

Propaganda

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 66-72.2012.6.09.0010 – CLASSE 32 - CORUMBAÍBA – GOIÁS

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Juarez Ferreira de Oliveira

Advogado: Gildomar Rezende da Rocha Júnior – OAB: 29895/GO

ELEIÇÕES 2010. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. CRIME ELEITORAL. ART. 39, § 5º, INCISO III, DA LEI Nº 9.504/1997. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. A divulgação de propaganda criminoso dentro da cabine de votação e ao lado da urna eletrônica não pode ser considerada insignificante, pois viola a liberdade de escolha do eleitor no momento sigiloso de confirmação do voto.
2. Inaplicável o princípio da insignificância ao crime previsto no art. 39, § 5º, inciso III, da Lei nº 9.504/1997, porque o bem jurídico tutelado é a liberdade de exercício do voto. Precedentes.
3. Recurso especial eleitoral provido para restaurar a condenação imposta em sentença.

617

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial eleitoral, para restabelecer a condenação imposta na sentença, nos termos do voto do relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 2017.

MINISTRO GILMAR MENDES – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhores Ministros, trata-se, na origem, de denúncia apresentada pelo Ministério Público Eleitoral contra Juarez Ferreira de Oliveira pela prática do delito tipificado no art. 39, § 5º, inciso III, da Lei nº 9.504/1997.

A sentença julgou procedente a ação penal para condenar o réu à pena de 4 meses e 20 dias de prestação de serviço comunitário, alternativa

expressamente albergada no art. 39, § 5º, da Lei nº 9.504/1997. Contra essa sentença o réu interpôs apelação, que foi provida pelo TRE/GO em acórdão assim ementado (fl. 248):

RECURSO CRIMINAL ELEITORAL. ART. 39, § 5º, III, DA LEI Nº 9.504/97. PRELIMINARES. NULIDADES. OFENSA NÃO DEMONSTRADA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDATIO LIBELLI CONFIGURADA. MÉRITO. ATIPICIDADE MATERIAL DO FATO. PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE OU LESIVIDADE.

1. Prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração cabal do efetivo prejuízo a parte. Assim, não se admite nulidade por simples presunção de ofensa a princípios agasalhados na Constituição Federal.

2. O instituto da *emendatio libelli* permite ao magistrado sem modificar a descrição do fato contido na denúncia ou queixa, atribuir definição jurídica diversa, ainda que tenha de aplicar pena mais grave, sendo desnecessário ouvir a defesa quando há apenas uma adequação do fato ocorrido ao modelo legal de conduta.

3. Depoimentos harmônicos e seguros, prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa sem nenhuma divergência relevante ou de qualquer suspeição que possam inquiná-los de mácula são aptos a confirmar o édito condenatório.

4. Cabe ao magistrado na sua função interpretativa de operacionalizar o Direito Penal, quando o legislador criminaliza condutas com rigor excessivo e de forma desarrazoada (*nulla necessitas sine injuria*), e diante das circunstâncias, corrigir eventual imperfeição da norma e adequá-la aos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito.

5. Não há tipicidade material a ser reconhecida, devendo ser aplicado o princípio da insignificância, quando presente [sic] os vetores da mínima ofensividade da conduta; nenhuma periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica comprovada.

6. Apelação criminal conhecida e provida.

No especial de fls. 265-273, interposto com alegada base no art. 121, § 4º, inciso I, da Constituição Federal e no art. 276, inciso I, alíneas a e b, do Código Eleitoral, o Ministério Público Eleitoral alega violação ao art. 39, § 5º, inciso III, da Lei nº 9.504/1997. Sustenta que o tipo penal em comento

encerra acentuada gravidade e inegável dano à sociedade. Consoante argumenta, não pode ser considerado ínfimo o bem jurídico tutelado pela norma, em razão das circunstâncias em que foi cometido o crime.

Aduz que a jurisprudência de outros tribunais regionais eleitorais, bem como a do TSE, não admite a aplicação do princípio da insignificância ao tipo penal em comento, em virtude da natureza do bem jurídico tutelado pela norma, uma vez que a lisura do pleito eleitoral não poderia ser relativizada pela aplicação do princípio da ofensividade.

Requer o provimento do recurso para que a conduta seja reconhecida como materialmente típica, restabelecendo as sanções impostas em 1ª instância.

O presidente do TRE/GO admitiu o recurso (fls. 275-276).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso (fls. 283-288).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhores Ministros, a controvérsia ventilada no recurso especial diz respeito à possibilidade ou não de aplicação do princípio da insignificância ao crime previsto no art. 39, § 5º, inciso III, da Lei nº 9.504/1997 – divulgação de propaganda política no dia da eleição (“boca de urna”).

O Ministério Público Eleitoral sustenta a existência de divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e decisões desta Corte e de outros tribunais regionais consideradas paradigmas.

Inicialmente, extraído da moldura fático-probatória delineada pelo acórdão regional que o recorrido, em 3.10.2010, teria deixado mais de 20 santinhos ao lado da urna eleitoral, após votar, com o intuito de divulgar propaganda política de candidatos à eleição geral de 2010.

De forma alguma tal conduta pode ser considerada insignificante, ainda que o mesário tenha conferido a cabine de votação e descartado os santinhos (configuração da tentativa). O réu intentou a divulgação da propaganda criminosa no momento de maior discricção e sigilo do processo eleitoral: aquele em que o eleitor manifesta, finalmente, seu voto.

Submeter o eleitor à propaganda irregular na ocasião em que este confirma sua escolha na urna é uma grave violação, até mais grave do que a propaganda realizada do lado de fora da seção eleitoral. O princípio da insignificância deve incidir nas hipóteses em que a violação (ou a tentativa de violação) ao bem jurídico seja inexpressiva e o comportamento não possua um alto grau de reprovabilidade, o que não pode ser reconhecido na espécie.

Ademais, a jurisprudência do TSE afirma não ser possível a aplica-

ção do princípio da insignificância ao crime de “boca de urna” (art. 39, § 5º, inciso III, da Lei nº 9.504/1997), justamente por tutelar a liberdade de escolha do eleitor. Nesse sentido:

Recurso especial. Crime eleitoral. Art. 39, § 5º, inc. III, da Lei nº 9.504/97. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Reprovabilidade acentuada da conduta. Comportamento que afronta o direito dos cidadãos às eleições livres. Recurso provido.

1. A aplicação do princípio da insignificância condiciona-se à coexistência da mínima ofensividade da conduta do agente, da ausência de periculosidade social da ação, do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e da inexpressiva lesão ao bem jurídico. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. O crime tipificado no art. 39, § 5º, inc. III, da Lei n. 9.504/97 encerra acentuada gravidade e inegável dano à sociedade, porque atenta contra a liberdade de escolha dos eleitores, traduzindo bem jurídico de elevada expressão.

3. Recurso provido.

(REspe nº 11887-16/RN, rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 3.5.2011)

620

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. PENAL. CRIME ELEITORAL. ART. 39, § 5º, III, DA LEI Nº 9.504/97. PROPAGANDA NO DIA DA ELEIÇÃO. DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356 DO STF. TIPICIDADE MATERIAL. BEM JURÍDICO TUTELADO. LIVRE EXERCÍCIO DO VOTO. DESPROVIMENTO.

1. A matéria referente à suposta atipicidade por ausência do dolo específico de influenciar eleitores na conduta de arremessar santinhos em via pública não foi examinada pela Corte a quo, carecendo, assim, do indispensável prequestionamento. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

2. O princípio da insignificância não pode ser aplicado ao crime do art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/97, porque o bem tutelado é o livre exercício do voto e a lisura do processo de obtenção do voto. Precedente.

3. Ademais, o Tribunal de origem asseverou que “no presente caso, considerado o local em que foi praticada a conduta delitosa; a quantidade de material lançado em via pública; bem como o material que ainda se encontrava em poder do recorrente (fls. 05/06), restam evidentes a gravidade e o inegável dano à sociedade” (fl. 222), o que corrobora para o reconhecimento da tipicidade material da conduta.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgR-AI nº 4981-22/MS, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 3.9.2014 – grifo nosso)

Dessa forma, não se pode acolher a argumentação do acórdão recorrido, devendo ser mantida a decisão de 1ª instância.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial para restaurar a condenação imposta em sentença.**

