

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 38-93.2014.6.17.0016 – CLASSE 32 – IPOJUCA – PERNAMBUCO

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Recorrente: Romero Antônio Raposo Sales

Advogados: Flávio Henrique Unes Pereira – OAB: 31442/DF e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. ART. 40 DA LEI 9.504/97. CONDENAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. USO, NOS PANFLETOS DE CAMPANHA DE CANDIDATO A PREFEITO, DE INSÍGNIAS DO MUNICÍPIO ACOMPANHADAS DO NOME DA PREFEITURA. CONDUTA ATÍPICA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO PENAL E ABSOLVER O RECORRENTE.

1. Na origem, o TRE de Pernambuco negou provimento ao recurso lá interposto, mantendo a sentença que, em Ação Penal, condenou o ora recorrente e também FERNANDO ANTÔNIO DE OLIVEIRA a 6 meses de detenção – pena substituída por prestação de serviço pelo mesmo período – e ao pagamento de multa no valor de 10 mil Ufirs, em virtude de terem praticado a conduta descrita no art. 40 da Lei 9.504/97, quando concorreram aos cargos de Prefeito e de Vice-Prefeito, respectivamente, nas eleições de 2012. Entendeu a Corte Regional que a utilização do brasão e da bandeira do Município, acompanhados da expressão Prefeitura do Ipojuca, em 20.000 panfletos da campanha eleitoral para o cargo de Prefeito, fez pressupor a existência de vínculo entre os candidatos e o órgão governamental, configurando, assim, o crime previsto no mencionado artigo de lei.

2. A conduta em questão – a qual está perfeitamente delineada no acórdão recorrido e não demanda incursão nos fatos e provas dos autos para ser revista – merece outra valoração jurídica.

3. Este Tribunal, ao responder à Consulta 1.271, de relatoria do eminente Ministro CAPUTO BASTOS – DJ de 8.8.2006, asseverou que os símbolos nacionais, estaduais e municipais (nos quais se incluem a bandeira e o brasão) não vinculam o candidato à Administração – ação que o Legislador quis evitar e punir ao editar o art. 40 da Lei das Eleições –, pois não estão ligados a ela, e sim ao povo, sendo, portanto, lícito o seu uso em propagandas eleitorais.

4. É certo, porém, que a condenação adveio não só pelo uso do brasão e da bandeira municipal nos panfletos de campanha, mas também porque, junto a eles, constava a expressão Prefeitura do Ipojuca. No entanto, Prefeitura é, por definição, a sede do Poder Executivo do Município, um prédio público que também pertence ao povo, tais como os símbolos. Por essa lógica, ambos podem ser utilizados na propaganda eleitoral. Vale repisar, também, que o recorrente concorria ao cargo de Prefeito, e a Prefeitura do Ipojuca é, de certa forma, o objetivo do cidadão que se candidata ao cargo de Chefe do Poder Executivo daquela localidade, de modo que a presença desse termo nas propagandas de campanha para o referido cargo não pode ser vista como um delito.

5. Ademais, de acordo com o art. 40 da Lei 9.504/97, constitui 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. É entendimento da doutrina e deste Tribunal que a disposição da norma visa a coibir os abusos decorrentes da associação de certa candidatura a determinado órgão de governo – no sentido de Administração –, porque o eleitor associaria o candidato às ações estatais, o que levaria à quebra da igualdade que deve haver entre os partícipes do pleito (JOSÉ JAIRO GOMES. Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral. São Paulo: Atlas, 2016, p. 243, e REspe 21.290/SP, Rel. Min. FERNANDO NEVES, DJ de 19.9.2003).

6. Na espécie, o termo Prefeitura do Ipojuca, utilizado nos panfletos de campanha, não se assemelha nem está associado a qualquer frase ou expressão empregada por órgão de governo para identificar uma Administração. A Prefeitura de Ipojuca é uma estrutura do Governo Municipal e, embora, por óbvio, esta expressão esteja presente nos documentos oficiais, nas publicidades institucionais etc., não pode ser confundida com a marca de determinada gestão, de forma a vincular o candidato aos feitos que esta realizou.

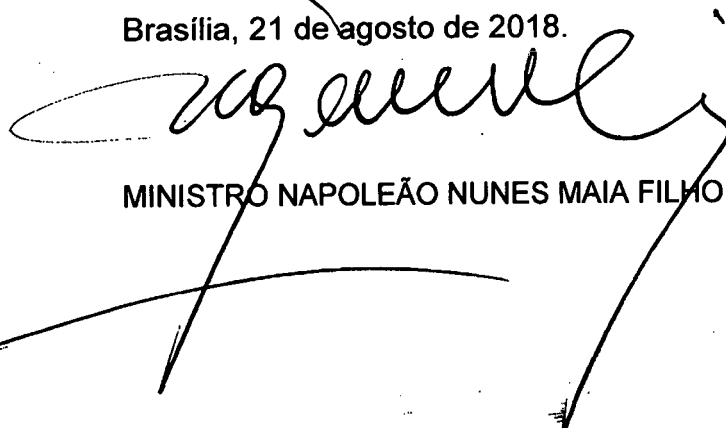
7. Ainda que assim não fosse – que se pudesse afirmar a presença de um ilícito, o que não ocorre –, entende-se que a melhor solução para a demanda ocorreria no campo cível-eleitoral. Isso porque apenas os interesses mais relevantes, bens especialmente importantes para a vida social, são merecedores da tutela penal, não sendo razoável entender que a conduta concernente em apor, na propaganda de campanha do candidato a Prefeito do Município de Ipojuca/PE, a expressão Prefeitura do Ipojuca seria suficiente para caracterizar crime eleitoral, considerando as graves consequências que essa condenação implica, como, por exemplo, a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea e, item 4, da LC 64/90.

8. Por fim, importa registrar que, se o legislador fez a opção política de criminalizar a conduta descrita no art. 40 da Lei das Eleições, pode brevemente reconsiderar essa decisão. O Relatório Final da Comissão de Juristas para a Elaboração de Anteprojeto de Código Penal – base para o Projeto de Lei que tramita no Senado sob o número 236, de 2012 – sugere, entre outros, a revogação do referido artigo de lei, invocando, para isso, critérios que refletem a aplicação do princípio da intervenção mínima do Estado no Direito Penal, o mesmo princípio citado como um dos fundamentos para afastar a condenação tão severa e desproporcional à conduta aqui praticada.

9. Por essas razões, dá-se provimento ao Recurso Especial para reformar o acórdão do TRE de Pernambuco e julgar improcedente a Ação Penal, absolvendo ROMERO ANTÔNIO RAPOSO SALES do crime eleitoral que lhe foi imputado.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao recurso especial eleitoral, a fim de julgar improcedente a ação penal, absolvendo Romero Antônio Raposo Sales, nos termos do voto do relator.

Brasília, 21 de agosto de 2018.



MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhora Presidente, trata-se de Recurso Especial interposto por ROMERO ANTÔNIO RAPOSO SALES do acórdão proferido pelo TRE de Pernambuco que confirmou a sentença a qual julgou procedente o pedido formulado em Ação Penal, condenando o ora recorrente e também FERNANDO ANTÔNIO DE OLIVEIRA por terem praticado a conduta descrita no art. 40 da Lei 9.504/97, quando concorreram aos cargos de Prefeito e de Vice-Prefeito do Município de Ipojuca/PE, respectivamente, nas eleições de 2012.

2. O acórdão recorrido está assim ementado:

RECURSO CRIMINAL. USO DE SÍMBOLO PÚBLICO EM PROPAGANDA ELEITORAL. BRASÃO DO MUNICÍPIO. UTILIZAÇÃO DO TERMO PREFEITURA DO IPOJUCA. INADMISSIBILIDADE. SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA. TIPICIDADE DA CONDUTA. INDEVIDA VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO AO CANDIDATO. CONDUTA INCOMPATÍVEL COM O DISPOSTO NO ART. 40 DA LEI 9.504/97. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. RECURSO IMPROCEDENTE.

1. Da análise percuciente do fato e das provas colhidas na presente Ação Penal, o uso do termo Prefeitura do Ipojuca faz pressupor a existência de um vínculo entre a propaganda eleitoral realizada e o órgão municipal.

2. Utilização do brasão do Município na propaganda eleitoral, em desacordo com o que dispõe a Lei das Eleições.

3. Restou clarividente o enquadramento da conduta no tipo penal, havendo a subsunção perfeita do fato à norma penal eleitoral que veda tal conduta.

4. Recurso desprovido com a consequente manutenção da sentença do Juízo de 1º grau (fls. 123).

3. Os Embargos de Declaração opostos (fls. 136-150) foram rejeitados pelo acórdão de fls. 158-168.

4. No Apelo Nobre, interposto apenas por ROMERO ANTÔNIO RAPOSO SALES, o recorrente alega, inicialmente, ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, ao argumento de ter o TRE de Pernambuco se omitido em enfrentar a tese de atipicidade da conduta à luz do que decidido pelo TSE, em 29.6.2006, na Consulta 1.271/DF, de relatoria do eminente Ministro

CAPUTO BASTOS, e nos demais precedentes invocados, bem como de se pronunciar a respeito da não ocorrência da inelegibilidade, em virtude da substituição da pena privativa de liberdade pela de prestação de serviços.

5. Sustenta, também, a ocorrência de *error in iudicando*, asseverando que, *no presente caso, resta impossível a subsunção ao crime descrito no art. 40 da Lei das Eleições, pois o próprio TSE permite a utilização de hinos, bandeiras e brasões municipais nas propagandas eleitorais* (fls. 180). Entende que a decisão proferida pelo TRE Pernambucano, *ao aduzir que o uso do termo Prefeitura do Ipojuca faz pressupor a existência de um vínculo entre a propaganda eleitoral realizada e o órgão municipal* (fls. 193), mostra-se desarrazoada, uma vez que a transgressão do art. 40 da Lei 9.504/97 deve estar acima de qualquer dúvida razoável, não podendo ser deduzida por simples ilações.

6. Assevera que os símbolos municipais pertencem ao Município e não à Administração Pública. Aduz a existência de dissídio pretoriano, em virtude de outros Tribunais Regionais Eleitorais, contrariamente ao TRE de Pernambuco, terem decidido pela legalidade do uso do brasão e da bandeira do Município em propagandas eleitorais.

7. Sustenta, ainda, não incidir a inelegibilidade disposta no art. 1º, I, g, da LC 64/90, uma vez que, no caso, a pena privativa de liberdade foi substituída pela de prestação de serviços.

8. Ao final, requer o conhecimento e o provimento do Apelo Nobre para reformar o julgado atacado.

9. O Recurso Especial teve seu seguimento negado na decisão de fls. 200-205, foi interposto Agravo às fls. 207-230 e foram juntadas contrarrazões aos dois recursos às fls. 239-247.

10. A PGE apresentou parecer, de lavra do ilustre Vice-Procurador-Geral Eleitoral à época, NICOLAO DINO, opinando pelo desprovimento do Agravo (fls. 253-256), ocasião em que também se manifestou a respeito do mérito da causa, nos seguintes termos:

Quanto ao mérito da causa, é importante salientar, desde logo, que o agravante foi condenado pelo crime do art. 40 da Lei 9.504/97, por ter se utilizado, em propaganda eleitoral, de símbolos, frases e imagens associadas ou semelhantes às empregadas pela Prefeitura do Ipojuca/PE.

Com efeito, das informações constantes do acórdão regional (fls. 127), extrai-se que, na propaganda eleitoral impugnada, houve divulgação de símbolos públicos municipais (brasão e bandeira do Município de Ipojuca/PE), bem como uso do slogan da Prefeitura (Prefeitura do Ipojuca).

Essa é a moldura fática delineada no acórdão regional e, ante a ausência de imagem/ilustração da referida propaganda eleitoral, não seria possível alterar a conclusão de que restou configurado o crime tipificado no art. 40 da Lei das Eleições sem proceder a nova incursão na seara fático-probatória da causa, providência que não é admitida neste momento processual, a teor da Súmula 24/TSE (fls. 255).

11. Na decisão de fls. 258-271, foi negado seguimento ao Agravo. Na sequência, o recorrente interpôs Agravo Interno, para o qual foram apresentadas contrarrazões, pelo MPE, às fls. 309-312.

12. Às fls. 316, deu-se provimento ao Agravo Regimental para reconsiderar o *decisum* anterior e submeter o Apelo Nobre ao exame do Colegiado, facultando às partes eventual sustentação oral.

13. O MPE, parte contrária, teve ciência dessa decisão às fls. 319. Registre-se, ainda, que o órgão ministerial, no Parecer ofertado quando o feito subiu a esta instância superior, já havia se manifestado sobre o mérito da ação, conforme consignado acima.

14. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Senhora Presidente, na origem, o TRE de Pernambuco negou provimento ao recurso lá interposto, mantendo a sentença que, em Ação Penal, condenou o ora recorrente, ROMERO ANTÔNIO RAPOSO SALES e também FERNANDO ANTÔNIO DE OLIVEIRA a 6 meses de detenção – pena

substituída por prestação de serviço pelo mesmo período – e ao pagamento de multa no valor de 10 mil Ufirs, em virtude de terem praticado a conduta descrita no art. 40 da Lei 9.504/97, quando concorreram aos cargos de Prefeito e de Vice-Prefeito do Município de Ipojuca/PE, respectivamente, nas eleições de 2012.

2. Entendeu a Corte Regional que a utilização do brasão e da bandeira do Município, acompanhados da expressão *Prefeitura do Ipojuca*, em 20.000 panfletos da campanha eleitoral, fez pressupor a existência de vínculo entre os candidatos e o órgão governamental, em clara ofensa ao art. 40 da Lei das Eleições. Confirmam-se os seguintes trechos do acórdão recorrido:

Assim dispõe o art. 40 da Lei 9.504/97:

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 Ufirs.

(...).

No caso ora analisado, não há como prosperar a alegação da defesa de que seria um caso de atipicidade, pois houve a utilização de símbolos públicos municipais (brasão e bandeira do Município de Ipojuca) na propaganda eleitoral.

Aduzem que a conduta a que se veda seria o uso dos símbolos de maneira acintosa, desrespeitosa, o que, segundo alegam, jamais teria sido o caso em análise.

Todavia, em contrapartida, da análise percuciente do fato e das provas colhidas na presente Ação Penal, o uso do termo Prefeitura do Ipojuca faz pressupor a existência de um vínculo entre a propaganda eleitoral realizada e o órgão municipal. Desse modo, fica clarividente o enquadramento da conduta no tipo penal, havendo a subsunção perfeita do fato à norma penal eleitoral que veda tal conduta (fls. 127).

3. No Apelo Nobre, interposto apenas por ROMERO ANTÔNIO RAPOSO SALES, alega-se, inicialmente que o TRE de Pernambuco não enfrentou os fatos à luz do que decidido pelo TSE na Consulta 1.271/DF nem se manifestou sobre a tese de que ao caso não incidiria a inelegibilidade disposta no art. 1º, I, g, da LC 64/90, em virtude de a pena privativa de liberdade ter sido substituída pela de prestação de serviços.

4. Essa alegação, no entanto, não procede, pois a Corte local claramente se pronunciou a respeito dessas questões, conforme se verifica da leitura dos seguintes trechos do acórdão que julgou os Embargos Declaratórios lá opostos:

Não merece prosperar a alegação de que o julgado não ponderou acerca da viabilidade concedida pelo TSE na Consulta 1.271/DF do uso de símbolos nacionais, estaduais e municipais nas propagandas eleitorais, uma vez que a mesma é totalmente prescindível, na medida em que esta Corte apreciou com propriedade o preenchimento de todos os elementos do tipo penal, ressaltando, em diversos trechos a adequada subsunção dos fatos à adequação exata do tipo penal do art. 40 da Lei das Eleições.

(...).

Quanto ao segundo ponto dos presentes Embargos Declaratórios, relativo à omissão quanto à possibilidade de se utilizar o brasão do Município nas propagandas eleitorais, verifica-se que a matéria foi sobejamente abordada quando da sessão de julgamento do Recurso Criminal, destacando-se diversos trechos dessa análise, sobretudo o seguinte: (...) Do contido nos autos, percebe-se que os recorrentes fizeram uso na propaganda eleitoral de símbolos, imagens e frases, destacando-se a expressão PREFEITURA DO IPOJUCA, acompanhada do brasão do Município, restando comprovada a nítida vinculação com a Administração Pública Municipal.

(...).

Por último, quanto à terceira questão levantada nos presentes Embargos, de que o julgado deixou de consignar que o embargante não está inelegível, pois a pena que lhe foi aplicada não é de reclusão, destaco que tal questão nem sequer foi objeto da peça recursal criminal, não podendo, portanto, vir a ser considerada omissão do acórdão vergastado, pois não se poderia analisar questão não constante da decisão, e, ademais, a inelegibilidade prevista no art. 1º, "e", 4 da LC 64/90 (Lei das Inelegibilidades) é uma consequência da condenação criminal em face da prática de crime eleitoral com cominação de pena privativa de liberdade, devendo ser apreciada em sede de eventual impugnação a pedido de Registro de Candidatura, fundada no art. 3º da mesma Lei 64/90 (fls. 160-162).

5. O recorrente sustenta, também, a ocorrência de *error in judicando*, argumentando não ter infringido o disposto no art. 40 da Lei das Eleições, como entendeu o TRE Pernambucano, pois, segundo alega, a utilização da bandeira e do brasão municipal – que pertencem ao Município – em panfletos de campanha não vincula o candidato à Administração local e é autorizada pelo TSE, conforme se infere da Consulta 1.271/DF (Rel. Min. CAPUTO BASTOS, DJ de 8.8.2006).

6. Entende, ainda, ser desarrazoada a decisão proferida pelo Tribunal *a quo*, o qual concluiu que *o uso do termo Prefeitura do Ipojuca faz pressupor a existência de um vínculo entre a propaganda eleitoral realizada e o órgão municipal* (fls. 193), pois, segundo alega, a transgressão do art. 40 da Lei 9.504/97 deve estar acima de qualquer dúvida razoável, não podendo ser deduzida por simples ilações.

7. Pois bem. O art. 40 da Lei 9.504/97 tem a seguinte redação:

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.

8. A conduta típica consiste, portanto, em empregar, na propaganda eleitoral, símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo.

9. Para o eminente doutrinador Professor JOSÉ JAIRO GOMES, a criminalização da conduta busca *prevenir abusos decorrentes da associação de certa candidatura a determinado órgão de governo (...), uma vez que tal prática fere o equilíbrio e a isonomia que deve haver entre os diversos candidatos, pois haverá inegável benefício àquele cuja imagem estiver associada ou colada a órgãos e ações estatais* (Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral. São Paulo: Atlas, 2016, p. 243).

10. Esta Corte já se manifestou a respeito do tema, ao assentar que o que a norma visa a evitar e a punir é que candidatos, por meio do uso de qualquer símbolo utilizado pelo Executivo local, tentem associar sua campanha à Administração (REspe 21.290/SP, Rel. Min. FERNANDO NEVES, DJ de 19.9.2003).

11. No caso, o recorrente, então candidato ao cargo de Prefeito Municipal de Ipojuca/PE, utilizou, em seus panfletos de campanha, a bandeira e o brasão do Município, acompanhados da expressão *Prefeitura do Ipojuca*, razão pela qual o TRE de Pernambuco concluiu pela configuração do crime previsto no art. 40 da Lei das Eleições, entendendo que a ação incutiu

no eleitorado a imagem de associação entre o ente público e o candidato (fls. 131).

12. No entanto, a conduta do recorrente – a qual está perfeitamente delineada no acórdão recorrido e não demanda incursão nos fatos e provas para ser revista – merece outra valoração jurídica.

13. Observe-se que, a princípio, não pode prosperar a ilicitude decorrente do uso da bandeira e do brasão do Município na propaganda eleitoral.

14. Este Tribunal, ao responder a Consulta 1.271/DF, assentou que os símbolos nacionais, estaduais e municipais não vinculam o candidato à Administração – ação que o Legislador quis evitar ao editar a norma –, pois não estão ligados a ela, e sim ao povo, sendo, portanto, lícito o seu uso em propagandas eleitorais. Confira-se:

Como se verifica, a norma procura evitar que o candidato, por intermédio de símbolos, frases ou imagens utilizados pelo Poder Executivo, procure associar sua imagem à Administração Federal, Estadual ou Municipal, conforme o caso.

Não vejo possibilidade, pois os símbolos nacionais estão ligados à nação e ao povo, e não a uma determinada administração.

Extraio, a propósito, da Lei 5.700/71, que regulamenta a forma e a apresentação dos símbolos nacionais, os seguintes preceitos:

(...).

Como se verifica das disposições legais transcritas, não há nenhuma vedação para que o candidato venha a fazer uso, na propaganda eleitoral, dos símbolos nacionais. O mesmo pode ser dito quanto aos símbolos estaduais e municipais.

É de se destacar, no entanto, que esse uso deverá respeitar as normas que disciplinam a confecção e a utilização dos mencionados símbolos, especificamente, a referida Lei 5.700/71, ficando o infrator sujeito às punições cabíveis (Cta 1.271/DF, Rel. Min. CAPUTO BASTOS, DJ de 8.8.2006).

15. A mesma posição adota o Professor OLIVAR CONEGLIAN, que, em sua obra dedicada à propaganda eleitoral, assim se manifesta:

O segundo ponto diz respeito ao uso de símbolos oficiais, como a bandeira nacional, bandeiras do Estado, dos Municípios, brasões.

Não existe proibição para o uso desses símbolos, desde que o uso seja respeitoso.

Assim, o candidato à Presidência da República utiliza o brasão da República, para demonstrar que em seu governo haverá o culto da autoridade etc.

Esses símbolos oficiais não se confundem com símbolos, frases ou imagens de órgãos do governo: a bandeira nacional não é do governo, mas da Nação, e qualquer cidadão pode utilizá-la, desde que não a desrespeite.

Deve-se observar que a proibição de que aqui se trata diz respeito ao uso desses símbolos, ou dessas assinaturas de administração, na campanha eleitoral (Propaganda Eleitoral. Eleições 2014. Curitiba: Juruá, 2014, p. 405).

16. É certo, porém, que a condenação adveio não só pelo uso do brasão e da bandeira municipal nos panfletos de campanha, mas também porque, junto a eles, constava a expressão *Prefeitura do Ipojuca*.

17. No entanto, mantenhamos a mesma linha de raciocínio: se não se pode apenar com uma condenação criminal o uso, na propaganda eleitoral, de símbolos municipais – como o brasão e a bandeira – porque eles pertencem ao povo –, também não se pode criminalizar a ação de se apor, na mesma publicidade, a expressão *Prefeitura*, no caso, a *do Ipojuca*. Explica-se.

18. Prefeitura é, por definição, a sede do Poder Executivo do Município, um prédio público que também pertence ao povo, tais como os símbolos. Por essa lógica, ambos podem ser utilizados na propaganda eleitoral.

19. Vale repisar, também, que o recorrente concorria ao cargo de Prefeito, e a Prefeitura do Ipojuca é, de certa forma, o objetivo do cidadão que se candidata ao cargo de Chefe do Poder Executivo daquela localidade, de forma que a presença desse termo nas propagandas de campanha para o referido cargo não pode ser vista como um delito.

20. Ademais, a norma preceitua ser crime o uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, **associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo**.

21. Como consignado acima, é entendimento da doutrina e deste Tribunal que o disposto no art. 40 da Lei das Eleições visa a coibir os

abusos decorrentes da associação de certa candidatura a determinado órgão de governo – no sentido de Administração –, porque o eleitor associaria o candidato às ações estatais, levando à quebra da isonomia que deve haver entre os partícipes do pleito.

22. Na espécie, o termo *Prefeitura do Ipojuca*, empregado nas propagandas eleitorais, **não é uma frase associada ou semelhante às empregadas por órgão de governo para identificar uma Administração**. A Prefeitura do Ipojuca é uma estrutura do Governo Municipal e, embora, por óbvio, esta expressão esteja presente nos documentos oficiais, nas publicidades institucionais etc., não pode ser confundida com a marca de determinada gestão, de forma a vincular o candidato com os feitos que esta realizou.

23. Assim, pelos motivos expostos, entende-se inexistir, no presente caso, a prática da conduta descrita no art. 40 da Lei das Eleições.

24. Ainda que assim não fosse – que se pudesse afirmar a presença de um ilícito, o que não ocorre –, entende-se que a melhor solução para a demanda ocorreria no campo cível-eleitoral. Isso porque apenas os interesses mais relevantes, bens especialmente importantes para a vida social, são merecedores da tutela penal, não sendo razoável entender que a conduta concernente em apor, na propaganda de campanha do candidato a Prefeito do Município de Ipojuca/PE, a expressão *Prefeitura do Ipojuca* seria suficiente para caracterizar crime eleitoral, considerando as graves consequências que essa condenação implica, como, por exemplo, a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, 4, da LC 64/90.

25. É lição da doutrina jurídica do Professor GUILHERME DE SOUZA NUCCI, ao discorrer sobre a intervenção mínima e os princípios paralelos e corolários da subsidiariedade, da fragmentariedade e da ofensividade, que a lei penal não deve ser vista como a primeira opção (*prima ratio*) do Legislador. Confira-se:

Significa que o Direito Penal não deve interferir em demasia na vida do indivíduo, retirando-lhe autonomia e liberdade. Afinal, a lei penal não deve ser vista como a primeira opção (prima ratio) do Legislador para compor conflitos existentes em sociedade, os quais, pelo atual

estágio de desenvolvimento moral e ético da humanidade, sempre estarão presentes.

Há outros ramos do Direito preparados a solucionar as desavenças e lides surgidas na comunidade, compondo-as sem maiores traumas. O Direito Penal é considerado a ultima ratio, isto é, a última cartada do sistema legislativo, quando se entende que outra solução não pode haver senão a criação de lei penal incriminadora, impondo sanção penal ao infrator. Como bem assinada MERCEDES GARCÍA ARÁN, o Direito Penal deve conseguir a tutela da paz social obtendo o respeito à lei e aos direitos dos demais, mas sem prejudicar a dignidade, o livre desenvolvimento da personalidade ou igualdade e restringindo ao mínimo a liberdade (Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad em el Código Penal de 1995, p. 36) (Manual de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 27).

26. Por fim, importa registrar que, se o Legislador fez a opção política de criminalizar o uso, em propaganda eleitoral, de símbolos, imagens e frases associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista, pode brevemente reconsiderar essa decisão.

27. Isso porque o Relatório Final da Comissão de Juristas para a Elaboração de Anteprojeto de Código Penal, base para o Projeto de Lei que tramita no Senado sob o número 236 de 2012, traz, em seu art. 544, expressa revogação das disposições contidas no art. 40 da Lei das Eleições.

28. A mencionada comissão justificou a necessidade de se revogar certas normas – entre elas a do art. 40 da Lei 9.504/97 – invocando critérios que refletem a aplicação do princípio da intervenção mínima do Estado no Direito Penal, o mesmo princípio que acima se citou como um dos fundamentos para se afastar a condenação tão severa e desproporcional à conduta aqui praticada.

29. Confira-se o seguinte trecho do referido Relatório:

Importante sublinhar que se fez levantamento de toda a legislação penal extravagante em vigor. Toda lei com alguma implicação de Direito Penal Material foi analisada pela comissão, com o fim de propor as revogações necessárias. Foram usados os critérios constantes do Plano de Trabalho da Comissão, aprovado no dia 18 de outubro de 2011, para a análise da legislação extravagante:

a) da necessidade de adequação às normas da Constituição de 1988 e aos tratados e convenções internacionais;

- b) da intervenção penal adequada e conforme entre a conduta e a resposta de natureza penal por parte do Estado;*
- c) da seleção dos bens jurídicos imprescindíveis à paz social, em harmonia com a Constituição;*
- d) da criminalização de fatos concretamente ofensivos aos bens jurídicos tutelados;*
- e) da criminalização da conduta apenas quando os outros ramos do Direito não puderem fornecer resposta suficiente;*
- f) da relevância social dos tipos penais;*
- g) da necessidade e da proporcionalidade da pena.*

Tais critérios formam um conjunto que concebe um Direito Penal mais voltado para a sua funcionalidade social, em sentido forte, conjuntamente com o respeito à dignidade da pessoa humana – ou seja, um sistema em perfeita sintonia com a Constituição de 1988, e que traduz uma leitura rigorosa do constitucionalismo penal.

30. Por essas razões, dá-se provimento ao Recurso Especial para reformar o acórdão do TRE de Pernambuco e julgar improcedente a Ação Penal, absolvendo o recorrente, ROMERO ANTÔNIO RAPOSO SALES do crime eleitoral que lhe foi imputado.

31. É como penso, é como voto.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, com as mais respeitosas vênias, ousou divergir do eminente relator.

Segundo o art. 40 da Lei nº 9.504/97:

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.

A Corte Regional consignou que os recorrentes fizeram uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, imagens e frases, destacando-se a expressão “Prefeitura do Ipojuca”, acompanhada do brasão do município,

estando comprovada, portanto, a nítida vinculação com a administração municipal.

Portanto, com as mais respeitosas vênias, ousou divergir do eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, e nego provimento ao recurso.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Senhora Presidente, em face da manifestação do Ministro Admar Gonzaga, leio o item 3 da minha proposta de ementa, em que consta o seguinte:

[...]

3. Este Tribunal, ao responder à Consulta 1.271, de relatoria do eminente Ministro CAPUTO BASTOS – DJ de 8.8.2006, asseverou que os símbolos nacionais, estaduais e municipais (nos quais se incluem a bandeira e o brasão) não vinculam o candidato à Administração – ação que o Legislador quis evitar e punir ao editar o art. 40 da Lei das Eleições –, pois não estão ligados a ela, e sim ao povo, sendo, portanto, lícito o seu uso em propagandas eleitorais.

[...]

Leio bem rápido a lição da doutrina. O eminente Professor José Jairo Gomes diz:

Ademais, de acordo com o art. 40 da Lei nº 9.504/97, constitui 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. É entendimento da doutrina e deste Tribunal que a disposição da norma visa a coibir os abusos decorrentes da associação de certa candidatura a determinado órgão ou governo – no sentido de Administração –, porque o eleitor associaria o candidato às ações estatais, o que levaria à quebra da igualdade que deve haver entre os partícipes do pleito.

Isso foi dito pelo Professor José Jairo Gomes e adotado por precedente nesta Corte, em processo de relatoria do Ministro Fernando Neves.

O termo "Prefeitura do Ipojuca", utilizado nos panfletos de campanha, não se assemelha nem está associado a qualquer frase ou expressão empregada por órgão de governo para identificar uma administração, mas sim o município.

Como se trata de um crime, a definição – ou a tipificação – tem de ser rigorosamente precisa. No caso, pareceu-me que não, porque não está associado a uma Administração, mas à prefeitura de Ipojuca.

Era apenas isso, Senhora Presidente. Agradeço e peço desculpas.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, eu compreendo, conheço a jurisprudência, o eminente Ministro Caputo Bastos passou por esta Corte e seus votos são conhecidos e reconhecidos, mas há a incidência do Verbete Sumular nº 24 do TSE.

No caso, o acórdão regional não aludiu à utilização apenas do pavilhão nacional, da bandeira nacional na propaganda eleitoral. Aludiu também ao fato de que fizeram uso, na propaganda, de símbolos daquela Administração; de imagens e frases, destacando-se a expressão "Prefeitura do Ipojuca". Ou seja, há uma verdadeira confusão entre a publicidade oficial e a publicidade eleitoral.

Portanto, com as mais respeitosas vênias, entendo que a conduta é típica e enquadra-se no art. 40 da Lei nº 9.504/97.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, peço as mais respeitosas vênias ao eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho para encampar a solução apontada pelo Ministro Admar Gonzaga.

Parece-me que à luz da Consulta referida pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a utilização de brasão e de bandeira seriam, sim,

permitidos, pois do contrário, não poderia nem ser usada a bandeira nacional em atividades políticas que tais. Mas o termo "Prefeitura do Ipojuca" me pareceu um pouco exagerado.

Há argumento interessante do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, afirmando que o Congresso está em vias de descriminalizar a conduta descrita no art. 40 da Lei das Eleições. Mas o Congresso ainda não o fez e, nesse sentido, não cabe a nós, do Poder Judiciário, avançar nessa seara, que é da exclusividade do Poder Legislativo.

Com essas rápidas considerações, renovando vênias ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, acompanho o eminente Ministro Admar Gonzaga.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, eu acompanho o relator neste caso. Não sou entusiasta dessa tipificação e me impressionei com os argumentos expostos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, eminentes pares, eminente relator, eminente Ministro Admar Gonzaga, que suscita divergência. Sei que a hora vai adiantada, mas me permito fazer uma breve reflexão, porque, ainda que o caso trate da "Prefeitura do Ipojuca", não é só "do Ipojuca" que a tese trata.

Em verdade, o pano de fundo diz respeito ao uso dos símbolos, como, por exemplo, o pavilhão nacional, a bandeira. A questão está em saber se esse uso se enquadra e se subsume ao tipo descrito no artigo 40, tal como o eminente Ministro Admar Gonzaga faz a colação.

Creio que é o dispositivo do artigo 40 que nos ajuda a elucidar essa matéria. Porque o *caput* do artigo diz: “o uso – e vem entre vírgulas, digamos um breve aposto –, na propaganda eleitoral, de símbolos...” e aí prossegue o dispositivo legal.

Ora, isso significa que, o uso, por si só, é imune a essa circunstância de fazer incidir a regra desse ilícito aqui cominado. Precisa ocorrer o uso para fins da propaganda eleitoral.

Por isso, na Consulta nº 1.271, como já restou lembrado – e a meu modo de ver com todo o modo adequado e escoreito –, o uso, por si só, dos símbolos, é, por assim dizer, anódino, nessa perspectiva. Mas se for feito para vincular a imagem da pessoa a uma dada Administração, a própria expressão “Prefeitura do Ipojuca” ou “governo do tal estado” pode significar, portanto, uma conduta que se submete ao artigo 40.

Logo, a questão está em saber se, no caso concreto, se deu ou não a propaganda eleitoral.

Neste caso, com toda a vênua ao Ministro Admar Gonzaga, do exame que fiz, creio que a resposta que se coloca para essa hipótese foi dada pelo eminente relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Eis que não posso pressupor essa vinculação. É preciso que se dê demonstração tal, como já examinamos nesta mesma sessão, de que haja ofensa, por essas circunstancias, aos limites que o comando legal traduz como conduta sancionável.

Por isso, peço vênua ao Ministro Admar Gonzaga, eu também acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, no caso dos autos, infere-se da moldura fática do aresto acórdão, que o

recorrente, em sua propaganda eleitoral, usou a expressão “Prefeitura do Ipojuca”, acompanhada do brasão do município (fls.128).

Todavia, nos termos da doutrina, e trago ensinamento de José Jairo Gomes, a norma visa coibir o uso de símbolos ou imagens de órgãos da administração pública, e não símbolos nacionais, tais como o brasão do município, que, aliás, em regra, pode ser utilizado por qualquer candidato.

Nesse sentido, colaciono lição da obra de José Jairo Gomes *Crimes e Processo Penal Eleitorais*, que dispõe:

[...]

Observe que os “símbolos” ou as “imagens” de entes da Administração direta e indireta não se confundem com os símbolos nacionais, de Estado federado ou município, como bandeiras e hinos. Apesar de não se tolerar propaganda que desrespeite ou avilte símbolos nacionais, não existe vedação legal para exibição ou utilização deles na propaganda eleitoral.

[...]

Quanto ao termo “Prefeitura do Ipojuca”, adiro aos argumentos do eminente relator, no sentido de que tal expressão não se assemelha e nem está associada a qualquer frase ou expressão empregada por órgão do governo para identificar uma Administração.

Peço todas as vênias à divergência e acompanho o voto do eminente relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente):
Senhores Ministros, da mesma forma, encampo as considerações que foram aqui tecidas no que diz ao enquadramento no tipo penal de crime eleitoral, tal como previsto na sua dicção para fins eleitorais.

Rogo vênias à divergência e acompanho o voto do eminente relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 38-93.2014.6.17.0016/PE. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Recorrente: Romero Antônio Raposo Sales (Advogados: Flávio Henrique Unes Pereira – OAB: 31442/DF e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso especial eleitoral, a fim de julgar improcedente a ação penal, absolvendo Romero Antônio Raposo Sales, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

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

SESSÃO DE 21.8.2018.*

* Sem revisão das notas de julgamento dos Ministros Jorge Mussi e Napoleão Nunes Maia Filho.