

## Resultado da busca

---

**Nº único:** 106-76.2013.626.0000

**Nº do protocolo:** 141362013

**Cidade/UF:** Jacareí/SP

**Classe processual:** RHC - Recurso Em Habeas Corpus

**Nº do processo:** 10676

**Data da decisão/julgamento:** 3/11/2016

**Tipo da decisão:** Decisão monocrática

**Relator(a):** Min. Luiz Fux

**Decisão:**

DECISÃO

EMENTA: ELEIÇÕES 2012. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE USO DE SÍMBOLOS, FRASES OU IMAGENS, ASSOCIADAS OU SEMELHANTES ÀS EMPREGADAS POR ÓRGÃO DE GOVERNO, EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA NA PROPAGANDA ELEITORAL (ART. 40 DA LEI Nº 9.504/1997). PRESENÇA DE EXCEPCIONALIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. FALTA DE JUSTA CAUSA. RECURSO PROVIDO, PARA OBSTAR-SE A PERSECUÇÃO PENAL. PREJUÍZO DO HABEAS CORPUS Nº 168-42.2013.6.00.0000.

Trata-se de recurso em habeas corpus interposto por José Rubens de Souza, com alegada base no art. 121, § 4º, V, da Constituição da República e no art. 276, II, b, do Código Eleitoral, contra acórdão assim ementado (fls. 249):

"HABEAS CORPUS - Ação Penal Eleitoral - Ministério Público Eleitoral que denunciou o paciente por suposta violação do art. 40 da lei 9.504/97 - Candidato que em propaganda eleitoral distribuiu panfletos em que se apresentava com alcunha específica "do Procon" - Instância ainda não adequada para valoração acerca da existência ou não de dolo específico -Jurisprudência que apenas admitiu o emprego do writ para liminar [sic] trancamento da causa quando patente a atipicidade ou absolutamente inexistentes indicadores de autoria - Denegação da ordem com observação."

Na origem, o writ, aparelhado com pedido liminar, foi impetrado perante o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo contra ato supostamente coator do Juízo da 396ª Zona Eleitoral (Jacareí/SP), consubstanciado na intimação para o comparecimento do ora Recorrente à audiência para a apresentação de proposta de transação penal nos autos do Inquérito Policial nº 152-75.2012.6.26.0396 - instaurado em virtude de requisição do Ministério Público Eleitoral para apurar a prática do delito tipificado no art. 40 da Lei nº 9.504/1997.

A Corte a quo indeferiu a medida acauteladora requerida (fls. 145-147) e, ao prosseguir no julgamento do writ, denegou a ordem, consoante acórdão já transcrito.

Seguiu-se o presente recurso ordinário, no qual se pugna, preliminarmente, fosse distribuído, por prevenção, ao Ministro Dias Toffoli, então Relator do Habeas Corpus nº 168-42.2013.60.0.0000, em observância do art. 83 do CPP<sup>1</sup>.

O Recorrente sustenta, em seguida, que seria clara a atipicidade da conduta, motivo pelo qual o Regional Paulista estaria a impingir-lhe desnecessário constrangimento, pois configuração do delito tipificado no art. 40 da Lei das Eleições demandaria a prova de dolo específico, "consistente na vontade livre do candidato de usurpar uma marca, expressão ou slogan criado e difundido pelo erário público" (fls. 265), o que não se teria demonstrado na hipótese. Ressalta que "o fato de se ter introduzido a expressão "do PROCON" em simples impresso de campanha não indica que o recorrente tenha se apropriado do nome da entidade com o fito de angariar votos, mas, tão somente, que indicou o nome pelo qual era mais conhecido na cidade" (fls. 270). Reproduz trechos de julgados deste Tribunal que amparariam sua conduta.

Acrescenta que não é possível a repressão da conduta, porquanto os candidatos foram registrados com as alcunhas que lhes identificavam, após o crivo dos juízes eleitorais, e que normas penais devem ser interpretadas restritivamente.

Pleiteia, por fim, o provimento do recurso, para que seja reformado o acórdão combatido, concedendo-se a ordem

em habeas corpus.

Não se abriu prazo para contrarrazões, em virtude do assentado a fls. 274.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento deste recurso, ressaltando que, ao contrário do alegado, o pedido de registro da candidatura apresentado pelo Recorrente continha tão somente a designação José Rubens, a qual teria sido acrescida da expressão "do Procon" apenas após o seu deferimento (fls. 282-285).

Anoto que tramita, neste Tribunal, o Habeas Corpus nº 168-42.2013.6.00.0000, impetrado em favor de José Rubens de Souza contra a decisão que indeferiu a liminar requerida nos presentes autos (fls. 145-147).

Nesta instância, aquele processo foi inicialmente distribuído ao Ministro Dias Toffoli, que, após mitigar a incidência da Súmula nº 691 do Supremo<sup>2</sup> ao caso, deferiu a medida acauteladora requerida, para determinar a suspensão da aludida audiência até o julgamento do mérito do writ.

Após a assunção da Presidência pelo Ministro Dias Toffoli, o Habeas Corpus nº 168-42.2013.6.00.0000 foi a mim redistribuído, estando o processo concluso.

É o relatório. **Decido.**

Ab initio, verifico que este recurso foi apresentado tempestivamente, sendo despicienda a sua subscrição por advogado regularmente constituído, consoante entendimento adotado no julgamento do Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 185-82/SE, de minha relatoria.

Na espécie, a controvérsia travada nestes autos consiste em saber se há (ou não) justa causa para a instauração da persecução penal, tendo em conta que o trancamento da ação criminal por meio de habeas corpus consubstancia medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de indício de autoria ou a existência de causa extintiva da punibilidade, consoante jurisprudência desta Corte, verbis:

"Habeas corpus. Prática de boca de urna. Denúncia formal e materialmente viável. Observância ao art. 41 do Código de Processo Penal (art. 357, § 2º, do Código Eleitoral). Ausência dos requisitos para trancamento da ação penal. Crime de mera conduta. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral. Ordem denegada.

O trancamento da ação penal só se dá quando, de plano, se evidencia a falta de justa causa para a persecução penal, seja pela atipicidade do fato, seja pela absoluta falta de indício quanto à autoria do crime imputado ou pela extinção da punibilidade.

Não é inepta a denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal (art. 357, § 2º, do Código Eleitoral), ainda que sucinta.

[...]" .

(HC nº 669/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 19/5/2010).

Considerando tal posicionamento, faz-se necessário verificar, em primeiro lugar, se está presente a tipicidade formal, consistente na adequação da conduta perpetrada à descrição in abstracto contida na lei, razão pela qual transcrevo o dispositivo cujo alcance se busca estabelecer:

Lei nº 9.504/1997.

"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" [Grifo nosso].

Sob esse enfoque, a definição de órgão, na lúcida lição da insigne doutrinadora Maria Sylvia Zanella di Pietro, consubstancia-se "como uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado" (Direito Administrativo. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 438). Cabe, ainda, destacar que é assente a característica de ser despido de personalidade jurídica própria, haja vista que integra a estrutura da Administração Direta ou da Indireta.

Empresa pública e sociedade de economia mista, por seu turno, são entidades - porquanto dispõem de personalidade jurídica distinta da pessoa que autorizou sua criação - que integram a Administração Indireta. Destarte, e em linhas gerais, prevalece o conceito pertinente a essas entidades esculpido no art. 5º, II e III, do Decreto-Lei nº 200/1967<sup>3</sup>, porquanto se entende que as definições concernentes à Administração Pública federal nele contidas aplicam-se à dos demais entes federados.

Como se nota, o legislador, a despeito da liberdade de que dispunha para proibir a utilização, na propaganda

eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por quaisquer órgãos e entidades, elegeu elementos identificadores de órgão de governo, empresa pública e sociedade de economia mista, apenas. Ademais, não procedeu à alteração do tipo para nele incluir outras entidades da Administração Indireta, tal como a fundação pública.

E é exatamente essa a natureza jurídica do Procon/SP. Confira-se:

Lei nº 9.192/1995.

"Artigo 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a instituir a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon, com personalidade jurídica de direito público, vinculada à Secretaria de Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania a qual se regerá por esta lei e por estatutos aprovados por decreto.

Artigo 2º - A Fundação terá por objetivo elaborar e executar a política estadual de proteção e defesa do consumidor."

Em outras palavras, **o art. 40 da Lei nº 9.504/1997 não abarca a vedação ao uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por fundação pública.**

Destaque-se, por oportuno, que, no Direito Penal, não cabe empregar a analogia in malam partem, a fim de, na interpretação dos tipos incriminadores, abranger situações não previstas expressamente pelo legislador. Nessa linha é a lição do notável penalista Paulo de Sousa Queiroz (Direito penal - Introdução Crítica. São Paulo: Saraiva, 2001, págs. 23-24):

"O princípio da reserva legal implica a máxima determinação e taxatividade dos tipos penais, impondo-se ao Poder Legislativo, na elaboração das leis, que redija tipos penais com a máxima precisão de seus elementos, bem como ao Judiciário que as interprete restritivamente, de modo a preservar a efetividade do princípio."

Outrossim, posto não restar ultrapassada nem mesmo a barreira da tipicidade formal, torna-se desnecessária a dilação probatória, como pretendia a Corte de origem, para averiguar se, no caso concreto, se configurou a tipicidade subjetiva.

Consectariamente, sobejou atípica a conduta, impondo-se a sustação da persecução penal, haja vista que o atuar do agente - consistente na distribuição de "cartões contendo [...] propaganda eleitoral, identificando-se neles como 'José Rubens do Procon'" (fls. 249) - não se subsume ao tipo previsto no art. 40 da Lei nº 9.504/1997.

Deveras, o reconhecimento da atipicidade da conduta implica a perda do objeto do Habeas Corpus nº 168-42.2013.6.00.0000, no qual se visava ao trancamento do inquérito policial instaurado para a apuração de suposto crime praticado por José Rubens de Souza.

Ex positis, dou provimento ao recurso ordinário, para conceder a ordem no writ, obstando-se o desenvolvimento do Inquérito Policial nº 152-75.2012.6.26.0396.

Declaro, ainda, o prejuízo do Habeas Corpus nº 168-42.2013.6.00.0000, devendo ser juntada cópia da presente decisão naquele processo.

Publique-se.

Brasília, 3 de novembro de 2016.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

<sup>1</sup>CPP. Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3o, 71, 72, § 2o, e 78, II, c).

<sup>2</sup>STF. Súmula nº 691. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de "habeas corpus" impetrado contra decisão do relator que, em "habeas corpus" requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar.

<sup>3</sup>Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

[...]

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Govêrno seja levado a exercer por fôrça de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969).

**Publicação:**

DJE - Diário de justiça eletrônico - 18/11/2016 - Página 8/11