

## Resultado da busca

---

**Nº único:** 976-53.2015.626.0000

**Nº do protocolo:** 182652015

**Nº do processo:** 97653

**Cidade/UF:** Campo Limpo  
Paulista/SP

**Tipo da decisão:** Decisão  
monocrática

**Data da decisão/julgamento:**  
1/10/2016

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

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

**Decisão:**

DECISÃO

EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. CRIME. "BOCA DE URNA" . ART. 39, § 5º, DA LEI Nº 9.504/1997. PEDIDO DE TRANCAMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUCTA. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MANIFESTAÇÃO INDIVIDUAL E SILENCIOSA. HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 39-A, CAPUT, DA LEI Nº 9.504/1997. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

Trata-se de recurso em habeas corpus interposto, em causa própria, por César Adriano Tiriaco contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que, por unanimidade, denegou a ordem na qual se pretendia o trancamento da ação penal que visa apurar a prática do delito insculpido no art. 39, § 5º, da Lei nº 9.504/97, popularmente conhecido como "boca de urna" . Eis a ementa do decisum vergastado, in verbis (fls. 126):

"HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. IMPUTAÇÃO DO CRIME DESCRITO NO ART. 39, § 5º, DA LEI 9.504/97. "BOCA DE URNA". NÃO DEMONSTRADA A ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DA NOTÍCIA-CRIME. TIPICIDADE, EM TESE, DAS CONDUTAS NARRADAS NO TERMO CIRCUNSTANCIADO. ORDEM DENEGADA" .

Adveio, então, o presente recurso ordinário (fls. 137-147), pelo qual se busca o trancamento da ação penal nº 166.2015.6.26.0344/SP sob o argumento de que "os permissivos para a colocação de adesivos eleitorais em veículos seguem os ditames da Resolução TSE n. 22.718/08 e o veículo do paciente não ofendia essas recomendações (como verificado pela própria perícia feita)" (fls. 144).

Quanto ao bem jurídico tutelado do tipo sub examine, assevera que "a orientação dos nossos tribunais eleitorais no tocante à análise de casos do §5º, do artigo 39, da Lei Federal n. 9.504/97 é sempre no sentido de ter que estar evidenciado o fim deliberado de atingir o eleitor em sua liberdade de voto" (fls. 144).

Prossegue alegando que o veículo com os adesivos estava estacionado a cerca de 8 (oito) quilômetros do local da votação, sem exercer, portanto, qualquer interferência sobre outros eleitores. Nesse sentido, pontua que "a norma é clara quando se trata daquela conduta dolosa perpetrada por aquele que quer ver realizada e assim o faz a arregimentação de eleitores ou quando age deliberadamente na tentativa de influir na decisão do eleitor, entregando para este, [sic] panfletos ou mesmo outros materiais" (fls. 146).

Requer, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja determinado o trancamento da ação penal em curso, ou, "caso tenha sido realizada a audiência de transação penal do dia 03 de novembro de 2.015 [sic], seja então anulado [sic] por completo todos os atos deste processo, inclusive assim, eventual transação penal que vier a ser realizada, ante a atipicidade verificada nos autos" (fls. 147).

Intimado para contrarrazões, o Recorrido reiterou parecer ministerial acostado às fls. 118-120 (fls. 155).

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 160-163).

É o relatório. **Decido.**

Ab initio, o presente recurso foi interposto tempestivamente, encontrando-se subscrito pelo próprio Recorrente, que atua em causa própria.

A controvérsia cinge-se em verificar se a conduta perpetrada, consistente no uso de automóvel adesivado com propaganda eleitoral no dia da eleição, subsumiu-se, ou não, à norma inscrita no art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/97<sup>2</sup>.

De início, ressalto que o objetivo do tipo contido no dispositivo supra é o de resguardar o direito do eleitor de, no dia da eleição, desfrutar de um ambiente propício à manifestação de sua liberdade de voto, no qual não sofra pressão por outras pessoas. Outrossim, não abarca condutas desprovidas do desideratum de constranger ou arremeter eleitores na data do pleito. Nessa esteira, confira-se:

"A norma penal está, no caso, resguardando a liberdade do eleitor de votar sem sofrer qualquer constrangimento, pelo que, no dia da eleição, é vedada a propaganda eleitoral.

Assim, [...] não podem ser levadas a efeito práticas tendentes a arremeter ou a aliciar eleitores, ou realizar a chamada propaganda de "boca de urna", condutas essas que se revelam não só pela promoção de reuniões e formação de grupos de pessoas com fins eleitorais, mas inclusive pela distribuição de impressos, de volantes aos eleitores, ou, ainda, podem consistir no comportamento de abordar, de tentar persuadir, convencer o eleitor a votar em determinado candidato ou partido, no dia da eleição" .

(GOMES, Suzana de Camargo. Crimes Eleitorais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pág. 164).

E ainda:

"Na boca de urna, a propaganda ocorre de forma pessoal, direta, por exemplo: mediante ostentação de bandeiras e estandartes, distribuição de santinhos e panfletos aos eleitores que se apresentam para votar" . (GOMES, José Jairo. Crimes e Processo Penal Eleitorais. São Paulo: Atlas, 2015, pág. 226).

Ocorre que a vedação genérica contida no art. 39, § 5º, da Lei nº 9.504/97 foi ponderada pelo dispositivo constante no art. 39-A, caput, do mesmo diploma legal, ao prever que: "É permitida, no dia das eleições, a manifestação individual e silenciosa da preferência do eleitor por partido político, coligação ou candidato, revelada exclusivamente pelo uso de bandeiras, broches, dísticos e adesivos" . Verifica-se, desse modo, que o legislador resguardou a liberdade de expressão enquanto direito fundamental assegurado pela Carta Republicana. A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento doutrinário:

"A Lei Maior assegura a liberdade de expressão, traduzida em direito subjetivo público de manifestação do pensamento. O que se veda é a realização de propaganda eleitoral, não o exercício do direito de opinião. Este não poderia jamais ser completamente suprimido, sob pena de sucumbir a essência do regime democrático. Isso porque está-se diante de cláusula pétrea, que não pode ceder a lei ordinária. De maneira que a só a manifestação individual e silenciosa do eleitor não chega a realizar a figura típica em tela" . [Grifou-se]  
(GOMES, José Jairo. Crimes e Processo Penal Eleitorais. São Paulo: Atlas, 2015, pág. 227).

Compulsando os autos, verifico que o uso de veículo com adesivos na parte traseira e frontal sem abordagem a eleitor, aglomeração, ou qualquer movimento destinado a atrair votos não caracteriza, per se, a conduta incriminadora que o tipo penal visa oprimir, mormente porque o automóvel situava-se a 8 (oito) quilômetros do local de votação, sem que houvesse, portanto, influência ou pressão sobre a vontade política de outras pessoas. É cediço na jurisprudência desta Corte Eleitoral o entendimento de que o trancamento da ação penal por meio de habeas corpus é possível quando se puder constatar, de plano, a atipicidade da conduta, a ausência de indícios mínimos de autoria ou, ainda, a extinção da punibilidade. Precedentes: RHC nº 156-65/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 28.5.2014; RHC nº 27-97/SP, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 17.9.2013; RHC nº 12-60/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 25.3.2013.

Nessa senda, observo que a conduta narrada nos autos não corresponde, nem em tese, às práticas descritas no art. 39, § 5º, da Lei Geral das Eleições. Os fatos carreados aos autos denotam a inexistência de fato típico e, por conseguinte, a ausência de justa causa para respaldar a ação penal. Cuida-se de mera manifestação política-

eleitoral, individual e silenciosa, exercida nos lindes da Lei Maior.

Ex positis, dou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, a fim de conceder a ordem e trancar a ação penal, nos termos do art. 36, §7º, do RITSE<sup>3</sup>.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 1º de outubro de 2016.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

<sup>1</sup>Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia.

[...]

§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis 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 cinco mil a quinze mil UFIR:

I - o uso de alto-falantes e amplificadores de som ou a promoção de comício ou carreatas;

II - a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna;

III - a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos.

<sup>2</sup>Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia.

[...]

§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis 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 cinco mil a quinze mil UFIR:

[...]

III - a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos.

<sup>3</sup>Art. 36. O presidente do Tribunal Regional proferirá despacho fundamentado, admitindo, ou não, o recurso.

[...]

§ 7º Poderá o relator dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

**Publicação:**

DJE - Diário de justiça eletrônico - 14/10/2016 - Página 279-281