



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 56-93.2015.6.13.0274 – CLASSE 32 – TUPACIGUARA – MINAS GERAIS

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Embargante: Alexandre Berquó Dias

Advogados: Daniel Ricardo Davi Sousa – OAB: 94229/MG e outros

Embargado: Ministério Público Eleitoral

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. ART. 40 DA LEI 9.504/97. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. É descabido o emprego de embargos de declaração para aclarar matéria não suscitada previamente no acórdão embargado. Precedentes.
2. A matéria atinente à tipicidade da conduta foi exaustivamente analisada por esta Corte, que concluiu pela impossibilidade de se reexaminar as provas dos autos, diante das conclusões externadas no aresto do TRE, no sentido de ser “patente a semelhança entre o símbolo utilizado por Alexandre Berquó Dias em sua propaganda eleitoral e a logomarca da Administração, uma vez que o ‘coração’ e as cores verde e amarelo estão estampadas em todo o material impresso”.
3. Quanto ao dolo, esta Corte consignou o acerto do entendimento de que a configuração do delito do art. 40 da Lei 9.504/97 exige apenas o dolo genérico, tal como ressaltou o Tribunal de origem no trecho do aresto transcrito na decisão embargada.
4. A pretensão do embargante, ao manifestar inconformismo com as conclusões externadas no aresto objeto da presente insurgência, não se coaduna com o cabimento dos embargos de declaração.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'RG'.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA –
REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO
INDEFERIDO.

5. O *Parquet* pretende a execução provisória da pena restritiva de direitos, antes do trânsito em julgado da condenação, contrariamente ao que estabelece o art. 147 da Lei de Execução Penal.

6. O entendimento desta Corte é no sentido de que “as penas restritivas de direito, hipótese dos autos, só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, o qual não pode ser afastado sob pena de violação literal à disposição expressa de lei, com base no art. 97 da CF e súmula vinculante 10 do STF, que cuidam da cláusula de reserva de plenário, como bem entendeu o Superior Tribunal de Justiça em recente decisão – HC 386.872/RS, Rel. Min. Reynaldo da Fonseca, Quinta Turma, *DJe* de 17.3.2017” (AgR-REspe 43-30, red. para o acórdão Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 3.10.2017).

Embargos rejeitados.

Pedido de execução provisória da pena indeferido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração e indeferir o pedido de execução provisória da pena, nos termos do voto do relator.

Brasília, 3 de abril de 2018.



MINISTRO ADMAR GONZAGA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, Alexandre Berquó Dias opôs embargos de declaração (fls. 516-528) em face do acórdão desta Corte que, desprovendo agravo regimental (fls. 426-453), manteve decisão que negou seguimento a recurso especial em sede de ação penal na qual o embargante foi condenado pela prática delitiva descrita no art. 40 da Lei 9.504/97, em virtude da utilização de símbolos e imagens da prefeitura na campanha eleitoral de 2012.

O aresto embargado recebeu a seguinte ementa (fls. 468-469):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO PENAL. ART. 40 DA LEI 9.504/97.

1. O agravante limitou-se a afirmar que a decisão agravada se respaldou em fundamentos genéricos, sem, no entanto, infirmar especificamente as razões que ensejaram a negativa de seguimento do apelo, consistentes na incidência dos verbetes sumulares 27 e 28 do TSE – diante da falta de indicação do dispositivo legal violado e da ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial –, e da inviabilidade da análise dos argumentos relacionados à ausência de materialidade delitiva, de falta de dolo específico e de atipicidade da conduta, por demandarem o vedado reexame de provas (verbetes sumular 24 do TSE).

2. Tal circunstância atrai a incidência do verbatim sumular 26 do TSE.

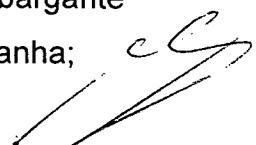
3. Ainda que ultrapassado o óbice, não seria possível o acolhimento da insurgência, pois, de acordo com as conclusões externadas pela Corte Regional, houve afronta ao disposto no art. 40 da Lei 9.504/97, em virtude da utilização na campanha eleitoral do mesmo símbolo adotado pela Prefeitura Municipal.

4. Os argumentos lançados nas razões recursais, de que não há semelhança entre o símbolo adotado pela prefeitura municipal e aquele utilizado na campanha eleitoral do agravante e de que a conduta é atípica, demandam, necessariamente, o reexame das provas dos autos, o que esbarra no óbice do verbatim sumular 24 do TSE.

Agravo regimental a que se nega provimento.

O embargante alega, em suma, que:

a) foi equivocada a interpretação de que houve a confissão dos fatos, pois em nenhum momento o ora embargante afirmou ter responsabilidade sobre o material da campanha;



- b) as testemunhas arroladas são adversárias políticas do recorrente e, portanto, têm interesse em sua condenação;
- c) consoante os termos do voto divergente proferido na Corte de origem, o símbolo utilizado na campanha do recorrente – contendo um “@”, que se transforma em coração – difere da logomarca da Administração, em que há um sol em forma de coração;
- d) esta Corte foi omissa em relação ao dolo específico e quanto ao exame da alegação de que o mesmo fato objeto dos autos foi considerado atípico no âmbito cível;
- e) houve negativa de prestação jurisdicional, em afronta ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, diante da falta de motivação do *decisum*.

Ao final, requer o acolhimento dos embargos, para que sejam esclarecidos os temas indicados, com a consequente modificação do aresto.

Em contrarrazões, o Ministério Público argumenta que:

- a) não obstante as deficiências técnicas dos recursos apresentados pelo ora embargante, os quais não atacaram os fundamentos das decisões recorridas, esta Corte analisou os fatos descritos no aresto regional e manteve a decisão condenatória, de forma fundamentada;
- b) não existe qualquer vício no acórdão embargado, o que demonstra a pretensão do embargante em obter o rejuízo da causa, providência inviável em sede de embargos;
- c) não há como proceder ao reenquadramento jurídico dos fatos, diverso do que ressaí da moldura delineada pela Corte de origem.

Na petição de fls. 537-539v, o Ministério Público requer a extração de cópias e a remessa para a instância de origem dos documentos necessários para a execução da reprimenda, sob o argumento de que, ao



contrário do que foi decidido por esta Corte no âmbito do AgR-REspe 43-30, red. para o acórdão Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 3.10.2017, não há empecilho para a “*execução provisória da pena, abrangendo-se também as restritivas de direito, com o que se pretende seja alinhada a jurisprudência eleitoral com a orientação do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito ao tema*” (fl. 539v).

Em resposta ao pedido de *Parquet* (fls. 544-550), o recorrente argumenta que a pretensão ministerial vai de encontro ao que determina o art. 147 da Lei de Execução Penal, no sentido de que a pena restritiva de direitos somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Argumenta que o eventual deferimento do pedido violaria a lei, a Constituição Federal, a jurisprudência assente sobre o tema e a Súmula Vinculante 10 do STF, que exige a cláusula da reserva de plenário para afastar a incidências das normas.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, os embargos de declaração são tempestivos. O acórdão embargado foi publicado no *DJe* de 20.2.2018 (fl. 499), e o apelo foi protocolado em 22.2.2018 (fl. 516), por advogada habilitada nos autos (procuração à fl. 164 e substabelecimento à fl. 165).

Na espécie, o embargante foi condenado à pena de seis meses de detenção e ao pagamento de multa no importe de 10.000 Ufirs – substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos – pela prática delitiva prevista no art. 40 da Lei 9.504/97, em virtude da utilização de símbolo na campanha eleitoral de 2012, semelhante ao utilizado pela administração pública municipal.



Nas razões do apelo especial, o recorrente sustentou a ausência de similitude entre as logomarcas de campanha e da prefeitura de Tupaciguara/MG.

A decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial fundamentou-se no disposto nos verbetes sumulares 24, 27 e 28 do TSE, em face da inviabilidade do revolvimento de matéria fático-probatória, da falta de indicação do dispositivo legal violado e da ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial.

No mérito, destacou a impossibilidade de se acolher o argumento da atipicidade da conduta e da falta de materialidade delitiva, diante do que foi decidido pelo tribunal de origem quanto às provas colhidas, e ainda assentou a inexistência de dissídio jurisprudencial, tendo em vista a consonância de entendimento entre o aresto regional e o posicionamento firmado por esta Corte quanto à incidência do art. 40 da Lei 9.504/97.

Em sede de agravo regimental, esta Corte, por maioria, manteve os termos da decisão agravada, em dissonância com o entendimento do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, que votou pelo provimento do agravo e do recurso especial, para julgar improcedente a ação penal.

Portanto, não procede a alegada ofensa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, porquanto o aresto embargado foi devidamente fundamentado.

O embargante reafirma a tese de atipicidade da conduta, sob a alegação de ausência de semelhança entre o símbolo da sua campanha eleitoral e aquele utilizado pela prefeitura; a suposta omissão do julgado, quanto à inexistência de dolo específico; e a não observância do *“princípio da ultima ratio, ainda mais se considerando que o mesmo fato no ponto de vista cível foi improcedente”* (fl. 524).

No entanto, não há falar em omissão no julgado.

Com relação ao argumento – abordado de forma genérica nas razões dos embargos –, de que não teria sido analisada a assertiva de que os mesmos fatos foram objeto de exame na esfera cível, ensejando julgamento



pela improcedência, observo que tal tese constitui indevida inovação, porquanto não foi suscitada anteriormente pelo ora embargante nem foi objeto de exame pela Corte de origem.

Acerca do tema, este Tribunal já decidiu ser descabido o emprego de embargos de declaração para aclarar matéria não suscitada previamente no acórdão embargado (ED-REspe 228-50, rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 25.10.2012 e AgR-AI 2656-72, rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* de 29.6.2012).

Quanto à matéria atinente à tipicidade da conduta, a questão foi exaustivamente examinada por esta Corte, à luz das conclusões registradas no aresto do TRE/MG, conforme se depreende dos seguintes excertos do acórdão embargado (fls. 476-479):

Depreende-se, portanto, ter a Corte de origem concluído estarem comprovadas nos autos a autoria e a materialidade do crime imputado ao recorrente, ressaltando que "a incursão pelo tipo previsto no art. 40, da Lei nº 9.504/97 faz-se evidente" (fl. 349).

Ainda protesta o recorrente, argumentando não estar demonstrado nos autos o dolo específico em beneficiar-se da associação da sua imagem à gestão municipal de 2009 a 2012, o que afasta a configuração do ilícito penal descrito no art. 40 da Lei das Eleições.

Sobre esse ponto, foi consignado no voto condutor proferido pelo TRE/MG (fls. 348-349):

[...]

No tocante ao dolo do agente, no caso do crime em apreço, genérico, corroboro com o entendimento adotado pela Procuradoria Regional Eleitoral em sua manifestação à fl. 338:

Nesse ponto, importante destacar que a conduta praticada pelo recorrente teve total potencialidade de influir no eleitorado, uma vez que o coração e as cores verde e amarelo estavam estampados em todo material da campanha, motivo pelo qual um eleitor comum poderia associar a sua candidatura à administração, o que afasta a alegação de ausência de dolo por parte do condenado.

[...]

Por fim, alega que o art. 40 da Lei 9.504/97 não descreve a cor como fator associativo do candidato à imagem pública.

Em relação a tal tese, não obstante o entendimento desta Corte no sentido de que a cor "não se insere no conceito de símbolo, nos termos do art. 40 da Lei 9.504/97" (REspe 263-80, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 5.6.2008), o Tribunal Regional concluiu pela



semelhança entre as logomarcas sob o fundamento de similitude não apenas das cores, mas do símbolo do coração nas cores verde e amarelo, nos seguintes termos: “Não restam dúvidas quanto a utilização indevida do símbolo ‘coração’ nas cores verde e amarelo por Alexandre Berquó Dias em seu material impresso na campanha eleitoral ao cargo de Prefeito em 2012” (fl. 349, grifo nosso).

Anoto que a conclusão proferida pelo Tribunal de origem está em conformidade com o entendimento desta Corte Superior; senão, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INVESTIGAÇÃO JUDICIAL – USO DE SÍMBOLO SEMELHANTE AO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL EM CAMPANHA ELEITORAL – PERÍCIA – INDEFERIMENTO – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA – AFASTAMENTO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA [...].

[...]

2. O uso de símbolo de governo em campanha eleitoral pode configurar crime previsto no art. 40 da Lei nº 9.504/97.

[...]

(AI 43-71, rel. Min. Fernando Neves da Silva, DJ de 20.2.2004, grifo nosso.)

[...]

O art. 40 da Lei 9.504/97 estabelece que “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”.

A Corte Regional concluiu ser “patente a semelhança entre o símbolo utilizado por Alexandre Berquó Dias em sua propaganda eleitoral e a logomarca da Administração, uma vez que o ‘coração’ e as cores verde e amarelo estão estampadas em todo o material impresso” (fl. 347).

Diante disso, como bem assentado na decisão agravada, os argumentos lançados nas razões recursais, de que não há semelhança entre o símbolo adotado pela prefeitura municipal e aquele utilizado na campanha eleitoral do agravante e de que a conduta é atípica, demandam, necessariamente, o reexame das provas dos autos, o que esbarra no óbice do verbete sumular 24 do TSE.

No que tange ao dolo, esta Corte consignou o acerto do entendimento de que a configuração do delito do art. 40 da Lei 9.504/97 – que considera crime “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” – exige apenas o dolo genérico, tal como ressaltou a Corte de origem no trecho do aresto transcrito na decisão embargada.

Desse modo, não há qualquer omissão no julgado que justifique a oposição dos presentes embargos.

Depreende-se, portanto, que a pretensão do embargante, ao manifestar inconformismo com as conclusões externadas no aresto objeto da presente insurgência, não se coaduna com o cabimento dos embargos de declaração. Nesse sentido: ED-AgR-REspe 148-38, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 22.3.2018 e ED-AgR-AI 2822-16, rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 9.2.2018.

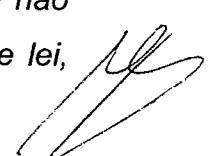
Execução provisória da pena – requerimento do Ministério Público

Às fls. 531-535, o *Parquet* requer a remessa de cópia dos autos para a instância de origem, a fim de que seja procedida à execução provisória da pena restritiva de direitos.

Na espécie, o réu foi condenado à pena de multa no valor de 10.000 Ufirs, e a uma restritiva de liberdade, substituída pela restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços a entidade assistencial (fl. 250v).

O *Parquet* pretende a execução provisória da pena restritiva de direitos, antes do trânsito em julgado da condenação, contrariamente ao que estabelece o art. 147 da Lei de Execução Penal, ao dispor que, “***transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares***”.

A matéria já foi examinada por esta Corte, cujo posicionamento firmado foi no sentido de que “*as penas restritivas de direito, hipótese dos autos, só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, o qual não pode ser afastado sob pena de violação literal à disposição expressa de lei,*



com base no art. 97 da CF e súmula vinculante 10 do STF, que cuidam da cláusula de reserva de plenário, como bem entendeu o Superior Tribunal de Justiça em recente decisão – HC 386.872/RS, Rel. Min. Reynaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 17.3.2017” (AgR-REspe 43-30, red. para o acórdão Min. Admar Gonzaga, DJe de 3.10.2017).

Por essas razões, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração opostos por Alexandre Berquó Dias.

De outra parte, voto no sentido de indeferir o pedido de execução provisória da pena restritiva de direitos, formulado pela Procuradoria-Geral Eleitoral.

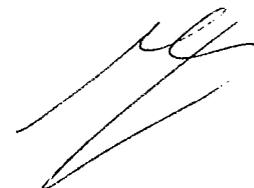
VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, quero apenas fazer uma ressalva de entendimento.

Quanto ao pedido do Ministério Público Eleitoral, a execução provisória de pena restritiva de direitos, eu fiquei vencida com Vossa Excelência e com o Ministro Herman Benjamin no precedente citado pelo relator, no item 6 da proposta de ementa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (presidente): Então, Vossa Excelência acompanha o relator, mas ressalva o ponto de vista?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Ressalvo o entendimento porque é matéria que ainda está em debate na Corte.



EXTRATO DA ATA

ED-AgR-REspe nº 56-93.2015.6.13.0274/MG. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Embargante: Alexandre Berquó Dias (Advogados: Daniel Ricardo Davi Sousa – OAB: 94229/MG e outros). Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração e indeferiu o pedido de execução provisória da pena, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Luiz Fux (presidente), Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Carlos Horbach.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 3.4.2018.

