



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1444-79.
2011.6.00.0000 – CLASSE 6 – TERESÓPOLIS – RIO DE JANEIRO**

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Agravantes: Carla Cavalcanti Tricano Simonini e outra

Advogado: João dos Santos Gomes Filho

Agravado: Ministério Público Eleitoral

Condenação criminal. Propaganda eleitoral vedada. Boca de urna.

– Para rever a conclusão do Tribunal *a quo* de que ficou configurada boca de urna consistente na utilização de camisas com a inscrição de número correspondente a candidato no dia das eleições e que tal prática não representou manifestação individual e silenciosa da preferência de eleitores, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental não provido.

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

Brasília, 17 de maio de 2012.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Arnaldo Versiani', with a large circular flourish at the end.

MINISTRO ARNALDO VERSIANI – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro negou provimento a recurso criminal interposto contra decisão do Juízo da 195ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou procedente denúncia oferecida pelo Ministério Público Eleitoral contra Marcelo Rocha Teixeira, Carla Cavalcanti Tricano Simonini, Elizabeth Cristina Cavalcanti Tricano e Paulo Sérgio Nunes Lomenha, como incurso nas sanções do art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/97, por realização de propaganda política no dia da eleição relativa a 2008.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 530):

RECURSO CRIMINAL. CAMISA DA SELEÇÃO BRASILEIRA COM NUMERAÇÃO DESTACADA DE CANDIDATO. PROPAGANDA ELEITORAL CARACTERIZADA. TIPO PENAL. RESOLUÇÃO TSE Nº 22.718/2008. PERMISSÃO DE MANIFESTAÇÃO INDIVIDUAL E SILENCIOSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATO COLETIVO E PRÉ-ORDENADO.

1. A utilização de versão das camisas da seleção brasileira, com a inscrição de número correspondente a candidato às eleições, configura tentativa de mascarar o crime previsto no artigo 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997, em razão de configurar prática de propaganda eleitoral vedada.

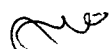
2. Os recorrentes estavam aglomerados, nas proximidades de locais de votação, trajando as referidas camisas e interagindo com o candidato a Prefeito e os eleitores. Utilização de camisa, com o número de apoio à candidatura, é conduta ilícita, tipificada no art. 70 da Resolução TSE nº 22.718/2008.

3. Finalidade eleitoral comprovada.

4. Recursos desprovidos.

Os embargos de declaração opostos pelas agravantes (fls. 546-549) foram rejeitados por acórdão de fls. 565-568.

Foram interpostos recursos especiais com fundamento no art. 121, § 4º, I e II, da Constituição Federal, combinado com o art. 276, I, a e b, do Código Eleitoral, por Marcelo da Rocha Teixeira (fls.572-576), Carla Cavalcanti Tricano Simonini e Elizabeth Cristina Cavalcante (fls. 605-615), aos



quais o Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro negou seguimento por decisão de fls. 628-637.

Ao agravo de instrumento (fls. 2-24) neguei seguimento por decisão de fls. 660-665.

Foi interposto agravo regimental (fls. 667-670), em que as agravantes sustentam que não pretendem o reexame de provas, porquanto os fatos já estão bem delineados nos acórdãos recorridos, solicitando a sua valoração jurídica com a correta aplicação da legislação federal.

Afirmam que o uso de camisetas da seleção brasileira de futebol contendo o número 11 (número do candidato), no dia da eleição, seria desprovido de ilegalidade em face do teor permissivo do art. 70 da Res.-TSE nº 22.718/2008, razão pela qual não há falar na incidência da Súmula nº 279 do STF, devendo o Tribunal Superior Eleitoral pronunciar-se sobre a correta aplicação da norma.

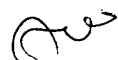
Defendem, por fim, a não incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF, na medida em que a violação ao art. 3º do Código de Processo Penal foi enfrentada implicitamente pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro ao considerar que houve “*manifestação coletiva ordenada em atividade de boca de urna*” (fl. 669), entendimento que por si só afasta a interpretação extensiva do art. 70 da Res.-TSE nº 22.718/2008, pretendida pelas agravantes e permitida pelo artigo citado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator):
Senhora Presidente, reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 662-665):

No que tange à matéria de fundo, colho os seguintes trechos do acórdão regional (fls. 535-536v):

Trata-se de processo criminal, que tem por objeto a utilização de camisa similar à atual versão oficial do uniforme da brasileira de futebol, com a inscrição, em destaque, do número



11, identificador do então candidato a Prefeito de Teresópolis, Mário de Oliveira Tricano, no dia das eleições municipais.

A Lei nº 9.504/1997, em seu artigo 39, § 5º, III, com a redação vigente à época dos fatos, estabelecia o seguinte:

[...]

Assim, é inegável, no caso, a prática de crime tipificado, diante da comprovada ostentação de propaganda eleitoral ordenada, em benefício do candidato Mário de Oliveira Tricano, pela utilização de camisas pelos recorrentes, no dia da eleição (cf. camisas de fls. 180/183), ostentando o número do candidato da sua preferência. Os recorrentes tentaram, de forma engenhosa, burlar a norma acima transcrita ao ostentarem a numeração de candidato à Prefeito, na parte central da camisa da seleção brasileira, durante atividade flagrante de boca de urna, junto a um conglomerado de pessoas, próximo ao principal colégio eleitoral de Teresópolis.

O intuito dos recorrentes era, inegavelmente, o de se valerem das camisas da seleção brasileira, tendo nelas estampado o número correspondente ao candidato Mário Tricano, para angariar votos em favor dele. Assim, acreditavam que poderiam fazer propaganda eleitoral ostensiva, no dia do pleito, tendo em vista que ficaram aglomerados próximos a um mesmo local de votação, impunemente, furtando-se da fiscalização eleitoral.

[...]

Diante de toda a prova produzida nos autos, constata-se que não se tratava de mera coincidência o fato de a numeração ostentada nas camisas ser a mesma do candidato a Prefeito, Mário de Oliveira Tricano. Ocorreu inegável ofensa à disposição legal, enquadrando-se o fato no tipo penal previsto no artigo 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997.

[...]

Não é, passe o truísmo, mera coincidência todos os réus, pretensos fãs do jogador Robinho, estarem vestindo a camisa 11 da seleção brasileira, no local de votação.

Ressalte-se que além de as camisas configurarem propaganda eleitoral de candidato, pela existência da inscrição da numeração, a utilização das camisas não representou manifestação individual e silenciosa da preferência de eleitores por certo candidato, mas, sim, efetiva reunião de pessoas portando instrumentos de e caracterizando manifestação coletiva, o que restou demonstrado não só pela dinâmica dos fatos, como, também, pela exibição da gravação de imagens de fl. 184. Essa se soma ao fato de serem os recorrentes pessoas muito próximas ao candidato da chapa que concorreu e venceu as eleições municipais de 2008, em Teresópolis. Duas recorrentes, inclusive, possuem o mesmo sobrenome.

Registre-se que a prova dos autos demonstra que o quarto recorrido, Paulo Lomenha, desceu de seu veículo e usava a

mesma camisa, como foi reconhecido por ele em seu interrogatório (fls. 204/205), fato que justificou a sua detenção.

Assim, está claramente demonstrada a prática de conduta ilícita por todos os recorridos. Esta é, também, a conclusão do parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 460/466):

'Sustentam todos os acusados a atipicidade das condutas de estarem vestidos com camisas semelhantes às originais da seleção brasileira de futebol, todas com o número onze na parte das costas, número pelo qual concorria ao cargo de Prefeito o candidato Mário Tricano, razão pela qual lhes foi imputada a prática do delito tipificado pelo artigo 39, § 5º, da lei nº 9.504/1997.

Tal linha de argumentação não pode prosperar. Isto em razão do fato de estarem todos os réus nas cercanias do local de votação, em claro comportamento caracterizador de propaganda eleitoral, circulando em meio aos eleitores e até interagindo com estes.

[...]

Com as imagens mencionadas, fica evidente não se tratar de hipótese de manifestação individual e silenciosa de preferência de candidato por parte dos réus. Antes, trata-se de verdadeira atuação conjunta e previamente acordada, visando à realização de propaganda eleitoral em favor do candidato Mário Tricano.

[...]

Assim, os fatos narrados na denúncia e confirmados pelo acervo probatório existente no processo, encontram-se provados especialmente pelo vídeo e pelos depoimentos constantes dos autos. De tal sorte, as provas são todas no sentido de atestar o dolo dos réus em praticar a conduta vedada na lei eleitoral pela utilização de camisas similares às da seleção brasileira de futebol, com o número onze inscrito na parte de trás, em referência ao número de chapa do candidato Mário Tricano.'

Não se pode, pois, admitir que, através de subterfúgios, sejam transgredidas as normas restritivas que devem regular a atuação dos interessados no dia da votação. Decidir de forma diversa seria prestigiar a fraude e incentivar a desobediência de norma expressa, prevista na legislação eleitoral.

Como se vê, o Tribunal a quo manteve a sentença que condenou as agravantes às penas do art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/97, tendo em vista a utilização de versão das camisas da seleção brasileira, com a inscrição de número correspondente a candidato no dia das eleições de 2008.

Consignou o acórdão regional que não se tratou de mera coincidência o fato de o número ostentado na camisa ser o mesmo do candidato a prefeito.



Ressaltou, ainda, que a utilização das camisas não representou manifestação individual e silenciosa da preferência de eleitores por candidato, mas de reunião de pessoas portando instrumentos de propaganda em favor de candidato, o que caracterizaria boca de urna.

Logo, para entender de forma diversa ao que decidido pelo TRE/RJ e examinar a alegação das agravantes de que a conduta se enquadra no disposto no art. 70 da Res.-TSE nº 22.718/2008, ou seja, de manifestação individual e silenciosa da preferência do eleitor por partido, coligação ou candidato, revelada por uso de camisas, seria necessário o revolvimento de material fático-probatório que, nesta instância, encontra óbice na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à alegação das agravantes de violação ao art. 3º do Código de Processo Penal, anoto que o tema não foi analisado pela Corte de origem, não podendo ser examinado em sede de recurso especial, por faltar o indispensável prequestionamento, o que atrai a incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

Quanto à possível existência de prequestionamento implícito da matéria relativa à aplicação do art. 3º do CPP, a fim de afastar a incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF, razão não assiste às agravantes porquanto para a sua caracterização, segundo a jurisprudência, há a necessidade de que a questão tratada no dispositivo tenha sido efetivamente discutida e julgada.

Colho da jurisprudência desta Corte os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO DE CAMPANHA ACIMA DO LIMITE LEGAL. AJUIZAMENTO. PRAZO. 180 DIAS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

[...]

2. Para se entender pelo prequestionamento implícito, é necessário que a questão alegada tenha sido efetivamente debatida e julgada, o que não ocorreu na espécie.

[...]

6. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 399352443, Acórdão de 31.03.2011, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 17.05.2011, Página 40-41) (grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2008. DISPOSITIVO DISSOCIADO DAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA Nº 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.



[...]

3. Não se pode dizer sequer que houve o prequestionamento implícito da matéria. De acordo com a jurisprudência do e. STJ, o prequestionamento implícito dispensa que o Tribunal aponte expressamente o dispositivo legal que fundamenta a decisão; contudo, é necessário que a questão tratada naquele dispositivo tenha sido efetivamente discutida e julgada. (AgRg no AgRg no REsp 952.976/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 20/10/2008; AgRg nos EDcl no REsp 1012426/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 03/09/2008). Caberia ao ora agravante ter prequestionado a matéria por meio de embargos de declaração (Súmulas nº 282 e 356 do c. STF). No entanto, não foi o que ocorreu na espécie.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 33302, Acórdão de 04.11.2008, Relator(a) Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 04/11/2008) (grifo nosso)

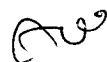
De fato, a matéria não foi objeto de discussão pela Corte de origem. Por isso mesmo, não foi examinada nesta instância, a teor das referidas súmulas.

Ademais, não tendo sido tratado o tema na decisão que julgou os embargos de declaração, caberia, em tese, em recurso especial, a alegação de ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, o que não ocorreu.

Pelo exposto, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e **nego provimento ao agravo regimental.**

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhora Presidente, tenho memorial referente a este processo e, pelo que entendi, é caso em que três ou quatro eleitores estavam utilizando camiseta da seleção do Brasil no dia da votação com o número onze. Essa atitude foi considerada crime, tipo penal de boca de urna, por estarem fazendo manifestação.



Não encontrei precedentes na jurisprudência, motivo por que peço vênia ao relator para prover o agravo a fim de que essa questão venha a ser melhor análise pelo Tribunal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: O candidato era o número onze?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Sim. Seriam quatro pessoas, o que caracterizaria “grande aglomeração” – pelo que consegui entender – em favor de tal candidatura.

Peço vênia para prover o agravo apenas para melhor exame.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Temos precedente nesse sentido, penso, nas mesmas circunstâncias. Na verdade, é agravo de instrumento. Estou negando provimento ao agravo regimental, porque o Tribunal considerou que era camisa da seleção brasileira. Não era, entretanto, propriamente camisa da seleção brasileira; era camisa com o número onze estampado na frente, a pretexto de que fosse apenas uma camisa amarela. O que os réus falaram exatamente foi isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Mas isso não é prova? Isso é reexame de prova.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Exatamente. Neguei seguimento ao agravo porque a condenação criminal com base nisso foi admitida e estou negando provimento porque implica reexame de prova.

Os agravantes alegam que estavam todos, coincidentemente, vestindo a camisa do Robinho da seleção brasileira, que era o número onze, mas o que o juiz e o promotor disseram é que todos eles apreenderam quantidade grande de pessoas utilizando a mesma camisa, que não era da seleção brasileira; era camisa deturpada com o número onze estampado desse candidato na frente.

Por isso, com a devida vênia, ratifico o meu voto.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Na realidade, parti do trecho do acórdão do tribunal regional, que diz que registros na prova



dos autos demonstram que o quarto recorrido desceu de seu carro e usava a mesma camisa. Não estou querendo discutir se ele usava ou não a camisa; estou considerando o fato como concreto, quer dizer, ele estava com uma camisa, se não da seleção brasileira, assemelhada – pode ser uniforme de treino, não sei –, com o número onze. E essa é a única conduta que foi imputada.

Penso que o recurso deve ser provido para que se verifique se uma pessoa que está utilizando uma camisa com um número de um jogador de futebol que coincide com o número do candidato caracteriza ou não o tipo penal.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, faço indagação ao eminente relator, porque, nos memoriais, a parte insiste em dizer que não se trata de revisão, de reexame de provas, mas sim da aplicação do artigo 70 da Resolução nº 22.718, de 2008, que, na época, admitia a manifestação silenciosa do pensamento.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhora Presidente, repetirei o trecho que apresenta esse tema:

Não é, pasme o truísmo, mera coincidência todos os réus, pretensos fãs do jogador Robinho, estarem vestindo a camisa 11 da seleção brasileira, no local de votação.

Ressalte-se que além de as camisas configurarem propaganda eleitoral de candidato, pela existência da inscrição da numeração, a utilização das camisas não representou manifestação individual e silenciosa da preferência de eleitores por certo candidato, mas, sim, efetiva reunião de pessoas portando instrumentos de e caracterizando manifestação coletiva, o que restou demonstrado não só pela dinâmica dos fatos, como, também, pela exibição da gravação de imagens de fl. 184. Esse se soma ao fato de serem os recorrentes pessoas muito próximas ao candidato da chapa que concorreu e venceu as eleições municipais de 2008, em Teresópolis. Duas recorrentes, inclusive, possuem o mesmo sobrenome.

Então, se isso não constitui matéria de fato para reexaminar, com a devida vênia...

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Ministro, esse memorial me chamou muito a atenção porque as agravantes dizem: "elas reconhecem a ocorrência dos fatos, mas discordam, entretanto, da aplicação



da norma jurídica ao caso concreto na medida em que a conduta recepcionada no acórdão enquanto típica se amolda ao artigo 70 da Resolução".

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: É valoração jurídica?

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Exatamente. É valoração jurídica que está pedindo. Esse é o motivo da minha indagação.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Ela diz que foi manifestação silenciosa; o Tribunal diz que não. Nós é que iremos dizer que foi, examinando imagens, fotografias e outros?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: De acordo com o artigo 70, eles poderiam, observando um espaço entre cada um, estar portando uma bandeira com nome do candidato. No caso, estamos considerando como crime ele estar vestindo camiseta sem o nome do candidato, mas apenas com o número do candidato. Essa camiseta se assemelharia...

Por isso eu não gostaria de avançar na matéria de mérito, mas daria provimento ao recurso para melhor exame.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): O TRE mencionou que houve manifestação coletiva e que isso configurava propaganda, não tendo ocorrido manifestação silenciosa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): O Tribunal Regional é taxativo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O problema é a atuação em grupo. Uma coisa é um eleitor com a liberdade de atuação, de expressão, portar uma camiseta, outra coisa é...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Concordo com Vossa Excelência, realmente é desfaçatez essa reunião, mas, para dizermos isso, temos que valorar esse fato, ou seja, dizermos que o fato constitui essa infração. Só que estamos em sede de agravo, em que não se admitiu recurso, sob alegação de que era matéria puramente de fato. O que estamos fazendo é valorando esse fato e atribuindo a ele qualificação jurídica, qual seja, esse

artigo da resolução. Então, talvez fosse o caso até de os elementos estarem todos aqui e já poder julgar o próprio recurso.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Não há problema nenhum julgar. O problema é que o Tribunal afirmou todos esses fatos e disse que não houve manifestação silenciosa; foi manifestação coletiva e que eles estavam fazendo propaganda eleitoral. O trecho do acórdão regional inclusive diz:

Com as imagens mencionadas, fica evidente não se tratar de hipótese de manifestação individual e silenciosa de preferência de candidato por parte dos réus. Antes, trata-se de verdadeira atuação conjunta e previamente acordada, visando à realização de propaganda eleitoral em favor do candidato Mário Tricano.

Não me oponho e nunca me opus a prover agravo para subir recurso especial. Se a maioria entender dessa forma, é claro que me submeto.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Peço vênias ao eminente relator para prover o agravo a fim de melhor examinar o recurso especial.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhora Presidente, acompanho o Ministro Henrique Neves, no sentido de que não há precedentes sobre se o fato constitui infração.



VOTO (vencido)

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, também rogo vênias ao eminente relator, por entender que se trata de reenquadramento em dispositivo legal que não desmerece, não desqualifica, não modifica o que está escrito no acórdão. O que a parte pede é a aplicação do dispositivo legal adequado.



EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 1444-79.2011.6.00.0000/RJ. Relator: Ministro Arnaldo Versiani. Agravantes: Carla Cavalcanti Tricano Simonini e outra (Advogado: João dos Santos Gomes Filho). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Henrique Neves, Luiz Fux e Nancy Andrighi.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes a Ministra Nancy Andrighi, e os Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Gilson Dipp, Arnaldo Versiani e Henrique Neves, e o Procurador-Geral Eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

SESSÃO DE 17.5.2012.*

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