tornar esta plausível. Não se revela admissível a imputação penal destituída de base empírica idônea (INQ 1.978/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 17/08/2007) o que implica a ausência de justa causa a autorizar a instauração da persecutio criminis in iudicio, (Denuncia na APn 549/SP, rel. Min. Felix Fischer, DJe 18/11/2009).

Não há que se falar então em indício da participação de Cheida na divulgação da entrevista. Veja-se o extremo que se chega: bastaria que a rádio não tivesse propagado a bendita entrevista para que não houvesse nada porque, repito, quem fez a divulgação foi a rádio.

Indo em frente e não menos importante: não houve pedido de voto. O que houve foi a entrevista dada pelo acusado para uma rádio onde se fez elogios a certo programa de saúde chamado médico da família. Não houve menção ao cargo em disputa, menção ao número do candidato, ao partido a que pertencia, a nada. Nem de maneira direta, nem de maneira subliminar, porque proibir de chamar o entrevistado no dia da eleição pelo seu cargo é hipérbole intolerável.

Consta da gravação (fls. 23/26): - "por isso até eu particularmente sou médico de formação, sou professor e estou na política por um dever de cidadania porque acho que tenho que fazer pra melhorar a vida dos meus filhos". Fala sobre programa "médico da família", criado pelo candidato quando era prefeito em Londrina: "é claro que isso desafogou os hospitais, fez com que o carinho da família e dos amigos pudesse estar

mais presente na sua recuperação e nós fizemos daquilo uma grande experiência que se estendeu para o Brasil (...) isso foi uma verdadeira revolução".

Falar sobre sua formação profissional e sobre programa utilizado em governo anterior, sem pedido de votos, sem mencionar o número do candidato e sem fazer promessas ou traçar planos para eventual futuro mandato não configura propaganda eleitoral, porque não visa a influir diretamente na vontade dos eleitores. Nem o locutor da rádio nem o candidato mencionaram sua condição de candidato à reeleição ao cargo de Deputado Estadual, ainda mais quando a lei eleitoral não proíbe entrevista no dia das eleições.

Verifico, portanto, que, segundo consta da denúncia, o recorrido teria concedido entrevista, no dia das eleições, à Rádio Abdallah 104 FM de Iporã/PR.

Eis o teor do art. 39, § 5º, III, da Lei das Eleições:

§ 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 (grifo nosso.).

Tenho como corretos os fundamentos do acórdão regional. As declarações prestadas pelo recorrido no dia das eleições não se enquadram no tipo penal que lhe foi imputado, porquanto a entrevista não tinha como objetivo "divulgar" propaganda. Com efeito, não ficou configurada a tentativa de persuasão nem a ameaça ao livre exercício do voto.

A esse respeito, este Tribunal já se manifestou:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÃO 2010. CRIME. ART. 39, § 5º, II E III, DA LEI Nº 9.504/97. PROPAGANDA ELEITORAL. DIA DA ELEIÇÃO. ENTREVISTA. PREFEITO. RÁDIO. DECLARAÇÃO DE VOTO. IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nem toda manifestação político-eleitoral, na data da eleição, é vedada pelo art. 39, § 5º, da Lei nº 9.504/97, o qual, por tratar de crime, deve ser interpretado estritamente.

2. A simples declaração indireta de voto, desprovida de qualquer forma de convencimento, de pressão ou de tentativa de persuasão, não constitui crime eleitoral.

3. Assegurado, in casu, o bem jurídico tutelado pela norma, o livre exercício de voto, correta a conclusão de atipicidade da conduta.

4. Recurso especial desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 4859-93, rel. Min. Marcelo Ribeiro, de 26.4.2012.)

Desse modo, tendo em vista a atipicidade do fato, não há justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Sobre a questão, cito o seguinte julgado da jurisprudência desta Corte:

V. A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas no presente caso.

VI. Ordem denegada.

(Habeas Corpus nº 107318, Acórdão de 22.11.2011, Relator Min. Gilson Dipp, grifo nosso.)

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso especial**, nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral. (Fls. 376-381, grifei)

Na espécie, entendeu a Corte Regional, por maioria, pela ausência de justa causa para o exercício da ação penal, circunstância que impôs a rejeição da peça acusatória, porquanto se concluiu não haver "*indício de participação de Cheida na divulgação da entrevista*" (fl. 322), de modo a configurar o delito previsto no art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/97.

Nesse sentido, "*não há nada no procedimento instaurado pelo Ministério Público, absolutamente nada, dando conta de que o acusado tenha solicitado que fosse feita a entrevista no dia da eleição, muito menos de que tenha havido qualquer solicitação de Cheida para que fosse propagada, já no início daquela tarde, a malsinada entrevista*" (fl. 321).

Dessa forma, sem a presença de conteúdo probatório necessário, para configuração da parte passiva, não há como imputar o acusado pela suposta divulgação da entrevista.

Noutro giro, ao analisar o conteúdo da entrevista, assinalou o Tribunal a quo a não configuração de propaganda eleitoral, uma vez que "*não houve menção ao cargo em disputa, menção ao número do candidato, ao partido a que pertencia, a nada*" (fl. 322).

A jurisprudência do TSE já delineou o entendimento de que nem toda manifestação político-eleitoral, na data da eleição, é vedada pelo art. 39, § 5º, da Lei nº 9.504/97, porquanto a simples declaração indireta de voto, desprovida de qualquer forma de convencimento, de pressão ou de tentativa de persuasão, não constitui crime eleitoral (REspe nº 4859-93/AM, Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro, *DJe* de 22.5.2012).

Desse modo, a inexistência de menção ao cargo em disputa, ao número do candidato, ou a pedido de votos, conforme consta dos autos do acórdão regional, de fato, não permite o ajuizamento da ação penal fundada no art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/97, qual seja, em propaganda eleitoral no dia da eleição, pois a entrevista realizada não consubstancia a tipicidade prevista no dispositivo legal em questão.

Assim, não foram atendidos os requisitos da denúncia, previstos no § 2º do art. 357 do CE, e constatada a inexistência de evidências fáticas que, em tese, se amoldariam ao crime descrito, no âmbito do juízo de probabilidade, não há que se dar provimento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 87-20.2011.6.16.0000/PR. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Luiz Eduardo Cheida (Advogado: Miguel Angelo Aranega Garcia).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

SESSÃO DE 27.5.2014.