



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

HABEAS CORPUS Nº 3559-10.2010.6.00.0000 – CLASSE 16 – CAMPO GRANDE – RIO GRANDE DO NORTE

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Impetrantes: Olavo Hamilton Ayres Freire de Andrade e outro

Pacientes: Francisco das Chagas Eufrásio Vieira de Melo e outro

Advogados: Olavo Hamilton Ayres Freire de Andrade e outro

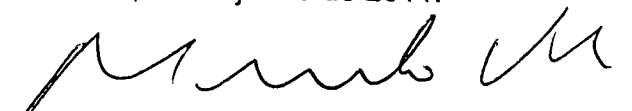
Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CONDUTA ATÍPICA. PROPAGANDA ELEITORAL. UTILIZAÇÃO. VOCÁBULO. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Falta tipicidade da conduta consistente na utilização na propaganda eleitoral de uma palavra utilizada na propaganda institucional.
2. Ordem concedida para trancar a ação penal.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conceder a ordem, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 30 de junho de 2011.


MINISTRO MARCELO RIBEIRO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Francisco das Chagas Eufrásio Vieira de Melo e Francisco Caramuru de Oliveira Monte Paiva e Azevedo, prefeito e vice-prefeito, respectivamente, do Município de Campo Grande/RN, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (TRE/RN) que recebeu peça acusatória imputando-lhes a prática do crime capitulado no art. 40 da Lei nº 9.504/97¹.

Relatou o *Parquet* que os pacientes adotaram na campanha eleitoral frase utilizada na propaganda institucional do Município de Campo Grande/RN.

O acórdão regional foi assim ementado (fl. 352):

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA – ARTIGO 40 DA LEI Nº 9.504/97 – PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – REJEIÇÃO – PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE – RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

A denúncia narrou o fato principal, esclareceu a ligação entre a conduta realizada e o fato típico e não dificultou o exercício da ampla defesa. Rejeição da preliminar de inépcia da inicial.

O fato de existir um recurso de propaganda eleitoral pendente de julgamento no Tribunal Superior Eleitoral não configura ausência de justa causa para oferecimento da denúncia. Até porque, trata-se de duas esferas distintas, o recurso que se encontra no Tribunal Superior Eleitoral versa sobre matéria eleitoral, enquanto a denúncia oferecida pelo parquet trata de matéria penal.

Cabe o recebimento da denúncia quando se comprova a justa causa, uma das condições da ação penal, consubstanciada na existência de indícios de autoria e materialidade de cometimento do crime previsto no artigo 40 da Lei nº 9.504/97.

Posterior aprazamento de audiência para oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo.



¹ Lei nº 9.504/97

Art. 40. O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível 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 dez mil a vinte mil UFIR.

Alegam que a “denúncia é manifestamente inepta, pois não narra, não esclarece, nem individualiza, a conduta que se amoldaria ao tipo penal imputado” (fl. 4).

Defendem a ausência de justa causa, sob o argumento de que a tese esposada pelo *Parquet* não teria amparo legal, e ainda dependeria da análise de recurso dirigido a esta Corte Superior interposto de acórdão regional que julgou procedente representação por propaganda irregular.

Sustentam a atipicidade do fato, tendo em vista a ausência de utilização de “frase” na propaganda eleitoral coincidente com a propaganda institucional, mas sim de uma simples “palavra”, o que afasta a incidência da norma proibitiva.

Destacam que “nada obstante a isso, e mesmo que o uso de determinada ‘palavra’ pudesse ser equiparado a ‘frase’ descrito no dispositivo, ainda assim, no caso em apreço, como o RMPE não aguardou a Justiça Eleitoral decidir definitivamente se a propaganda utilizada pelos ora denunciados era ou não irregular, tornando-se, desta forma, necessário discutir aqui tal circunstância” (fl. 9).

Requerem a concessão da ordem, com o trancamento definitivo da ação penal, até o julgamento do Recurso Especial nº 35.098, em trâmite nesta Corte.

Tendo em vista a ausência de pedido liminar, determinei a solicitação de informações ao TRE/RN e que, após, fossem os autos ao Ministério Público, para proferir parecer (fl. 360).

Informações prestadas às fls. 368-373.

Opina a Procuradoria-Geral Eleitoral pela denegação da ordem (fls. 379-383).

É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, é cediço o entendimento de que o trancamento da ação penal na via do *habeas corpus* somente é possível quando, sem a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, evidenciar-se, de plano, a atipicidade da conduta, a ausência de indícios para embasar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade², hipóteses não verificadas *in casu*.

Examinando o teor da denúncia, não vislumbro a alegada inépcia, porquanto o Ministério Público narra e esclarece as circunstâncias do delito, individualizando a conduta, nos seguintes termos (fls. 271-274):

Segundo consta, na publicidade institucional do Município de Campo Grande/RN, à época sob a gestão de mandatário que apoiava as candidaturas dos ora denunciados, utilizava-se o slogan "*UNIDOS PARA O BEM*" (fl. 03). Doutro lado, na propaganda eleitoral dos denunciados, restou utilizada a frase "*SE VOCÊ QUER QUE O BEM CONTINUE, VOTE*" (fl. 04, com grifos no original), seguido da foto e nome dos dois candidatos (prefeito e vice), ora denunciados, o que denota a participação de ambos no crime ora imputado.

In casu, restou evidente a associação entre a frase utilizada na publicidade institucional e aquela prevista na propaganda eleitoral dos denunciados, mormente pela utilização com ênfase da expressão "*O BEM*" constante em ambas e colocada em caixa-alta na propaganda eleitoral dos denunciados.

Com efeito, o substantivo "bem" integrou a propaganda do Município de Campo Grande/RN e, na propaganda eleitoral dos denunciados, apoiados pelo então prefeito daquele município, esse mesmo substantivo é o núcleo da propaganda eleitoral, vinculando intimamente esta àquela, o que é intensificado pelo sentido de continuidade da administração contido em toda a frase da propaganda eleitoral em questão.

O art. 40 da Lei nº 9.504/97 proíbe a utilização na propaganda eleitoral de símbolos, frases ou imagens associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista. Transcrevo o dispositivo legal:

² Acórdão STF nº 81.256/SP, rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 14.12.2001; Acórdão STJ nº 63.383/SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 23.10.2006; e Acórdão-TSE nº 568/MG, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 14.11.2007.

Art. 40. O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível 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 dez mil a vinte mil UFIR.

O *slogan* da publicidade institucional era: "Unidos Para o Bem", enquanto na propaganda eleitoral foi utilizada a frase: "Se você quer que o bem continue, vote".

Frise-se que o dispositivo legal em comento não veda somente a utilização de frase de mesmo teor da adotada na publicidade institucional, mas também aquela que seja associada ou semelhante.

Nessa linha de raciocínio, entendo que o fato narrado configura, em tese, o ilícito descrito no art. 40 da Lei nº 9.504/97.

No que se refere ao pedido de trancamento da ação penal até o julgamento do recurso dirigido a esta Corte, que trata da irregularidade da propaganda eleitoral, sem respaldo tal pretensão, porquanto, como bem pontuou a Corte Regional, (fls. 355-356):

O fato de existir um recurso de propaganda eleitoral pendente de julgamento no Tribunal Superior Eleitoral não configura ausência de justa causa para oferecimento da denúncia. Até porque trata-se de duas esferas distintas, o recurso que se encontra no Tribunal Superior Eleitoral versa sobre matéria eleitoral, enquanto a denúncia oferecida pelo *parquet* trata de matéria penal.

A esse respeito já decidiu esta Corte que "decisão interlocutória de investigação judicial, por si só, não enseja o trancamento, pela via do *habeas corpus*, de ação penal, ainda que proposta sobre os mesmos fatos que a ensejaram" [...] (Acórdão nº 438/RJ, DJ de 13.8.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Ante o exposto, voto pela denegação da ordem.



ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro, Vossa Excelência não pensa que a questão se resolve no campo cível-eleitoral, apenas?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não. A conduta é tipificada como crime e houve denúncia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas seria um fato típico em jogo de palavras.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): A lei dispõe que não se pode usar expressões semelhantes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: O artigo 40 da Lei nº 9.504/1997 é muito taxativo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): E o intuito do dispositivo de proteger é porque isso foi muito comum no Brasil.


O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O citado artigo 40 passa a ser cláusula aberta.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Mas para saber se é associado, ou não, há que se analisar caso a caso.

Inicialmente, entendi que se tratava de assunto de menor relevância. Tive dúvidas. Pensei até em conceder a ordem. Depois, meditando um pouco mais, entendi que, como era para trancar ação penal, a verificação da existência, ou não, de efeitos e qual o impacto na população, tudo isso dependeria do exame de provas. Por isso voto no sentido de denegar a ordem.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhor Presidente, discordo, creio que não há tipicidade da conduta. A norma é abrangente,



entretanto, pela descrição dos fatos, a ação nasceria natimorta. Estou trancando a ação penal, mas concedendo a ordem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Caso contrário, ficaria proibida a utilização de simples vocábulo: a palavra "bem".

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Confesso, Presidente, que, nesse caso, fiquei em dúvida. Inicialmente, pensei em conceder a ordem, por esses fundamentos expostos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Fico com o seu primeiro convencimento.

VOTO (vencido)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Fico com o segundo convencimento.

Ministro, a questão que ponho se relaciona ao fato de ser o Tribunal Superior Eleitoral. Se há marca de que pode trancar a ação penal nessa situação, sinalizamos para o Brasil inteiro. Essa é minha preocupação. Penso que este é caso um pouco complicado; trata-se do que tenho assentado por vezes no Supremo Tribunal Federal: talvez em outra situação, aplicar o princípio da insignificância – que aqui não seria o tipo, pela tipicidade, que no fundo é a essência do princípio da insignificância – sinaliza que esse artigo 40 terá abertura muito maior do que se pretenderia.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Parece claro haver vinculação. A propaganda institucional é: "Unidos para o Bem". E a propaganda eleitoral é "se você quer que o bem continue, vote".

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Esse artigo tem de ser examinado em face do fato.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Não analisamos o fato, Ministro; é para trancar a ação.



VOTO (retificação)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, tendo em vista as ponderações dos Ministros Marco Aurélio e Gilson Dipp, reconsidero meu posicionamento e concedo a ordem, com base nos fundamentos ora apresentados pela corrente divergente.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, pedindo vênia, denego a ordem, nos termos da primeira manifestação do relator, que adoto como fundamentação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não podemos levar às últimas consequências o que se contém no artigo 40 da Lei nº 9.504/1997, mesmo porque a utilização do vocábulo “semelhante” poderia ocasionar extravagâncias.

Sob a capacidade intuitiva, existiria cláusula aberta e vingaria. Há situações e situações. A respeito dessa vivida pelo candidato e da do Governo, que tinha o lema “unidos pelo bem”, será que, por haver utilizado a frase, na propaganda eleitoral, “se você quer que o bem continue”, teria se servido de símbolos, frases ou imagens associadas ou semelhantes às empregadas por órgão da Administração?

Se ele trocasse o termo “bem” por “bom”, também haveria o enquadramento no fato típico previsto no aludido artigo 40?



Vejo com muita reserva preceitos penais abertos. Por isso, peço vênias ao Ministro Arnaldo Versiani para acompanhar o Relator e conceder a ordem.

VOTO (vencido)


A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhor Presidente, rogo a mais respeitosa vênias para denegar a ordem.

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Considero no sentido de que, em sede de *habeas corpus*, não se pode revolver fatos e provas, não se pode trancar ação penal, salvo em circunstâncias excepcionalíssimas, mas devo reconhecer que este é caso fronteiro mesmo, que beira a irrelevância penal.

Estamos, com todo respeito pelo Ministério Público, diante de quase excesso de zelo por parte da acusação.

Então, diante das particularidades desse caso, peço vênias aos que divergem para também conceder a ordem.



EXTRATO DA ATA

HC nº 3559-10.2010.6.00.0000/RN. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro. Impetrantes: Olavo Hamilton Ayres Freire de Andrade e outro. Pacientes: Francisco das Chagas Eufrásio Vieira de Melo e outro (Advogados: Olavo Hamilton Ayres Freire de Andrade e outro). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte.

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Arnaldo Versiani, Cármen Lúcia e Nancy Andrichi.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrichi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani e a Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, Sandra Cureau.

SESSÃO DE 30.6.2011.

* Sem revisão das notas de julgamento da Ministra Cármen Lúcia e do Ministro Gilson Dipp.