TRIBUNAL
SUPERIOR
ELEITORAL

Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral

JUL./SET. 2007 – VOLUME 18 – NÚMERO 3

TRIBUNAL
SUPERIOR
ELEITORAL

ISSN 0103-6793

JURISPRUDÊNCIA
do Tribunal Superior Eleitoral

Volume 18 – Número 3
Julho/Setembro 2007

© 1990 Tribunal Superior Eleitoral

Diretor-Geral da Secretaria
Miguel Augusto Fonseca de Campos

Secretaria de Gestão da Informação
Coordenadoria de Jurisprudência
Praça dos Tribunais Superiores, Bloco C, Ed. Sede, Térreo
70096-900 – Brasília/DF
Telefone: (61) 3316-3507
Fac-símile: (61) 3316-3359

Editoração: Coordenadoria de Editoração e Publicações

Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. –
v. 1- n. 1- (1990)- . – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 1990-

Trimestral.

Título anterior: Boletim Eleitoral (1951-jun. 1990).

1. Eleição – Jurisprudência – TSE-Brasil.
I. Brasil. Tribunal Superior Eleitoral.

CDD 340.605

Tribunal Superior Eleitoral

Presidente
Ministro Marco Aurélio

Vice-Presidente
Ministro Cezar Peluso

Ministros
Ministro Carlos Ayres Britto
Ministro José Delgado
Ministro Ari Pargendler
Ministro Caputo Bastos
Ministro Gerardo Grossi

Procurador-Geral Eleitoral
Dr. Antonio Fernando Souza

Sumário

JURISPRUDÊNCIA
Acórdãos 6
Resoluções 242
Decisão colegiada 405

ÍNDICE DE ASSUNTOS 412

ÍNDICE NUMÉRICO 430

Jurisprudência

Acórdãos

REPRESENTAÇÃO Nº 1.005*
Brasília – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Representante: Coligação Por um Brasil Decente.
Advogados: Dr. Antônio César Bueno Marra e outros.
Representados: Luiz Inácio Lula da Silva e outra.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

Comparecimento de candidato à Presidência da República no horário destinado à propaganda para o cargo de governador de estado.

Não se tratando de mero apoio ao candidato a que destinado o programa eleitoral, mas, em parte, de propaganda do próprio candidato ao cargo nacional, configura-se a chamada invasão, a ensejar a aplicação de penalidade prevista em resolução.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha e José Delgado, em julgar procedente o pedido inicial, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 22 de agosto de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

_____

Publicado em sessão, em 22.8.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, adoto o relatório do Ministério Público Eleitoral (fls. 47-49). Acrescente que o *Parquet* opinou pela improcedência da representação.

_____

*Vide o acórdão de 5.9.2006 no AgRgAg nº 1.054, publicado neste número: inaplicação do princípio da proporcionalidade em caso de reiteração.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, em primeiro lugar, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva. A penalidade, no caso de procedência da representação, deverá ser suportada pelo candidato beneficiário, nos termos do art. 23 da Res.-TSE nº 22.261/2006. Examino, pois, o mérito da representação.

Quando da análise do pedido de liminar, averbei:

> "Em uma análise preliminar, penso que assiste, em parte, razão à representante. Assisti à fita de vídeo (DVD) anexada aos autos e verifiquei que, enquanto o presidente da República manifesta seu apoio ao candidato ao governo de São Paulo de seu partido, inclusive aludindo a uma parceria entre gestões — estadual e federal –, aparece imagem com a expressão: 'Lula Presidente'.
>
> No ponto, a meu sentir, ocorre a chamada 'invasão' de horário destinado à propaganda para eleição estadual. A expressão 'Lula presidente' configura propaganda eleitoral do candidato à Presidência da República da Coligação Força do Povo. Quanto às demais alegações, não percebo, ao menos de início, a presença do *fumus boni iuris,* ressalvando, no entanto, que, no exame final da representação, aprofundarei a análise a respeito.
>
> Assim, *defiro parcialmente a liminar* para proibir a transmissão do programa gravado no DVD em anexo, no que se refere à imagem veiculando a expressão 'Lula Presidente'.

A meu sentir, quando a Lei nº 9.504/97, em seu art. 47, define os horários da propaganda eleitoral gratuita, separando os relativos às candidaturas para presidente e vice, deputado federal, governador de estado, deputado estadual, distrital e federal e senador, quis, obviamente, limitar aos horários definidos a propaganda para cada um dos cargos aludidos. Assim, a meu ver, a vedação de "invasão" decorre não apenas da Res. nº 22.261, art. 23, mas diretamente da lei. Se assim é, não se veda, tão-somente, a "invasão" de propagada relativa a cargos majoritários em horário destinado a proporcionais e vice-versa. Qualquer propaganda feita em horário diverso do destinado ao candidato pode, em tese, configurar "invasão".

Isso não significa que determinado candidato não possa comparecer, até mesmo fisicamente, no horário destinado a correligionário, que dispute outro cargo. Tal participação é possível, conforme se verifica do art. 54 da Lei nº 9.504/97. A participação em questão, contudo, deve, obrigatoriamente, limitar-se a apoio ao candidato a que reservado o horário de propaganda eleitoral.

Cito, a propósito, dois julgados da Corte, *verbis*:

"Representação nº 571. Classe 30 – Distrito Federal (Brasília). Relator: Ministro Gerardo Grossi. Representante: Coligação Grande Aliança (PSDB/PMDB). Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros. Representados: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira e outra. Advogados: Drs. José Rui Carneiro, Carlos Siqueira e outros. Representação. Tutela antecipada. Participação de candidato a presidente da República. Horário gratuito. Candidaturas estaduais e federais.

É permitida a participação de candidato a presidente da República no horário de propaganda destinado a outras candidaturas, desde que limitada à manifestação de apoio aos titulares daquele espaço. Caracterizada a 'Invasão' do espaço e do tempo de propaganda que era do candidato a governador, é de ser deferida a tutela antecipada para, nos termos do § 99 do art. 26 da Res. nº 20.988/2002, determinar a perda do tempo da propaganda do candidato à Presidência da República (precedente: Rp nº 2.422). Tempo reduzido de 36 segundos, como pedido na inicial, para 10 segundos, em atendimento ao princípio da proporcionalidade".

"(Ac. nº 557 30.9.2002.) Representação nº 557 – Classe 30ª – Distrito Federal (Brasília). Relator: Ministro Gerardo Grossi. Representante: Coligação Grande Aliança (PSDB/PMDB). Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros. Representada: Coligação Frente Trabalhista (PDT/PPS/PTB). Advogados: Dr. Torquato Jardim e outros.

Representação. Participação. Candidato a presidente da República. Horário gratuito. Propaganda eleitoral. Candidaturas estaduais e federais. Possibilidade. Limitação. Apoio. É permitida a participação de candidato a presidente da República no horário de propaganda destinado a outras candidaturas, desde que limitada à manifestação de apoio aos titulares daquele espaço. Hipótese de invasão de candidato à Presidência da República, em espaço de candidato ao Senado Federal, que não ensejou mero apoiamento, mas intenção de arrecadar votos em espaço que não lhe era reservado. Representação julgada procedente".

No caso, consoante anotei na decisão relativa ao pedido de liminar, a exibição da imagem "Lula Presidente", *durante a fala do atual presidente da* República configurou, a meu ver, propaganda eleitoral deste último. Argumentar-se-á que a resolução permite, no citado art. 23, "a utilização, durante a exibição do programa, de legendas e acessórios com referência a candidatos majoritários, ou, ao fundo, cartazes ou fotografias desses candidatos".

Na hipótese vertente, contudo, houve mais: enquanto o candidato à Presidência falava, foi inserida a legenda "Lula Presidente", de modo a caracterizar, a meu sentir, propaganda eleitoral. Creio que, no caso, a sobreposição da legenda "Lula Presidente" à fala do candidato à reeleição, configurou clara "intenção de arrecadar

votos em espaço que não lhe era reservado", consoante se anotou na ementa da Representação nº 557.

A referida sobreposição configurou, a meu ver, burla à resolução. Aparentemente, em uma primeira análise, pode-se sustentar a regularidade da propaganda. Examinando-a, contudo, com detalhe, verifica-se que, por se destinar a angariar votos ao candidato nacional, viola a Lei nº 9.504/97.

O tempo em que coexistiram, no vídeo, a legenda citada e a fala do atual presidente da República é de 8 (oito) segundos. Segundo afirma a inicial, sem contestação, no ponto, dos representados, quatro emissoras veicularam, até a propositura da representação, uma vez cada, a propaganda impugnada. Assim, são 32 (trinta e dois) segundos de propaganda irregular.

Indefiro o pedido de requisição ao TRE/SP de mapa de mídia. O representante afirma que, até o ajuizamento, teriam sido 4 as veiculações. Após o ajuizamento, foi deferida liminar suspendendo a veiculação.

Isto posto, voto no sentido de julgar parcialmente procedente a representação, para determinar a perda, no horário da Coligação Força do Povo, de 15 (quinze) segundos. Faço-o em atenção ao princípio da proporcionalidade. A aplicação pura e simples do mesmo tempo utilizado na propaganda estadual equivaleria a 32 segundos. Ocorre que a propaganda foi veiculada, como dito, no âmbito estadual, enquanto que a penalidade deverá ser cumprida no âmbito nacional.

Caberá à coligação representada definir qual período da propaganda será subtraído, de modo a atender a presente decisão, cujo cumprimento deverá ser comprovado nos autos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, penso que se aplica analogicamente a norma da resolução, como sustentou o relator, se não pudermos deduzir outra norma da própria lei que discrimina os espaços de propaganda, baseado na valorização da importância que o sistema deve atribuir a todos os cargos sujeitos a eleição. Guardadas as devidas proporções, não existe, no plano da organização da economia do estado, cargo mais importante do que outro, porque todos são igualmente importantes quando compõem um sistema.

Ora, a necessidade de preservar esse espaço de propaganda correlato à importância de cada um dos cargos parece-me ser o objeto principal da norma, que tende a evitar a mutilação, ou a usurpação do espaço de propagandas de outros cargos em benefício, sobretudo, dos cargos popularmente tidos como mais importantes.

No caso, teria ocorrido a presença do presidente da República, cuja candidatura, de certo modo, ofusca a propaganda do candidato a governador do estado. Assim,

penso que se fez mais propaganda do candidato à Presidência da República do que propriamente do candidato a governador do estado.

Acompanho o relator, até porque considero bastante razoável sua proposta de sanção.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, estou em busca, na linguagem do art. 47 da Lei nº 9.504/97, da distribuição do tempo nas emissoras de rádio e televisão e nos canais de televisão por assinatura entre os candidatos.

Tal distribuição de tempo, indicada na própria lei, parece-me cumprir duas funções. Primeira, opera, como garantia de ocupação do tempo, em favor dos próprios candidatos, ou seja, reserva espaço para que os candidatos possam se comunicar com o seu público, com o eleitorado.

A outra função é a de racionalizar o processo, exatamente para que não haja invasão – vou chamar de autofagia –, para que um candidato não se aproprie do tempo do outro, em prejuízo desse outro cujo tempo foi apropriado.

No primeiro plano, em que a lei distribuidora do tempo opera como garantia de reserva de tempo em favor do candidato, parece-me que, em princípio, se trata de direito potestativo disponível. O que não pode é o partido político ou a coligação política subtrair do candidato o tempo que a lei lhe reserva; mas, se o candidato entender, *sponte sua*, que, partilhando seu tempo com outro candidato, ele só tem a ganhar...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Excelência, posso fazer um aparte?

Não mencionei no meu voto que o candidato, dono do horário, pode, quanto quiser, ligar-se ao candidato do outro horário, pode falar o que quiser, mas não pode desvirtuar o horário, porque aquele horário é para propaganda de candidato ao governo, e não para candidato à Presidência da República. Mas ele pode perfeitamente dizer que é ligado, que apóia, que vai querer ficar junto a outro candidato.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O titular do tempo só não pode partilhar esse espaço com outro se a lei proibir, e a lei não proíbe para os cargos majoritários. Quando a lei não proíbe, aplicamos a regra de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, o que, curiosamente, termina sendo o direito de não ter dever. E não se trata de mero jogo de palavras.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Como raciocínio de caráter absoluto, V. Exa. está completamente correto. Mas a realidade tem os seus contornos, as suas singularidades. E uma destas é que a máquina partidária é muito forte, portanto teríamos de nos abstrair das pessoas envolvidas nesta propaganda e imaginar que o princípio vale para qualquer hipótese. E poderíamos imaginar, por exemplo, que o comando da máquina partidária, sacrificasse outros candidatos a outros cargos que não têm poder pessoal de impedir o sacrifício do seu tempo.

Parte V. Exa. do pressuposto de que se trata de políticos de tal densidade que o candidato a governador, eventualmente, poderia não sofrer nenhuma pressão para ceder o seu espaço em benefício de outro candidato. Mas temos de imaginar a hipótese em que a força da máquina partidária pode ser tal que um candidato veja o seu tempo subtraído sem ter nenhuma possibilidade prática de impedir esse sacrifício.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Por isso, Excelência, comecei meu voto tentando precisar a teleologia, ou seja, a finalidade da Lei nº 9.504/97, afirmando que ela, num primeiro momento, opera como garantia do candidato e em desfavor da máquina partidária. Lógico, em prol de um e em desfavor de outro. Num segundo momento, opera como fator de racionalização desse tempo, para evitar invasões, autofagias ou coisa que o valha.

Mas o candidato titular do tempo parece-me que é soberano para dizer como vai utilizar o seu tempo, que está aberto para ele. O que ele não pode é, no seu tempo, fazer propaganda de outrem; mas que outrem venha fazer propaganda dele, está de acordo com a finalidade da lei.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Desde que essa presença não signifique propaganda dele próprio.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: No caso do vídeo, o presidente da República se apresentou para fazer não autopromoção no *marketing* próprio...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: V. Exa. considera que isso não tem nenhuma influência como propaganda?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Pode haver, mas subliminarmente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Nem subliminarmente, nem fechando o olho.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Ele veio explicitamente pedir voto, não para ele, mas para o candidato a governador, Aloizio Mercadante.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É como naquele precedente, quando se disse que na verdade ele não estava fazendo nada, estava apenas atacando os outros dois candidatos. Sim, quando ele ataca os outros dois oponentes, quem é o beneficiário?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Vamos nos ater ao que de fato ocorreu. Ele entrou no tempo reservado para o candidato ao cargo majoritário de governador, Aloizio Mercadante, e fez promoção desse candidato.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, ocorreu-me agora que um candidato a presidente da República pode assumir a propaganda de todo mundo no país.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sem dúvida. E, de qualquer forma, indiretamente, haverá a exposição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Quem compareceu não foi o presidente da República, mas o candidato a presidente da República.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mais um fator para lançar-se que ele se valeu de um espaço que deveria estar sendo destinado à propaganda de um candidato para sinalizar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Concordaria se houvesse proibição, mas não há.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A proibição se dá quanto à reeleição. Mas ele tem espaço próprio para atuar, visando a essa mesma reeleição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sim, nada impede que, no espaço dele, o Senador Aloizio Mercadante compareça para elogiar o candidato Lula.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Nada impede isso. A lei realmente não impede.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: No caso, cuida-se de dois candidatos de um mesmo partido, o que quer dizer que maior respeito à regra constitucional – § 1º do art. 17 – de fidelidade partidária é impossível; fidelidade explícita.

O DOUTOR JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLLI (advogado): São duas questões fáticas que o Ministro Britto destacou, mas gostaria de dizer que não há pedido de voto ao Presidente Lula, e são duas coligações verticalizadas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro relator, Vossa Excelência teria ressaltado antes que ele se disse também candidato a presidente?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Ele não se disse candidato, e não considerei isso, aliás, para aplicação da pena, apenas considerei a legenda "Lula, Presidente". Ele pode ir lá, mas não é preciso colocar a legenda "Lula, Presidente" enquanto ele fala.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vamos ver novamente.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Apenas esclarecendo, em relação à parceria do governo federal com o governo estadual, que poderia ser considerada propaganda – porque aconteceria no futuro, dependeria da reeleição do presidente também –, essa até entendi que não devemos intervir tanto. Mas, enquanto fala, aparece "Lula, Presidente". Para que aparece aquele "Lula, Presidente"? Para fazer propaganda enquanto fala. Portanto, não é aquela legenda da resolução.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Vou enfrentar essa questão, anotei aqui. Ele não vocaliza "Lula, Presidente," mas aparece uma legenda "Lula, Presidente".

Sucede que o art. 23 da resolução, que é explícito em vedar aos partidos políticos e coligações, incluindo o horário destinado aos candidatos proporcionais, propaganda das candidaturas majoritárias ou vice-versa, ainda assim, no âmbito dessa proibição, vejam que é uma lei generosa. E estabelece a lei que, "ressalvada a utilização, durante a exibição do programa, de legendas e acessórios com referência a candidatos majoritários, ou, ao fundo, cartazes ou fotografias desses candidatos".

Vejam bem, ainda quando a resolução proíbe, ela se faz generosa, se faz ampliativa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas, ministro, aqui há a junção da legenda com a sinalização numa visão prognóstica, presente a reeleição.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Se fosse o candidato a governo com a legenda "Lula, Presidente", não teria problema.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Perdoem-me, mas penso que temos de levar em consideração esse poder, quase ilimitado e reprimível, da televisão como formadora de opinião pública e, de certo modo e em certa circunstância, o poder, até de sujeição, que exerce a imagem como tal. Isso é um peso decisivo no resultado das eleições. São conhecidas experiências – essas sim, de caráter subliminar – em que se trabalha com uma imagem e com a influência de sua percepção subliminar em relação ao comportamento das pessoas.

Portanto, a imagem é decisiva. O Tribunal teria de ficar atento exatamente ao seu uso na preservação do sistema, que é permitir o resguardo do espaço de todos os candidatos a todos os cargos que são considerados importantes para o funcionamento do Estado democrático.

Esse uso da imagem me parece extremamente forte, muito mais forte do que uma legenda que apareça ao fundo ou que esteja embaixo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, eu guardei, em uma de nossas discussões processuais, das palavras do Ministro Gerardo Grossi, uma frase que me impressionou bem. É que eleição é uma festa popular, é um período louvável de excitação cívica, que incorpora mesmo esses emparceiramentos, essas lutas conjuntas. Ora, o fato de um candidato a presidente, cargo majoritário – e eu diria o mesmo com os candidatos Alckmin e José Serra, um para presidente e outro para governador –, aparecer no programa de candidato a senador, ambos do mesmo partido, um exaltando as qualidades do outro, ou seja, o presidente exaltando as qualidades do candidato a senador, penso que nada contra-indica esse tipo de emparceiramento.

A lei não proíbe, não vejo nenhuma proibição. Neste caso, surge a figura curiosa do direito de não ter dever.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Por que a lei não deixou ao arbítrio dos partidos a divisão dos horários?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A lei opera, em um primeiro momento, como garantia dos candidatos, porque há uma reserva de mercado publicitário, e em desfavor dos partidos. Mas me parece que é direito

nitidamente potestativo. Ou seja, se o candidato titular do tempo entender como estratégia sua de afirmação perante o eleitorado convidar alguém para falar bem do titular...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Que, por sua vez, é candidato e tem horário específico, e que aí sinaliza com uma parceria que pressupõe a reeleição dele próprio. O que é isso, senão utilizar o espaço para propaganda individualizada? Senão seria o caso de o próprio Mercadante aparecer referindo-se simplesmente ao presidente da República e ao que poderia ser posteriormente, à eleição dele e também a reeleição do presidente

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Como disse V. Exa. com tanta propriedade, raciocinemos sobre o que normalmente ocorre. Mito provavelmente não foi o candidato a presidente, Lula, que se convidou para ir ao programa do candidato Mercadante, mas o candidato a governador Mercadante quem convidou, em princípio, Lula para figurar no programa dele.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Isso porque V. Exa. parte do pressuposto de que o candidato Mercadante não permitiria isso a sua revelia. Mas fosse um "João da Esquina", que não tem poder político para enfrentar uma imposição partidária desse tipo, que lhe subtraia o espaço para beneficiar uma candidatura que é considerada mais importante no contexto geopolítico, tudo muda.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se eu pudesse sopesar para dizer a quem mais beneficiou, eu diria, sem dúvida alguma, ao candidato ao governo local. Mas houve um tempo de exposição contrariando uma divisão prévia entre os candidatos, com o lançamento não só da legenda, ou Lula Presidente, como também com a sinalização de um futuro que pressupõe a reeleição do próprio.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Entendo que não devemos, em nível de interpretação jurídica, cercear sem base legal os espaços de comunicação dos candidatos com o público.

Quanto à questão do "João da Esquina", esta é uma hipótese que não vai se concretizar jamais, porque um "João da Esquina" jamais será candidato a cargo majoritário em nível federal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Isso em nível federal, mas o princípio vale para qualquer nível, não só para nível federal, mas para cargo majoritário e em outros níveis também.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, divirjo para julgar improcedente a representação.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, gostaria que os debates tivessem se prolongado mais para que eu dispusesse de tempo para ordenar e concluir meus pensamentos sobre o tema. Na verdade, essa discussão é muita importante, podendo incorrer em muita repercussão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): As repercussões da decisão serão incríveis, porque, aberta a porta à mesclagem.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, das leituras que fiz do art. 23 da resolução da propaganda eleitoral, pude perceber que seu dispositivo não se aplica concretamente ao caso em exame, por duas razões. Primeiro, porque se quis evitar aqui, mais do que a autofagia, a preponderância de candidato majoritário sobre os candidatos proporcionais.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Segundo o raciocínio do Ministro Carlos Ayres Britto, se o candidato proporcional permitisse, não haveria problema.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Segundo, e, principalmente, como destacou o Ministro Marcelo Ribeiro, pela desproporcionalidade, eu diria que não consigo compreender a razão da pena na hipótese cogitada, porque a propaganda é restrita ao Estado de São Paulo, mas a penalidade era para um programa de alcance nacional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Daí a proporcionalidade acionada por Sua Excelência para reduzir à metade a compensação.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Para isso S. Exa. foi atrás de compensar, mas não sei, sinceramente, se é possível compensar, porque a mutilação será em todo o território nacional.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não sei se tecnicamente seria possível, mas uma das hipóteses seria restringir a pena à divulgação no estado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Seria inviável.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Por outro lado, penso que esse artigo se dirige especificamente às hipóteses dos confrontos dos candidatos majoritários com os proporcionais, no âmbito do próprio estado. Esta a leitura que faço, com a devida vênia.

Mas não podemos excluir uma situação como a que foi agora posta, fechar os olhos e dizer que a Justiça Eleitoral não vai intervir nisso. Daí por que, penso eu, devemos ver o que está disposto no art. 21 dessa mesma resolução, que reproduz exatamente o que está posto no art. 47 da Lei nº 9.504/97. Mas essa intervenção só se daria em situações absolutamente excepcionais que, com o devido respeito, não vejo presente no caso em exame, porque, evidentemente, não podemos deixar de perceber que a participação do candidato Lula no programa do candidato a governador, Mercadante, foi feita com consentimento. E, mais do que com consentimento, com um convite. Pelo que pude perceber nessa participação, a propaganda foi feita em benefício do candidato a governador.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Por que não se permite isso aos candidatos a cargos proporcionais? Eles serão beneficiados.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Porque a lei estabelece expressamente. Mas a lei e as instruções não dizem expressamente nas hipóteses de o candidato a presidente da República participar do programa do candidato a governador, nem vice-versa. Não há nenhuma referência a isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência me permite? O art. 54 da Lei nº 9.504/97 disciplina participações de terceiros, se referindo ao cidadão. *A contrario sensu*, exclui, ao meu ver, a participação de quem é candidato, de quem tem horário próprio. Imaginemos, por exemplo, uma disputa ao governo local, desequilibrada, já se tendo certo candidato como vitorioso no primeiro turno e, portanto, aquele horário perdido. A porta ficará aberta para que se aproveite o tempo que deveria ser destinado à candidatura local para se otimizar e potencializar uma candidatura nacional. Por isso há uma divisão que tem como medula o equilíbrio na disputa.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Concordo plenamente com V. Exa. Não afasto a possibilidade de a Justiça Eleitoral intervir em hipóteses como essas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Considero que o precedente será muito perigoso em termos de mesclagem, ou seja, o que teremos no futuro.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Com o devido respeito, ouso discordar do eminente relator e dos ministros que o acompanharam para adotar as razões postas pelo Ministro Carlos Ayres Britto, uma vez que há possibilidade de a Justiça Eleitoral intervir nessas hipóteses em que um candidato participa do programa do outro. Mas são situações absolutamente excepcionais em que se vê que o candidato a cuja propaganda se destina um determinado horário é privado pela participação de outro com o qual não concorda, ou que não é a hipótese, até porque quem se sente incomodado com isso é a coligação oposta, e não o candidato da coligação que se apresentou.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas a coligação oposta está provavelmente incomodada não pelo fato da candidatura ao governo do estado, mas com relação ao candidato a presidente da República.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, acompanho o Ministro Carlos Ayres Britto, com a devida vênia.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, os debates contribuíram cada vez mais para o enriquecimento de qualquer convencimento, tanto em prol de uma tese quanto de outra.

Confesso que senti imensa dificuldade do relator de firmar o seu convencimento e entendi suas razões, numa frase de S. Exa., a afirmar que parece ter havido propaganda. Quando se trata de norma proibitiva, acompanhada de uma norma sancionadora, a interpretação não pode ser com a rigidez que se promete uma premissa em que uma dúvida está posta.

Senhor Presidente, com esses fundamentos, em face dos argumentos aqui apresentados pela divergência iniciada pelo Ministro Carlos Ayres Britto e complementada pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, desnecessário fazer qualquer maior fundamentação, peço vênia para julgar improcedente o pedido inicial.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, como o eminente Ministro José Delgado fez referência, gostaria de dizer que não tenho dúvida nenhuma. Quando uso a expressão "parece", é questão de argumentação. Quando uso as expressões "me parece, ao meu sentir, ao meu ver, na minha opinião", não quer dizer que não esteja convencido, pois estou.

Gostaria de completar o raciocínio dizendo que o fundamento do meu voto não é a resolução, mas a lei. E não considero que dependa da vontade do candidato, porque a lei tem uma função maior.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E os preceitos quase todos do Código Eleitoral e da Lei nº 9.504/97 são imperativos, afastam manifestação de vontade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Até porque é de direito público.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não vejo isso como uma garantia a candidatos, eu vejo isso como garantia do cidadão. Todos são cargos públicos, compõem o estado e todos merecem sua reserva.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O povo tem o direito de ser igualmente esclarecido a respeito da candidatura de todos os cargos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Peço vênia para discordar nesse ponto e considerar que a vontade do candidato é absolutamente irrelevante aqui.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas há outros valores que entram em fricção com esses trazidos por V. Exas. Por exemplo, a Justiça Eleitoral só deve intervir na estratégia de propaganda política dos partidos de comunicação com o público em casos graves, extremos, de desvio, de competição predatória, de ocupação indevida de espaço de um candidato por outro. Em princípio, os partidos gozam de autonomia deliberativa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se eles gozassem, a lei não precisava dividir o tempo, deixava que o partido dividisse do jeito que quisesse.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A lei que limita deve ser interpretada estritamente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, fui inumeráveis vezes invocado da tribuna como relator de tais representações e me recordo perfeitamente bem de uma primeira dificuldade que o Tribunal teve então, imediatamente superada, de verificar o seguinte: proibição constante de resolução, participação de candidato a cargo majoritário em propaganda de candidato a cargo proporcional.

Segundo a observação feita pelo Tribunal: total, completa e definitiva possibilidade de candidatos a cargos majoritários participarem de programas de

cargos majoritários dentro de seus partidos ou dentro de suas coligações. Em que termos? Em termos de mero apoiamento.

Um candidato à Presidência da República que está bem vai apoiar um candidato a governador do estado que talvez não esteja tão bem, ou o candidato ao cargo de senador que não esteja tão bem. Em que momento o Tribunal começou a interferir, julgando procedentes algumas representações? O Tribunal botou sobre o ombro dele, é possível que tenhamos que fazer isso de novo, por um momento, em termos de proporcionalidade, em termos de bom senso.

Em que medida a presença de um candidato majoritário na propaganda de um candidato majoritário regional, governador ou senador, foi aproveitada inteiramente para este candidato majoritário regional ou em que medida o candidato majoritário federal se apropriou daquele horário para fazer a sua própria propaganda?

Lembro-me perfeitamente bem, certamente os eminentes advogados também se lembrarão, de certo candidato à Presidência da República em 2002 que, num longo programa de candidato majoritário, num determinado estado do país, compareceu o candidato a senador e, dos quatro ou cinco minutos disponíveis, não me lembro bem, ele ocupou cerca de 95% do tempo fazendo sua própria propaganda e, ao final, anunciou que havia ali um candidato a senador e pediu que votassem nele.

É este tipo de coisa que Tribunal começou a punir gravemente, porque é perda de tempo usada integralmente na sua própria propaganda. Não encontrei outra solução a não ser julgar dentro de princípio de proporcionalidade e dentro de bom-senso o que para o juiz é um peso muito grave nos ombros, que é um julgamento com conteúdo muito subjetivo.

No caso presente, a propaganda, segundo informado pelo eminente relator, foi de oito segundos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Oito segundos foi o que eu considerei, porque considero apenas a legenda. As outras partes, julguei improcedente. Então seria na verdade uma inserção de 15 segundos.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Uma inserção de 15 segundos e, no que interessa ao julgamento deste caso, V. Exa. mediu o tempo de oito segundos.

O que me pareceu grave nessa história foi a invocação de parceria. Não se pode prometer fato de terceiros. Se um candidato à Presidência da República convida um candidato a governador de estado a formar consigo parceria para o bem disso ou daquilo, parece que este candidato à Presidência da República está fazendo publicidade, propaganda da sua própria candidatura.

É o que me pareceu neste caso, quando o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva convoca os eleitores de São Paulo a votar no candidato a senador, Mercadante, dizendo que será estabelecida uma boa parceria com o governo federal.

Como o Presidente Lula não pode prometer fato de terceiro, só poderia estar prometendo um fato próprio e aí me pareceu ser uma propaganda que, além da apresentação de uma imagem na televisão, uma programação bem feita, colorida, a simples imagem já implica uma propaganda.

E esse tipo de propaganda, convenhamos, tem alguma coisa de subliminar: "Votem nele, que ele terá uma boa parceria em mim".

Por essa razão e com pedido de vênia à divergência, acompanho o Ministro Marcelo Ribeiro.

VOTO (DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Manifestei-me, regimentalmente, debatendo a matéria, e estou convencido de que a divisão do tempo objetiva o equilíbrio na disputa e que não podemos conceber uma interpretação que acabe por conduzir ao elastecimento do tempo específico do candidato.

Ressaltaram o ministro relator, o Ministro Cezar Peluso e o Ministro Gerardo Grossi que, além do apoio, diria que a presença do presidente teve peso dois, além de apoio ao próprio candidato, Sua Excelência sinalizou com a necessidade de, para ser alcançado o objetivo estampado na telinha, ele próprio ser reeleito. Porque, evidentemente não haverá a parceria se não tivermos essa reeleição e também a eleição do próprio candidato ao governo local.

Creio que é tempo de observarmos os parâmetros legais, visando, acima de tudo, evitar que se contornem os dispositivos legais, as delimitações legais, inclusive considerado o fator tempo, o fator disposição dos candidatos na caminhada que empreendam.

Eu mesmo vi, no dia de ontem, em relação a Brasília, um candidato ao Senado comparecendo para ressaltar que o candidato dele ao governo do DF é a atual governadora. Evidentemente ele quis apoiar a candidatura da governadora à reeleição, por ficção jurídica, visto que ela não foi eleita anteriormente para aquele cargo, mas, sim, para vice. Mas, ao aparecer na tela, ele insurgiu na visão dos eleitores. E, insurgindo, ele ocupou um espaço que não lhe era destinado, uma vez que é candidato.

Quando a Lei nº 9.504/97 se refere à participação, refere-se à participação de cidadão. Seria muito fácil ter-se, mas aí teríamos preceitos em conflito, a previsão sobre a participação em horário de outro candidato, embora da legenda, da coligação do partido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, V. Exa. me permite um aparte. Em Direito se vaza numa estrutura de linguagem, pelo menos o direito legislado necessariamente tem que se resistir de uma formulação lingüística, ele comporta várias interpretações, é inevitável.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sem dúvida, senão não estaríamos aqui divididos e já com empate estampado e eu tendo que me pronunciar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Perfeito. O art. 54, parece-me, comporta perfeitamente esse tipo de interpretação. Até o cidadão comum pode aparecer num programa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A participação do cidadão comum é ele próprio. E no tocante a ele próprio é neutra, porque não é candidato.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Eu estaria imaginando duas hipóteses, Senhor Presidente, a primeira delas é que o candidato a presidente da República comparecesse e dissesse: Olha, não precisam votar em mim, mas o meu candidato a governador é muito importante.

Senhor Presidente, aproveito o que V. Exa. está dizendo para mostrar até que ponto o desapreço pela seriedade partidária: é que jornais de hoje estampam – não sei se o fato é verdadeiro ou não, mas pelo menos é o que consta nos jornais – que determinado candidato a governador por uma coligação está fazendo propaganda de presidente da República por outra coligação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Aí surge a promiscuidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Para efeito de execução dessa pena, penso que talvez fosse interessante atendermos mais ainda ao princípio da proporcionalidade e reduzir um segundo, porque aí ficariam 15 segundos, exatamente o tempo de uma inserção.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Os colegas que votaram acompanhando o relator estão de acordo?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mais do que a pena em concreto neste caso, acho que vale o princípio fixado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O princípio que é sufragado.

Acompanho, portanto, o relator.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.005 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Representante: Coligação Por um Brasil Decente (Advs.: Dr. Antônio César Bueno Marra e outros) – Representados: Luiz Inácio Lula da Silva e outra (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Usaram da palavra, pela representante, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelos representados, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido na representação, na forma do voto do relator. Vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha e José Delgado. Votou o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado e Gerardo Grossi sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.023*
Brasília – DF

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.
Agravantes: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) e outro.
Advogados: Dra. Roberta Maria Rangel e outros.
Agravada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Propaganda de candidato ao cargo de presidente da República em tempo destinado a candidato a governador. Ilegitimidade passiva. Art. 23, *caput* e parágrafo único, da Res.-TSE nº 22.261/2006.

---

*Vide o acórdão de 5.9.2006 no AgRgAg nº 1.054, publicado neste número: inaplicação do princípio da proporcionalidade em caso de reiteração.

1. Não há falar em ilegitimidade passiva quando a representação alcança os beneficiários da irregularidade na propaganda eleitoral.

2. A jurisprudência da Corte não discrepa sobre a vedação de invasão de espaço quando ocupado por candidato a outro cargo eletivo do que aquele da destinação da propaganda eleitoral gratuita em manifesta propaganda de sua própria candidatura.

3. É salutar o acolhimento do princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade prevista no parágrafo único do art. 23 da Res.-TSE nº 22.261/2006, relevando a circunstância de que a irregularidade ocorreu em âmbito estadual e o cumprimento dar-se-á em âmbito nacional.

4. Agravo regimental conhecido e provido, em parte.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover parcialmente o agravo, vencidos os ministros Carlos Ayres Britto, que o provia na totalidade, e Cezar Peluso, que lhe negava provimento, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 29 de agosto de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, relator.

Publicado em sessão, em 29.8.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental contra decisão que julgou procedente a representação e aplicou a pena prevista no art. 23, parágrafo único, da Res. nº 22.261/2006.

A decisão considerou ser vedado aos partidos políticos e coligações "incluir, no horário destinado aos candidatos proporcionais, propaganda das candidaturas majoritárias, ou vice-versa, com a ressalva que faz. Mas a Corte tem entendido que também atinge os casos como os destes autos, tudo para assegurar, como anotado no parecer da Dra. Sandra Cureau, subprocuradora-geral da República, que o tempo de campanha para um determinado cargo eletivo não seja destinado a promover a candidatura de outros (...)" (fls. 42/43). Considerei que no caso a participação não estava limitada à manifestação de apoio ao candidato a governador.

O agravo sustenta a ilegitimidade passiva dos representados e a impossibilidade de aplicação do art. 51, IV, da Lei nº 9.504/97 e afirma que a participação do segundo

recorrente ocorreu em manifestação de apoio ao candidato majoritário ao governo do Estado de Minas Gerais. Por fim, pede que seja aplicado o princípio da proporcionalidade na fixação da pena, assim considerando indevida a perda de 40 segundos, invocando precedente da Corte quando do julgamento da Representação nº 1.005, no dia 22 de agosto, com o que seria pertinente a perda de 5 segundos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Senhor Presidente, a preliminar de ilegitimidade passiva foi rejeitada na decisão nos termos do parecer do Ministério Público Eleitoral e merece confirmada.

Sobre a aplicação do art. 51, IV, da Lei nº 9.504/97, não repercute no julgado, que se assentou, basicamente, no disposto no art. 23 da Res. nº 22.261/2006.

No mérito, como acentuei na decisão, o que existe é uma inclusão de propaganda eleitoral em favor de um dos candidatos ao cargo de presidente da República. O objetivo da legislação de regência, como assentado na jurisprudência da Corte, é assegurar que o tempo de campanha para determinado cargo eletivo não seja destinado a promover a candidatura de outros, como flagrantemente ocorre nestes autos.

Finalmente, resta examinar o ponto da proporcionalidade na aplicação da pena, já acolhido pela Corte em anterior julgado. Tenho também simpatia pelo critério, que me parece razoável. Como mostrou a coligação representante nas contra-razões do agravo, a "aplicação da proporcionalidade significa uma evolução no entendimento da Corte, pois em eleição passada tal princípio foi aplicado *uma única vez:* quando a perda do tempo se deu já nas vésperas do pleito e implicaria, praticamente, impedir o candidato de se apresentar no encerramento da campanha (Rep. nº 571, rel. Min. Grossi). No mais, sempre se aplicou punição com exata equivalência (*v.g*. Rep. nº 557, rel. Min. Grossi)" (fl. 65). Mas isso não impede que seja considerada a circunstância de que a invasão ocorreu no âmbito estadual sendo a penalidade cumprida em âmbito nacional. Foi esse o raciocínio que animou o precedente de que relator o Ministro Marcelo Ribeiro. Assim, considerando o precedente, tenho como pertinente aplicar o princípio da proporcionalidade para fixar a pena. Mas não sob o critério apresentado nas razões de agravo. Creio melhor considerar aquele de reduzir a metade do tempo indicado na inicial e que não foi contestado, isto é, 40 segundos, o que daria, então, a perda de 20 segundos, proporção muito próxima daquela adotada no precedente citado, ou seja, naquela oportunidade, de 32 segundos para 15 segundos.

Conheço do agravo regimental e lhe dou provimento, em parte, para que seja fixado o tempo de 20 segundos.

VOTO (QUANTO À PROPORCIONALIDADE – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, peço vênia à Corte para antecipar voto acompanhando inteiramente o primeiro voto do relator, até porque a referência aos 44 meses não deixa nenhuma dúvida de que se trata de propaganda dos feitos do próprio governo. Esses 44 meses não podem se referir a coisa nenhuma, a não ser ao mandato; portanto, parece-me propaganda pessoal, invasão, a meu ver, caracterizada e, dada a sinalização, indícios de que isso está se tornando prática recorrente. Peço vênia para acompanhar a primeira decisão de S. Exa., aplicando a pena do tempo equivalente.

VOTO (QUANTO À PROPORCIONALIDADE)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, nas eleições de 2002, lembro-me bem de que o Tribunal teve uma preocupação grave quanto ao fato de a imagem de candidatos à Presidência da República aparecer em programas ora de senador da República, ora de governador.

É evidente que, quanto aos candidatos à Presidência da República, notadamente aqueles que as pesquisas apontam como os melhores cotados para a eleição, a exibição dessa imagem pode trazer algum resultado, algum benefício eleitoral. O Tribunal acabou por superar isso e admitir plenamente a presença de candidatos à Presidência da República em momentos de propaganda eleitoral de candidatos majoritários, senadores e governadores. O que o Tribunal jamais admitiu foi que esses candidatos à Presidência da República, ou outros quaisquer, se aproveitassem de um tempo que não era seu para fazer a sua própria propaganda.

No caso presente, considero que, indubitavelmente, o candidato Luiz Inácio Lula da Silva, ao apregoar as realizações do seu governo, numerar as vantagens que teria trazido para o país e, mais uma vez, falar em parceria com o candidato Nilmário Miranda, do PT de Minas Gerais, invadiu a propaganda desse candidato e há de ser punido.

Quanto à questão da pena – o próprio advogado disse que esses julgamentos têm também um caráter de consulta para melhor dirigir as campanhas eleitorais e orientá-las –, ainda dessa vez adoto o princípio da proporcionalidade, aplicando a pena de perda de 20 segundos, sugerida pelo eminente relator, a quem acompanho.

VOTO (QUANTO À PROPORCIONALIDADE)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, acompanho o relator, entendendo que a propaganda foi feita com imagem e texto destinados à campanha presidencial, e não à campanha de governador.

Em relação à proporcionalidade, quero acrescentar que, quando julguei a Representação nº 1.005, tive em conta precedente da eleição de 2002.

Creio que a aplicação da pena, como sugerida no voto do eminente relator, metade do que foi utilizado na propaganda estadual, atende ao princípio esculpido na resolução.

Acompanho o relator.

VOTO (QUANTO À PROPORCIONALIDADE – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, permaneço fiel àquele voto que proferi quando o tema veio à baila. Lembro-me de ter entendido que o art. 23 da Res.-TSE nº 22.261 apenas proíbe o que estamos a chamar de invasão no âmbito das candidaturas proporcionais. Para candidaturas majoritárias, não existe nenhuma proibição legal, pelo menos explícita, nenhuma resolução.

Naquela oportunidade disse que, se não existe proibição, a regra a observar seria o inciso II do art. 5º da Constituição, a estabelecer que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, que termina sendo, curiosamente, o direito de não ter dever – se interpretarmos bem esse dispositivo.

Depois, disse que o objetivo da resolução, ao proibir invasão de horário, foi o de impedir a chamada autofagia ou uma competição predatória entre membros de um mesmo partido que, sem disciplina de uso do programa eleitoral dito gratuito, se engolfariam numa competição predatória e se devorariam entre si.

Ao mesmo tempo essa norma visa impedir a chamada ditadura do partido, que as cúpulas partidárias venham a açambarcar horários de propaganda eleitoral para certos candidatos em irreparável prejuízo para outros.

No caso vertente, em que o presidente da República comparece a programa eleitoral de um governador, não há propriamente invasão, a meu sentir, além de não ser proibido. Foi o governador que se quis visitado pelo candidato a presidente da República para tirar evidente proveito dessa visita, ou seja, ele ganhou com isso, pois pegou carona, vamos dizer assim, no prestígio do presidente da República.

Assim, fiel a esse ponto de vista, julgo improcedente, embora vencido neste ponto.

VOTO (QUANTO À PROPORCIONALIDADE)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, mas fico aberto para, em outras oportunidades, aumentar o tempo, tal como fez agora o eminente Ministro Cezar Peluso.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.023 – DF. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – Agravantes: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) e outro (Advs.: Dra. Roberta Maria Rangel e outros) – Agravada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usaram da palavra, pelos agravantes, o Dr. José Antônio Dias Toffoli e, pela agravada, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu parcialmente o agravo regimental para fixar em 20 segundos a perda do tempo na propaganda eleitoral da Coligação A Força do Povo, na forma do voto do relator. Vencidos o Ministro Carlos Ayres Britto, que o provia na totalidade, e o Ministro Cezar Peluso, que o desprovia.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Carlos Alberto Menezes Direito, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Gerardo Grossi e Marcelo Ribeiro sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.032*
Brasília – DF

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Agravantes: Coligação Todos por toda Santa Catarina (PMDB/PFL/PSDB/PPS/PRTB/PTdoB/PAN/PHS).

Advogados: Dr. José Roberto dos Santos e outros.

Agravada: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB).

Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

Agravadas: Coligação Estadual Majoritária a Força do Povo (PT/PRB/PL/PCdoB) de Santa Catarina e outra.

---

*No mesmo sentido, em caso de horário gratuito de propaganda eleitoral de candidato a deputado federal, o acórdão de 5.9.2006 no AgRgRp nº 1.046, que deixa de ser publicado. Vide os acórdãos de 6.9.2006 no AgRgRp nº 1.040, de 12.9.2006 na Rp nº 1.066, e de 20.9.2006 no AgRgRp nº 1.077, publicados neste número.

Advogados: Dr. Mauro Antônio Prezotto e outros.
Agravado: Luiz Inácio Lula da Silva.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

Propaganda eleitoral de candidata ao Senado. Ilegitimidade ativa. Invasão em favor de candidato à Presidência da República.

1. Coligação formada no âmbito estadual tem legitimidade ativa para ajuizar representação no Tribunal Superior Eleitoral alcançando invasão beneficiando candidato à presidente da República.

2. A invasão deve ser reconhecida quando o contexto da propaganda está voltado para a eleição do candidato dito beneficiado. Mesmo que se pretenda homenagear a propaganda subliminar, não se pode desconhecer a vinculação do candidato à eleição federal, no caso, ao Senado da República, com o candidato ao cargo de presidente da República, diante da evidente compatibilidade lógica com o sistema democrático da representação popular.

3. O presidente da República não governa sem a participação da representação popular abrigada no Congresso Nacional. Isso quer dizer, concretamente, que os candidatos nas eleições para a Câmara dos Deputados e para o Senado Federal e o candidato a presidente da República do mesmo partido ou coligação têm interesse recíproco até para os efeitos de preservar o salutar princípio da governabilidade, presente que a não-governabilidade é um vírus possível das democracias ocidentais.

4. Agravo desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Marcelo Ribeiro, em rejeitar a preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, por maioria, vencidos os Ministros Cezar Peluso e Cesar Asfor Rocha, desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 29 de agosto de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, relator.

Publicado em sessão, em 29.8.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, a Coligação Todos por Santa Catarina (PMDB/PFL/PSDB/

PPS/PRTB/PTdoB/PAN/PHS) ajuíza representação para demonstrar irregularidades no horário eleitoral gratuito destinado à candidata ao Senado Lucy Therezinha Choinake, alegando que houve propaganda explícita em favor da reeleição do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

A medida liminar foi indeferida.

A defesa da Coligação a Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) e do candidato Luiz Inácio Lula da Silva alega, preliminarmente, ausência de interesse de agir e ilegitimidade ativa e ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta que não se aplica o art. 23 da Res.-TSE nº 22.261/06 considerando que a eleição para o Senado é majoritária e não proporcional. Ademais, prossegue a defesa, "a eleição presidencial abrange todo o território nacional, e não possui qualquer identidade de circunscrição com as eleições dos estados, de modo que a aparição do candidato à Presidência da República nas propagandas estaduais em hipótese alguma configuraria a situação vedada pelo art. 23 da Res. nº 22.261/2006" (fl. 41). Por outro lado, afirma que o art. 23 "de modo algum poderia ser aplicado à eleição presidencial, pois se assim fosse restaria patente a possibilidade de sabotagem da campanha presidencial, pelos partidos que, compondo na esfera estadual coligação com o partido do candidato a presidente, fossem adversários ou mesmo que apenas não simpatizassem com este. Poderiam lançar mão de diversas propagandas irregulares, inserindo em seus programas propagandas da eleição presidencial, com vistas a posteriormente representar contra o candidato a presidente, para retirar-lhe tempo de propaganda, através da penalidade do parágrafo único do referido dispositivo da resolução em comento. É evidente, portanto, que o art. 23 não poderá ser aplicado à eleição presidencial" (fl. 42). Por fim, mostra que não existe, no caso, invasão nem propaganda do candidato à reeleição Luiz Inácio Lula da Silva.

A defesa da Coligação A Força do Povo (PT/PL/PCdoB/PRB) argúi a ilegitimidade ativa e a falta de interesse de agir, além da inépcia da inicial, "em razão da sua narrativa não chegar a uma conclusão lógica dos fatos, principalmente da sua finalidade" (fl. 52). No mérito, sustenta que não há propaganda em favor do candidato à reeleição Luiz Inácio Lula da Silva.

O Ministério Público Eleitoral opina pela procedência da representação. Primeiro, afasta a preliminar de ilegitimidade ativa nos termos do art. 2º, I, da Res.-TSE nº 22.142; segundo, rechaça a alegada ilegitimidade passiva, "porque estes são os beneficiários da alegada irregularidade na propaganda eleitoral, e a penalidade prevista no parágrafo único do art. 23 da Res.-TSE nº 22.261 é dirigida a eles" (fl. 64), sendo também legítima a integração no pólo passiva da coligação estadual. No mérito, afirma que há invasão com propaganda subliminar, sendo certo que o art. 23 da Res.-TSE nº 22.261 alcança o caso sob julgamento, porquanto "visa preservar a distribuição proporcional do tempo de propaganda eleitoral, estabelecida pelo art. 47 da Lei nº 9.504/97. Logo, não obstante a redação do

art. 23 da Res. nº 22.261 referir-se apenas à exibição de propaganda de candidatos majoritários, em tempo destinado a candidatos proporcionais, e vice-versa, o real sentido da norma consiste em impedir que o tempo de campanha para um determinado cargo eletivo seja destinado a promover candidatura de outro" (fls. 65/66), invocando precedente da Corte.

Julguei improcedente a representação (fls. 68 a 71).

O agravo sustenta que há propaganda explícita em favor do candidato Luiz Inácio Lula da Silva, ouvindo-se o jingle que o tornou conhecido e a intervenção do apresentador exaltando as realizações do governo Lula. Apóia-se no parecer do Ministério Público Eleitoral ao afirmar que houve clara propaganda beneficiando o segundo representado e invocando precedentes da Corte. Assinala que não se trata, no caso, de mero apoio à candidata ao Senado, mas, sim, de propaganda direta.

As contra-razões estão nos autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Senhor Presidente, não vejo razão alguma para modificar a decisão proferida.

Preliminarmente, afasto a alegação de falta de interesse de agir e de ilegitimidade ativa da coligação representante, nos termos do parecer do Ministério Público Eleitoral. Entendo que coligação formada no âmbito estadual tem legitimidade ativa para ajuizar representação no Tribunal Superior Eleitoral alcançando invasão beneficiando candidato à presidente da República.

Como assinalei, "somente seria possível reconhecer a invasão quando o contexto da propaganda está voltado para a eleição do candidato dito beneficiado. É que mesmo que se pretenda homenagear a propaganda subliminar, o fato é que não se pode confundir a vinculação do candidato à eleição federal, no caso ao Senado da República, com o candidato ao cargo de presidente da República, diante da evidente compatibilidade lógica com o sistema democrático da representação popular" (fl. 70). Sem dúvida, essa vinculação não pode ser desconhecida, considerando que, na minha compreensão, "o presidente da República não governa sem a participação da representação popular abrigada no Congresso Nacional. Isso quer dizer, concretamente, que os candidatos nas eleições para a Câmara dos Deputados e para o Senado Federal e o candidato a presidente da República do mesmo partido ou coligação têm interesse até para os efeitos de preservar o salutar princípio da governabilidade, presente que a não-governabilidade é um vírus possível das democracias ocidentais. Veja-se a lição de José Guilherme Merquior ao escrever

que 'a vontade geral, mesmo representada, implica uma cidadania igualitária. Sieyès não advoga o sufrágio universal e sim o regime censitário; mas dentro da franquia os cidadãos são igual e universalmente ativos. Ora, os estratos privilegiados, nobreza e clero, detêm um *imperium in império*: eles são contrários a um só tempo ao espírito da cidadania (já que não podem ser iguais) e à lógica da produção (já que são classes ociosas). Todo poder, portanto, ao Terceiro-Estado. Rousseau condenara a representação por julgá-la vulnerável aos particularismos. *Siyès*, alegando que cada deputado "representa a nação inteira" e não apenas a sua circunscrição, *reconcilia a instituição representativa com o universalismo da vontade geral*' (*Dicionário crítico da Revolução Francesa*, Nova Fronteira, Rio, 1989, p. XXV)" (fls. 70/71).

O objetivo da disciplina positiva sobre a invasão, reforçada pela construção pretoriana, é assegurar a utilização do espaço eleitoral para o próprio candidato que dele é titular. Mas, como anotei na decisão atacada pelo agravo, isso não pode significar o afastamento da fidelidade dos candidatos ao vínculo "com o partido ou coligação que integram. Por essa razão é que não se podem dissociar os candidatos no plano federal. Ao revés, a sua unidade deve merecer o prestígio da legislação eleitoral. Afinal, somente é possível elevar a democracia e sua prática com a melhor qualificação e fortalecimento dos partidos políticos" (fl. 71).

Com essas razões, nego provimento ao agravo.

VOTO (PRELIMINAR – INTERESSE DE AGIR)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, voto com o relator.

VOTO (PRELIMINAR – INTERESSE DE AGIR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, quando apreciei a Representação nº 1.010, suscitei de ofício essa preliminar, que não estava nem suscitada nas defesas, por se tratar de condição da ação.

Peço vênia aos eminentes colegas para ler a decisão proferida na Representação nº 1.010:

> "Com efeito, entendo que, no ponto, de nenhuma utilidade será para a coligação ou candidato estadual o acolhimento do pedido, que é no sentido de que a coligação nacional perca, em seu horário de propaganda, tempo igual ao utilizado na alegada 'invasão'. A perda do tempo nacional, da candidatura à presidência (...) em nada beneficiará os representantes, que atuam apenas no âmbito do Estado da Bahia, (...)". [Aqui, haveria falta de interesse.]

Quanto à ilegitimidade, assentei:

> "Por outro lado, nem mesmo consigo visualizar dano algum aos representantes em razão da alegada 'invasão'. Se o candidato à presidência é que supostamente invadiu o horário local [invasão é isso: o candidato federal tomou o horário estadual para fazer propaganda para si próprio] e se ele, segundo os próprios representantes, é o beneficiário de tal invasão [o presidente da República, que é o beneficiário, tanto que se pede o apenamento], parece evidente que quem deteria legitimidade para a presente representação seria, em tese, coligação, candidato, ou partido que dispute a eleição presidencial".

Digo isso porque, com todas as vênias, me parece claro. Se o beneficiário é o candidato à Presidência da República, o que é alegado na representação, o beneficiário não é o adversário local, portanto não tem legitimidade para propor representação contra o candidato nacional. Quem teria essa legitimidade seriam as coligações nacionais, os oito candidatos que temos agora, os partidos e inclusive o Ministério Público.

Uma coligação nacional que considere que o presidente da República está usando a propaganda estadual e abusando dela em seu favor pode pedir ao Tribunal Superior Eleitoral que casse o tempo da propaganda nacional, porque o invasor, que seria o candidato a presidente da República, teria se beneficiado e por isso deveria ser apenado. Essa atuação desequilibra o pleito federal, porque ele tem a propaganda nacional e mais as que ele invade no plano estadual. Isso prejudica seus adversários no plano nacional, e não no local.

Peço todas as vênias ao eminente relator para entender que coligação estadual não tem interesse nem legitimidade para pleitear perda de tempo da coligação nacional por suposta invasão.

VOTO (PRELIMINAR – INTERESSE DE AGIR)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, peço vênia à dissidência para acompanhar o voto do eminente relator. Meu fundamento é modesto, não tem a grandeza do voto de S. Exa., e meu argumento é pura e simplesmente para dizer que todas as normas que regulam o processo eleitoral, sobretudo em matéria de propaganda, são de interesse público, de caráter coletivo, e por isso é que mesmo o procurador-geral, não sendo candidato a nada, nem beneficiado por nenhuma propaganda, pode fazer a representação.

De modo que o interesse aqui é de ordem pública, não tem nenhuma pertinência com matéria disponível. E invoco em abono deste modesto fundamento o art. 56 da Lei nº 9.504/97, que, independentemente de ter havido ou não prejuízo, de ser

ou não beneficiado pela infração, dá a partido, coligação ou candidato legitimidade e interesse conseqüente para representar, inclusive contra emissoras de televisão que descumpram as regras da propaganda eleitoral.

Peço vênia à dissidência para acompanhar o relator.

VOTO (PRELIMINAR – INTERESSE DE AGIR)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, entendo que coligação que não disputa a Presidência da República tem, sim, interesse de agir e, já imbricando as coisas, tem legitimidade processual. Estamos diante de estrada de mão dupla ou de benefícios cruzados: o presidente da República, quando cresce eleitoralmente, beneficia, *ipso facto*, seus correligionários nos estados.

Por isso acompanho integralmente o voto do eminente relator.

VOTO (PRELIMINAR – INTERESSE DE AGIR)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, com a devida vênia da divergência, acompanho o relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Daí aquela minha óptica de que a glosa também visa manter o equilíbrio na disputa quanto à utilização do horário gratuito.

Aqui tivemos uma propaganda mesclada: a um só tempo, o enaltecimento da candidata ao Senado, como também o enaltecimento do candidato à Presidência da República.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Senhor Presidente, farei uma última intervenção nessa matéria, porque depende da sensação de cada um – a minha sensação foi diferente, por quê? Entendo que quando se trata de uma campanha no plano federal, para deputado federal ou para senador, tem ela ligação estreita com a campanha à Presidência da República, porque os parlamentares federais e o presidente da República estão intimamente ligados pelo princípio da representação popular – o presidente não governa sem o parlamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas neste caso concreto ela acabou cedendo uma parte para propaganda do próprio presidente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Ela não cedeu, com todo respeito a V. Exa, posso ficar – provavelmente o poder de convencimento de V. Exa. é maior – vencido, mas vou dizer a V. Exa. que não foi essa a sensação que tive. A minha configuração para que seja detectada a invasão é que a campanha do senador não seja voltada para ele, seja voltada para o candidato dito invasor. E não é o caso.

Ela, como senadora da República, assim como o deputado federal, tem o dever, além do direito, de levar os programas federais para o estado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não podemos vislumbrar o prejuízo do espaço do candidato invadido se são do mesmo partido. Não é esse o aspecto fundamental, mas o tempo de exposição fora do espaço reservado para aquele candidato que aparece indevidamente no contexto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Esta é a leitura de V. Exa., que não coincide com a minha.

É por isso que tenho insistido, a cada votação, em dizer que, no plano das candidaturas majoritárias, não existe a figura da invasão.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, não chego a tanto. Eu, que fui relator da Representação nº 1.005, que tratava de propaganda para governador, entendi que havia invasão porque, enquanto o presidente da República falava, aparecia a mensagem "Lula Presidente". No meu entendimento, quem ligasse a televisão e visse o candidato à Presidência, presidente atual, com a legenda "Lula Presidente", imaginaria que se tratava de propaganda para presidente. Casos como este, temos recebido muitos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Como a candidata vai levar para Santa Catarina – sem o presidente ser reeleito, ela que não detém o mandato – planos desse mesmo governo? Como? Implicitamente se tem a sugestão de que seja ele votado para que ela possa fazer isso. Penso que as coisas estão umbilicalmente ligadas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Nós, encarregados da propaganda, eu, o eminente Ministro Carlos Alberto Direito e o Ministro Ari Pargendler, temos recebido muitas representações versando sobre invasão, e muitas vindas dos estados. Por isso começamos a pensar bastante sobre o assunto, até mesmo porque íamos trazer a questão para o Plenário fixar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Aqui mesmo, no Distrito Federal, o candidato ao Senado, Joaquim Roriz, invade o horário da

candidata ao governo, em exposição dele próprio, para dizer que ela, Abadia, é candidata dele. E porque ele tem a potencialidade da eleição, implicitamente faz propaganda para si.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Como nós temos lidado diariamente com isso, é importante que coloquemos a nossa visão, e o Tribunal decidirá se está errada ou certa.

Primeiro, não vejo como invasão quando o candidato ao governo estadual, ao Senado, à Câmara dos Deputados e até a deputado estadual – havendo pequena divergência de pensamento, talvez, com os Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito quanto à questão estadual – podem mostrar sua vinculação com o presidente da República. Eles querem dizer que são e apóiam ou Lula, ou Alckmin, ou Cristovam, ou Heloísa Helena, ou qualquer outro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, o horário da propaganda eleitoral não é para o candidato fazer propaganda de terceiro. Vamos deixar então que os partidos utilizem como quiserem o tempo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, invasão a meu ver é quando determinado candidato a outro cargo toma o tempo daquele para fazer propaganda de si mesmo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência elegeria como bem a ser protegido o espaço daquele que teria sido usurpado em um período da propaganda eleitoral. E isso não ocorre, porque o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito demonstrou que há uma mesclagem de interesses.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Penso que enquanto estiver dentro dessa mesclagem de interesses não é invasão. Por exemplo, todos sabemos que o presidente da República não governa se não tiver um mínimo de apoio no Congresso. Por outro lado, um candidato ao Senado que queira se eleger quer, evidentemente, que o presidente da República seja do seu partido.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Esse julgamento, acabei de dizer, vale também para os governadores. Mas nós consideramos como invasão indevida. Esse fundamento de que um tem interesse no outro é real. Portanto, vale para todo mundo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Só para corrigir o meu entendimento. Estou tratando das eleições para o Senado da República e para a Câmara dos Deputados. Com base nesse princípio, não equiparo essa situação às candidaturas aos governos estaduais.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, entendo que o Tribunal não pode proibir um candidato de dizer que é aliado do Lula ou desse ou daquele candidato.

Estamos discutindo agora a suposta invasão do candidato da Coligação Força do Povo. Vamos imaginar que o presidente da República vá ao programa de um candidato ao governo e fala de suas realizações, aí é uma hipótese, que não é esta dos autos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas ele sinalizou logo a seguir que ela, eleita, levará – e só poderá levar a partir de 2007 – para o estado de Santa Catarina esse mesmo programa.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Essa intromissão do Tribunal sobre o que os candidatos vão falar, essa invasão, é delimitada de uma interpretação que eu mesmo fiz, mas uma interpretação apenas na divisão dos horários. A punição veio numa resolução.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas para que existe a divisão? Para buscar-se um equilíbrio na disputa.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A origem da resolução não é essa que estamos dando, mas o fato de, por exemplo, um candidato ao governo tomar o tempo de todos os deputados do seu partido para fazer propaganda de si próprio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas isso é um abuso escancarado. A coisa ocorre de forma dissimulada, para alcançar uma maior exposição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Quem gerencia o seu tempo é o titular do tempo em disputas majoritárias.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não chego à tese do Ministro Carlos Ayres Britto, de que é possível qualquer coisa, mas acho que é preciso se achar a invasão.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Na sessão atrasada ressaltava eu as dificuldades que o Tribunal tem enfrentado para resolver esse tipo de problema. Não há um regramento, temos que apelar para o nosso bom senso.

Temos procurado, na falta de regulação, trabalhar com bom senso. Como o Ministro Direito salientou hoje, com um pouco de sensibilidade.

Peço vênia à eventual divergência para acompanhar o voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Gostaria de lembrar que temos uma eleição partidária; não há candidatos avulsos. A candidata ao cargo de senador de Santa Catarina é vinculada a um partido, possivelmente a uma coligação, e é natural que esse tipo de propaganda, de pedido, de insinuação para obtenção de voto, possa ser utilizada. Ela está vinculada ao Partido dos Trabalhadores e se agarra ao candidato à Presidência da República do Partido dos Trabalhadores. O outro candidato, naturalmente, se agarrará porque os candidatos à Presidência da República, no sistema presidencialista, notadamente entre nós, têm uma visibilidade talvez excessiva em detrimento da pouca visibilidade de candidatos a governadores e, principalmente, ao Congresso Nacional, senadores e deputados.

Tenho que, nessa propaganda que está sendo julgada, a candidata não ultrapassou o limite da atuação partidária. No caso, o candidato à Presidência da República não aparece.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Claro que apareceu várias vezes, Excelência, inclusive com referência a programa. Podemos passar novamente a fita.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Mas nenhuma palavra dele.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas nem precisava, havia uma locutora falando por ele.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Então vamos começar a punir a imagem, coisa que nós evitamos na eleição de 2002.
Acompanho o eminente ministro relator.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (MÉRITO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, penso que o Tribunal corre sério risco de instaurar uma certa insegurança quando não fixa princípios para tirar conseqüências e decide caso por caso, sem referência a nenhum princípio, a nenhuma coerência. Ou seja, examina-se o caso, mas não à luz de algum princípio, como deveria ser. Cada caso é um caso, mas deve ser decidido à luz dos princípios e à luz das normas.

Esta dificuldade que o Tribunal encontra, às vezes, e com razão, de tomar posição em relação a uma sucessão de casos, deixando mensagens dúbias, não corresponde bem à função da jurisdição nem sequer eleitoral.

Por isso, Senhor Presidente, com o devido respeito, ainda que meu ponto de vista seja criticável e até certo ponto errôneo, gostaria de manter a coerência com a opinião que expendi em precedente relatado pelo Ministro Marcelo em que fixei uma premissa da qual tiro conseqüências coerentes.

O problema, em matéria de divisão de espaço eleitoral, não diz respeito a interesses de caráter particular disponíveis, e cada candidato pode abrir mão para a propaganda eleitoral de companheiros do mesmo partido.

Fixei lá, e quero manter aqui para guardar coerência, é que essa divisão satisfaz outro tipo de interesse. O interesse da população a um tempo suficiente para ser informado a respeito do programa dos candidatos a outros cargos, tão importantes quanto os do Poder Executivo, para o funcionamento do Estado democrático e da representação.

Não discuto – acredito que isso não está em jogo – que é uma decorrência, uma exigência, do caráter partidário, não apenas no presidencialismo, mas também, e sobretudo, em outros regimes como o parlamentarismo, desse perfil do sistema, de que haja um interesse em que o presidente da República, por exemplo, tenha uma bancada para ter uma margem de governabilidade, embora também não veja nenhuma contra-indicação em que o presidente de uma coligação estabeleça acordos com outros partidos.

Isso tudo faz parte do sistema como tal, mas não vejo em que o fato em si da propaganda, ou seja, a fisionomia desta propaganda como tal, seja uma expressão desta exigência, porque na verdade não é que a candidata está externando publicamente que faz parte daquela coligação, daquele partido e que, portanto, teria interesse na eleição do presidente da República para compor a bancada.

Sob ponto de vista estritamente pessoal, pareceu-me que ela abriu mão do espaço que a lei lhe reserva para fazer propaganda da sua candidatura ao Senado para se transformar em mera locutora de uma publicidade da candidatura do presidente da República. Por isso que ele não precisou dizer nada nesta propaganda, porque tinha quem falasse por ele como locutora, isto é, ela se despiu da condição

de candidata para se transformar numa locutora de propaganda do presidente da República num espaço que, pela lei e a meu sentir, com o devido respeito, devia ser resguardado para veiculação da sua propaganda ao Senado.

Peço vênia à maioria que está se formando para manter-me fiel à minha premissa e, por isso, não tenho nenhuma dificuldade neste caso, considerado que houve invasão ao espaço reservado à propaganda da candidatura do Senado.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, voto com o relator.

VOTO (MÉRITO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, com a devida vênia, fico com a dissidência.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.032 – DF. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – Agravante: Coligação Todos por toda Santa Catarina (PMDB/PFL/PSDB/PPS/PRTB/PTdoB/PAN/PHS) (Advs.: Dr. José Roberto dos Santos e outros) – Agravada: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Agravadas: Coligação Estadual Majoritária A Força do Povo (PT/PRB/PL/PCdoB) de Santa Catarina e outra (Advs.: Dr. Mauro Antônio Prezotto e outros) – Agravado: Luiz Inácio Lula da Silva (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Usou da palavra, pelos agravados, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir. Vencido o Ministro Marcelo Ribeiro. Também por maioria, o Tribunal desproveu o agravo regimental, na forma do voto do relator. Vencidos os Ministros Cezar Peluso e Cesar Asfor Rocha.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Carlos Alberto Menezes Direito, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas do relator e dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Gerardo Grossi e Marcelo Ribeiro sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.040*
Florianópolis – SC

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Agravante: Coligação Todos por toda Santa Catarina (PMDB/PFL/PSDB/PPS/PRTB/PTdoB/PAN/PHS).
Advogados: Dr. José Roberto Santos e outros.
Agravados: Luiz Inácio Lula da Silva e outra.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Agravadas: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PL/PCdoB) e outra.
Advogados: Dr. Mauro Antônio Prezotto e outros.

Representação. Horário eleitoral gratuito. Candidata a senadora. Invasão. Candidato a presidente. Não-caracterização.

1. A "invasão" de horário eleitoral gratuito somente ocorre quando o partido usa o programa de determinado cargo para fazer propaganda de outro cargo.

2. Não há invasão quando candidata ao Senado demonstra sua ligação com o candidato à Presidência e procura mostrar que a eleição de ambos seria positiva para o país.

3. A ligação entre os candidatos, especialmente ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, e o que disputa a eleição presidencial pode ser mostrada nos programas da propaganda gratuita, também em razão da governabilidade.

Recurso desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 6 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado em sessão, em 6.9.2006.

---

*No mesmo sentido o acórdão de 13.9.2006 no AgRgRp nº 1.061 e, em caso de horário gratuito de propaganda eleitoral de candidato a deputado federal, o acórdão de 5.9.2006 no AgRgRp nº 1.035, que deixam de ser publicados. Vide os acórdãos de 29.8.2006 no AgRgRp nº 1.032, de 12.9.2006 na Rp nº 1.066, e de 20.9.2006, no AgRgRp nº 1.077, publicados neste número.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, cuida-se de representação formulada pela coligação majoritária estadual Todos por Santa Catarina contra a coligação nacional A Força do Povo e Luiz Inácio Lula da Silva e, ainda, contra Lucy Therezinha Choinake, candidata ao cargo de senadora, e a coligação majoritária estadual A Força do Povo.

Por decisão de fl. 26, indeferi o pedido de liminar.

Defesas apresentadas às fls. 36-43 e 49-60.

A Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (fls. 62-66).

Em decisão de fls. 68-69, acolhi as preliminares de falta de interesse de agir e ilegitimidade ativa da autora da representação, a fim de extinguir o feito, sem julgamento do mérito.

Foi interposto recurso (fls. 72-87).

Contra-razões às fls. 110-116 e 118-123.

Às fls. 105-107, reconsiderei a anterior decisão que havia extinto o feito sem julgamento do mérito, afastando as preliminares acolhidas, tendo em vista o que decidido pelo Tribunal na Representação nº 1.032, rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, de 29.8.2006, em que se assentou que a "coligação formada no âmbito estadual tem legitimidade ativa para ajuizar representação no Tribunal Superior Eleitoral alcançando invasão beneficiando candidato à Presidência da República".

Não obstante, apreciando o mérito, julguei improcedente a representação.

A representante recorreu da decisão (fls. 125-134), reiterando que, na propaganda da candidata ao Senado, Lucy Therezinha, houve clara propaganda eleitoral em favor do candidato a presidente da Coligação A Força do Povo, o que caracterizaria a alegada invasão.

Argumenta que não teria havido mera manifestação de apoio à candidatura presidencial.

Contra-razões às fls. 138-142 e 145-146.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, reitero os fundamentos da decisão recorrida (fls. 106-107).

A meu ver, a chamada "invasão" de horário ocorre quando o partido usa horário destinado a propaganda para eleição a determinado cargo para fazer propaganda de outro cargo. Acontece, por exemplo, quando o candidato à Presidência da República grava participação em horário destinado a candidatos a outros cargos e se utiliza deste para fazer propaganda de sua própria candidatura.

Não há invasão, a meu sentir, quando, como nos autos, candidata ao Senado demonstra sua ligação com o candidato à Presidência e procura mostrar que a eleição de ambos seria positiva para o país.

Em outras palavras: os candidatos podem exaltar o candidato ao cargo maior da nação, mostrando a vinculação que com ele detém e a afinidade com seu programa. Podem, sendo da mesma coligação, mostrar, até mesmo, as realizações do governo federal e conclamar o eleitor a votar.

O que não pode haver é o desvirtuamento total da propaganda, de modo a transformar horários destinados à veiculação de programas e idéias de outros candidatos em simples propaganda do candidato à Presidência.

No caso, como acentuei na decisão sobre o pedido de liminar, não ocorreu invasão. A candidata mostra sua vinculação com o atual presidente da República, mas não utiliza o programa apenas para fazer propaganda em favor da reeleição de Sua Excelência. Importante salientar que, quando o atual presidente aparece no vídeo, exalta a "força extraordinária" que a candidata ao Senado representará no Congresso Nacional. Enquanto isso, surge no vídeo apenas a legenda da referida candidata.

Por fim, ressalto que a ligação entre os candidatos, especialmente ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, e o que disputa a eleição presidencial pode ser mostrada nos programas da propaganda gratuita também em razão da governabilidade. Sabemos que o presidente da República, se não tiver maioria – ou, ao menos, forte apoio – no Congresso Nacional terá grandes dificuldades em governar.

Assim, não é censurável que, na propaganda aos cargos parlamentares haja referências e até mesmo pedido de voto para o candidato presidencial, evitando-se, contudo, o abuso, consistente em se transformar o horário em exclusiva propaganda presidencial.

Por essas razões, mantenho a decisão recorrida e nego provimento ao recurso.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Volto a exteriorizar a preocupação primeira já registrada perante o Colegiado. Penso que há um objetivo único, na divisão do tempo, de delimitar a exposição do candidato. Pela ordem natural das coisas, toda vez que um candidato a certo cargo aparece em horário destinado a outra candidatura e ressaltam-se os feitos do candidato que tenho como invasor, está havendo o elastecimento do tempo de exposição de forma indevida, via invasão, desse candidato.

A senadora praticamente deu de barato a reeleição do Presidente Lula; a senadora quase pediu votos para o Presidente Lula, candidato à reeleição. Ou o Tribunal observa, sem a flexibilização, a regência da matéria e tem como necessária a observância em si do espaço delimitado para candidato, ou a questão ficará

incontrolável, na mesmice e, como as práticas serão recíprocas, cairá por terra a delimitação do tempo.

Não tenho voto na espécie, mas, regimentalmente, posso debater a matéria e o faço por um dever, considerada a própria cadeira que ocupo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Todos já conhecem o meu ponto de vista. Tenho entendido que a lei realmente divide o tempo dos diversos candidatos conforme o cargo, seja majoritário, proporcional, presidente, governador, senador, etc. Mas, no momento de proibir a utilização do tempo de um candidato por outro, ou o compartilhamento do horário com outro candidato, a Res. nº 22.261, no seu art. 23, somente o fez em relação aos cargos proporcionais e silenciou quanto aos cargos majoritários.

A meu sentir, isso significa que, se a lei quisesse proibir esse compartilhamento de horário no plano dos cargos majoritários, não silenciaria. De outra parte, entendo que a invasão caracteriza um prejuízo que o invasor causa ao invadido; são dois adversários, são dois inimigos, um prejudica o outro.

No caso, chamo esse compartilhamento de visita, porque alguém é convidado para comparecer a programa de outrem, a fim de beneficiar o visitado. Eventualmente o visitante pode beneficiar-se, mas quem experimenta o *upgrade* é o visitado. E é natural que assim ocorra em política, porque afinal são correligionários, são membros de uma mesma sigla e, nos cargos majoritários, pode-se dizer que há um vínculo quase umbilical, funcional, entre os candidatos, porque é natural que um ajude o outro, e eles vão trabalhar em conjunto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A minha preocupação maior não está no benefício do titular do espaço, mas justamente no benefício daquele que não é o titular do espaço. No caso, o que se ressaltou, de forma efetiva e concreta, foram as realizações do governo federal.

Indaga-se: que diferença faz ter-se essa propaganda no horário próprio ou no horário de outro candidato, se admitirmos que possa haver o aproveitamento do espaço – imaginemos, por exemplo, um candidato à eleição para o Senado que não esteja bem nas pesquisas e que já seja praticamente um candidato derrotado? Ter-se-á a inserção de um outro candidato que possa aproveitar, de alguma forma, aquele tempo, mesmo porque aquele tempo estará sendo utilizado perante eleitores que comparecerão para escolher o candidato ao cargo visado por aquele que não é o detentor do tempo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Em uma situação limite, ou caso extremo, isso pode acontecer. Mas, como V. Exa. sempre diz, devemos

raciocinar com o que sucede normalmente, e não com o bizarro, o insólito, o extraordinário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não afirmei que o invasor fosse bizarro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A situação seria bizarra, de alguém já definitivamente perdido que passasse seu horário sistematicamente para outro. Enfim, pelo dicionário, invadir é tomar, apoderar-se violentamente, usurpar, e é evidente que não é a situação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, o condomínio existe.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Também entendo assim, mas esse condomínio existe e é benéfico para ambos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se é para ambos, Vossa Excelência admite que aquele que não é o detentor do espaço o está utilizando indevidamente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Tenho partido da premissa, e todos estão aqui são testemunhas, de que quem gerencia, otimiza o seu tempo é o titular do tempo. Portanto, ele quer se comunicar com o eleitor da melhor maneira possível.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência quer dizer que é um direito disponível.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, a minha impressão é de que a alusão a outros candidatos é uma forma de expressão do próprio candidato. Temo que o remédio possa transformar-se em veneno, porque começa a coarctar a possibilidade de expressão que o candidato tem a oferecer.

Peço vênia para acompanhar o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, com a devida vênia, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Voto com o relator, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Com o relator, Senhor Presidente.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.040 – SC. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Agravante: Coligação Todos por toda Santa Catarina (PMDB/PFL/PSDB/PPS/PRTB/PTdoB/PAN/PHS) (Advs.: Dr. José Roberto Santos e outros) – Agravados: Luiz Inácio Lula da Silva e outra (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Agravadas: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PL/PCdoB) e outra (Advs.: Dr. Mauro Antônio Prezotto e outros).

Usaram da palavra, pela agravante, o Dr. José Roberto Santos e, pelos agravados Luiz Inácio Lula da Silva e outra, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Eros Grau, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Eros Grau, Cesar Asfor Rocha, José Delgado e Gerardo Grossi sem revisão.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.043*
Brasília – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Representante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).

---

*Vide o acórdão de 5.9.2006 no AgRgAg nº 1.054, publicado neste número: inaplicação do princípio da proporcionalidade em caso de reiteração.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República e outra.
Advogados: Dr. José Antonio Dias Toffoli e outros.

Participação, com imagem e depoimento gravados, do candidato à Presidência da República no programa eleitoral gratuito da televisão de candidato a governador de estado. Hipótese em que o candidato nacional se utilizou da quase totalidade do programa para relatar feitos de sua administração. Invasão configurada. Em atenção ao princípio da proporcionalidade, deve-se considerar, ao determinar a perda de horário na programação nacional, que a veiculação proibida ocorreu apenas em âmbito estadual. Representação julgada parcialmente procedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos parcialmente o relator e o Ministro Gerardo Grossi e, em maior extensão, o Ministro Carlos Ayres Britto, em julgar parcialmente procedente a representação, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 29 de agosto de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado em sessão, em 29.8.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, adoto o do Ministério Público Eleitoral (fls. 35-6), acrescentando que o *Parquet* opinou pela procedência da representação.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, em primeiro lugar, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva. A penalidade, no caso de procedência da representação, deverá ser suportada pelo candidato beneficiário, nos termos do art. 23 da Res.-TSE nº 22.261/2006. Examino, pois, o mérito da representação.

A meu sentir, quando a Lei nº 9.504/97, em seu art. 47, define os horários da propaganda eleitoral gratuita, separando os relativos às candidaturas para presidente e vice, deputado federal, governador de estado, deputado estadual, distrital e federal

e senador, quis, obviamente, limitar aos horários definidos a propaganda para cada um dos cargos aludidos.

Assim, a vedação de "invasão" decorre não apenas da Res. nº 22.261, art. 23, mas diretamente da lei. Se assim é, não se veda, tão-somente, a "invasão" de propagada relativa a cargos majoritários em horário destinado a proporcionais e vice-versa. Qualquer propaganda feita em horário diverso do destinado ao candidato pode, em tese, configurar "invasão".

Isso não significa que determinado candidato não possa comparecer, até mesmo fisicamente, no horário destinado a correligionário, que dispute outro cargo. Tal participação é possível, conforme se verifica do art. 54 da Lei nº 9.504/97. A participação em questão, contudo, deve, obrigatoriamente, limitar-se a apoio ao candidato a que reservado o horário de propaganda eleitoral.

Cito, a propósito, dois julgados da Corte, *verbis*:

> "Representação nº 571 – Classe 30 – Distrito Federal (Brasília).
> Relator: Ministro Gerardo Grossi.
> Representante: Coligação Grande Aliança (PSDB/PMDB).
> Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
> Representados: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira e outra.
> Advogados: Drs. José Rui Carneiro, Carlos Siqueira e outros.
> Representação. Tutela antecipada. Participação de candidato a presidente da Republica. Horário gratuito. Candidaturas estaduais e federais.
> É permitida a participação de candidato a presidente da República no horário de propaganda destinado a outras candidaturas, desde que limitada à manifestação de apoio aos titulares daquele espaço.
> Caracterizada a "invasão" do espaço e do tempo de propaganda que era do candidato a governador, é de ser deferida a tutela antecipada para, nos termos do § 99 do art. 26 da Res. nº 20.988/2002, determinar a perda do tempo da propaganda do candidato à Presidência da República (precedente: Rp nº 2.422).
> Tempo reduzido de 36 segundos, como pedido na inicial, para 10 segundos, em atendimento ao princípio da proporcionalidade."
> "Acórdão nº 557
> (30.9.2002)
> Representação nº 557 – Classe 30ª – Distrito Federal (Brasília).
> Relator: Ministro Gerardo Grossi.
> Representante: Coligação Grande Aliança (PSDB/PMDB).
> Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
> Representada: Coligação Frente Trabalhista (PDT/PPS/PTB).
> Advogados: Dr. Torquato Jardim e outros.
> Representação. Participação. Candidato a presidente da República. Horário

gratuito. Propaganda eleitoral. Candidaturas estaduais e federais. Possibilidade. Limitação. Apoio.

É permitida a participação de candidato a presidente da República no horário de propaganda destinado a outras candidaturas, desde que limitada à manifestação de apoio aos titulares daquele espaço.

Hipótese de invasão de candidato à Presidência da República, em espaço de candidato ao Senado Federal, que não ensejou mero apoiamento, mas intenção de arrecadar votos em espaço que não lhe era reservado.

Representação julgada procedente."

No caso, o atual presidente da República aparece no vídeo falando de programas que, em sua gestão, instituiu. Confira-se, a propósito, o que afirmou o Ministério Público Eleitoral (fls. 37-8):

> "A fala do presidenciável Luiz Inácio Lula da Silva, com duração de 30 segundos, possui o seguinte teor:
>
> > 'Lula – (com fundo musical suave) – Meus amigos e minhas amigas! O Bolsa-Família, o programa de distribuição do leite, o ProUni e o Luz para Todos, são alguns dos programas que criamos para melhorar a vida da população mais carente do Brasil e da Paraíba. Esse trabalho vai avançar ainda mais. E pra isso é muito importante a Paraíba ter um governador com experiência e a competência de Zé Maranhão.' (Fl. 11.)
>
> Não procede, portanto, a alegação da defesa de que as palavras do segundo representado foram apenas uma manifestação de apoio ao candidato a governador, permitida pela legislação e pela jurisprudência. É evidente a propaganda e a divulgação dos feitos alcançados pelo governo Lula, destacando-se alguns de seus principais temas de campanha, quais sejam, a criação de diversos programas assistenciais, como por exemplo, o Bolsa-Família, o programa de distribuição do leite, o ProUni e o Luz para Todos, todos direcionados à 'população mais carente do Brasil e da Paraíba'. Vale ressaltar, ainda, que, ao final, o presidenciável afirma que o 'trabalho vai avançar ainda mais', em manifesta promoção de sua candidatura.
>
> Quanto à tese de que a vedação contida no art. 23 da Res.-TSE nº 22.261, alcança apenas a 'invasão' de candidato a cargo majoritário, em horário destinado a cargo proporcional, não merece prosperar.
>
> É que o mencionado dispositivo legal visa preservar a distribuição proporcional do tempo de propaganda eleitoral, estabelecida pelo art. 47 da Lei nº 9.504/97. Logo, não obstante a redação do art. 23 da Res. nº 22.261 referir-se apenas à exibição de propaganda de candidatos majoritários, em tempo destinado a candidatos proporcionais, e vice-versa, o real sentido da

norma consiste em impedir que o tempo de campanha para um determinado cargo eletivo seja destinado a promover a candidatura de outro. Oportuno frisar que tal orientação teve origem na Res. nº 20.562/2000, destinada a regulamentar as campanhas de prefeito e vereador, ocasião em que só havia uma eleição majoritária e uma proporcional, razão pela qual, no texto legal, não consta a vedação em relação a duas eleições majoritárias, como ocorrerá nas eleições de 2006.

Essa colenda Corte Superior tem se posicionado em idêntico sentido, como se depreende da análise do aresto abaixo colacionado:

> "Representação. Tutela antecipada. Participação de candidato a presidente da República. Horário gratuito. Candidaturas estaduais e federais.
>
> E permitida a participação de candidato a presidente da República no horário de propaganda destinado a outras candidaturas, desde que limitada à manifestação de apoio aos titulares daquele espaço.
>
> *Caracterizada a "invasão" do espaço e do tempo de propaganda que era do candidato a governador, é de ser deferida a tutela antecipada para, nos termos do § 9º do art. 26 da Res. nº 20.988/2002, determinar a perda do tempo da propaganda do candidato à Presidência da República (precedente: Rp nº 422).*
>
> Tempo reduzido de 36 segundos, como pedido na inicial, para 10 segundos, em atendimento ao princípio da proporcionalidade."
>
> (Rp nº 571, rel. Min. José Gerardo Grossi, publicada em sessão: 3.10.2002.)

Não tenho dúvida de que, no caso, houve invasão. O atual candidato à reeleição presidencial falou, quase que exclusivamente, de seus próprios programas, sendo apenas acidental a referência ao candidato estadual.

O programa, contudo, foi veiculado apenas no Estado da Paraíba, que, conquanto de grandes tradições e terra de ilustres brasileiros, é um dos de menor população do Brasil.

Assim, tendo em conta que a perda do tempo ocorrerá na propaganda nacional presidencial e atento ao princípio da proporcionalidade, acolho a ponderação a respeito feita na defesa. Os programas impugnados representam sessenta segundos, em duas inserções de trinta. Levando em consideração a pequena repercussão nacional da propaganda, voto no sentido de se julgar parcialmente procedente a representação, para determinar a perda, no horário da Coligação Força do Povo, de 10 (dez) segundos.

A própria coligação representada deverá indicar em qual inserção deverá, ser aplicada a perda determinada, comunicando o cumprimento da decisão nestes autos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Quero discordar com relação ao tempo. Nesse toar, quando chegarmos em Sergipe, por exemplo, onde a população é pequena, o desconto será de um ou dois segundos.

Se o fato não fosse contemporâneo, minha inclinação seria para que se glosasse o mesmo tempo.

Por outro lado, vejo que essa glosa tem uma finalidade didática, não tem a ver com a proporção da população atingida, mas com a invasão feita a contrariar os dispositivos legais.

Com a devida vênia, reduzo a perda à metade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, também peço vênia para ser um pouco mais rigoroso e acompanhar a dissidência, suprimindo a metade do tempo ocupado.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, fico vencido, entendendo improcedente a representação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, peço vênia para ficar com a dissidência, fixando em 30 segundos.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, acompanho o relator, fixando em 15 segundos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Aqui, sim, temos o voto do ministro se somando à corrente daqueles que apenam em menor quantidade. Peço vênia para acompanhar os colegas que fixam na metade do tempo.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.043 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Representante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República e outra (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Usaram da palavra, pela representante, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelos representados, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido na representação para determinar à Coligação Força do Povo a perda do tempo de 30 (trinta) segundos. Vencidos parcialmente os ministros relator e Gerardo Grossi e, em maior extensão o Ministro Carlos Ayres Britto. Votou o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado e Gerardo Grossi sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.045*
Salvador – BA

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Agravante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PTB/PMN).
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Agravante: Luiz Inácio Lula da Silva.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Agravado: Paulo Ganem Souto.
Advogados: Dra. Déborah Cardoso Guirra e outro.
Agravante: Paulo Ganem Souto.
Advogados: Dr. Ademir Ismerim Medina e outra.
Agravada: Coligação PT, PCdoB, PTB e PMN.
Advogados: Dr. Otavio Alexandre Freire da Silva e outra.

---

*Vide os acórdãos de 12.9.2006 no AgRgRp nº 1.068 e de 19.9.2006 no AgRgRp nº 1.052, publicados neste número.

Agravados: Luiz Inácio Lula da Silva e outra.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

Representação. Horário eleitoral gratuito. Candidatos. Deputado estadual. Invasão. Candidato a presidente. Configuração.

1. Em que pese o entendimento no sentido de que candidatos a deputado federal e senador, na sua propaganda eleitoral gratuita, podem manifestar seu alinhamento com candidato a presidente, isso não pode ser admitido com relação a coligações formadas para disputa dos cargos de deputado estadual, uma vez que, nesse caso, os interesses políticos encontram-se alinhados ao governo do estado.

2. Considerando que se cuida de programa veiculado apenas no âmbito estadual, não se justifica a subtração do tempo integral da coligação de âmbito nacional.

Recursos desprovidos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover os agravos regimentais, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 5 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado em sessão, em 5.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, cuida-se de representação formulada por Paulo Ganem Souto, candidato a governador do Estado da Bahia contra a Coligação PT/PCdoB/PTB/PMN, formada para a disputa dos cargos de deputado estadual, bem como contra a Coligação A Força do Povo e Luiz Inácio Lula da Silva.

Por decisão de fl. 21, indeferi o pedido de liminar.

Foram apresentadas as respostas às fls. 28-42 e 48-54.

A Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (fls. 58-64).

Por decisão de fls. 72-75, julguei procedente a representação, por entender configurada a invasão do horário eleitoral gratuito da coligação estadual para deputado estadual por parte do candidato a presidente.

Os representados apresentaram recurso, reiterando a preliminar de falta de interesse de agir do representante "(...) em ver retirado tempo de coligação nacional, pela ausência de utilidade em provimento jurisdicional" (fl. 79).

No mérito, alega que a programa impugnado não configuraria propaganda em favor de candidato a presidente. Argumenta que tal propaganda favorece apenas os próprios detentores do horário, candidatos a deputado estadual, que seriam do mesmo partido ou de mesmo corrente ideológica.

Contra-razões (fls. 89-92).

Por sua vez, o representante também apresentou recurso (fls. 96-99), defendendo que se justificaria a aplicação de perda do tempo integral utilizado na propaganda estadual.

Contra-razões (fls. 103-104).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, a preliminar de falta de interesse de agir – reiterada no recurso dos representados – não merece ser acolhida, uma vez que este Tribunal, em sessão de 29.8.2006, apreciando a Representação nº 1.032, decidiu, com a ressalva do meu ponto de vista, que a "Coligação formada no âmbito estadual tem legitimidade ativa para ajuizar representação no Tribunal Superior Eleitoral alcançando invasão beneficiando candidato à Presidência da República".

Passo ao exame da matéria de fundo.

Consigno que a representação impugnou os programas veiculados no dia 23.8.2006, nos períodos vespertino e noturno (fl. 3).

No entanto, não conheci da representação, no que concerne ao programa vespertino, dada a intempestividade da impugnação, não tendo havido recurso nesse ponto.

Com relação ao programa veiculado no período noturno, reafirmo o que assentei na decisão recorrida.

Nas representações atinentes à invasão da propaganda eleitoral gratuita das coligações estaduais relativas aos cargos de deputado federal, tenho assim decidido:

> "(...)
>
> Analisando a jurisprudência da Corte sobre a matéria, a resolução que trata de propaganda eleitoral e a lei, cheguei à conclusão que só se configura a chamada 'invasão' quando o partido usa horário destinado a propaganda para eleição a determinado cargo para fazer propaganda de outro cargo. Acontece, por exemplo, quando o candidato à Presidência da República grava participação em horário destinado a candidatos a outros cargos e se utiliza deste para fazer propaganda de sua própria candidatura.
>
> Não há invasão, a meu sentir, quando, como nos autos, coligações alinhadas com o candidato presidencial demonstram a ligação de seus

candidatos com o candidato à Presidência e procuram mostrar que a eleição de todos eles seria positiva para o país.

Em outras palavras: os candidatos podem exaltar o candidato ao cargo maior da nação, mostrando a vinculação que com ele detém e a afinidade com seu programa. Podem, sendo da mesma coligação, mostrar, até mesmo, as realizações do governo federal e conclamar o eleitor a votar.

O que não pode haver é o desvirtuamento total da propaganda, de modo a transformar horários destinados à veiculação de programas e idéias de outros candidatos em simples propaganda do candidato à Presidência.

No caso, não ocorreu invasão.

Por fim, ressalto que a ligação entre os candidatos, especialmente ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, e o que disputa a eleição presidencial pode ser mostrada nos programas da propaganda gratuita também em razão da governabilidade. Sabemos que o presidente da República, se não tiver maioria – ou, ao menos, forte apoio – no Congresso Nacional terá grandes dificuldades em governar.

Assim, não é censurável que, na propaganda aos cargos parlamentares haja referências e até mesmo pedido de voto para o candidato presidencial, evitando-se, contudo, o abuso, consistente em se transformar o horário em exclusiva propaganda presidencial.

Não e lícito à Justiça Eleitoral, a meu ver, proibir, em casos como tais, referências e até pedidos de votos ao candidato ao cargo maior da nação.

No caso, o alinhamento que se mostra, entre o candidato Lula, o candidato Wagner e seu 'time de deputados', não configura invasão.

(...)".

Não obstante e refletindo o tema, tenho que esse entendimento não pode ser aplicado no que tange à invasão de propaganda por candidato a presidente na propaganda relativa às coligações estaduais formadas para disputa dos cargos de deputado estadual, como ocorre no presente caso, porque, na espécie, os interesses alinham-se em torno do governo do estado e não da Presidência da República.

Com relação à propaganda em si veiculada, verifico que o programa ostenta, ao início e próximo à sua metade, dois trechos de destaque ao candidato a presidente, ora representado. Faz-se, aliás, comparação entre o atual governo e o anterior.

Em pontos do programa, são veiculadas as seguintes frases, por imagem ou áudio: "Agora é o Time de Lula e Wagner para Deputado Estadual", "Vote Lula Vote Wagner", "Vote nos Deputados do Time de Lula e Wagner".

Os candidatos, além de repetirem tais frases, dão destaque a programas implementados pelo governo federal, inclusive com referência ao "governo Lula".

Por isso, nego provimento ao recurso dos representados.

No que concerne ao tempo a ser subtraído da Coligação A Força do Povo, afirmei que, de aproximadamente quatro minutos, cerca de 1 minuto e 30 segundos

são utilizados para fins de propaganda do candidato a presidente. Desse modo, fixei em 30 segundos o tempo de programa a ser subtraído da Coligação A Força do Povo, tendo em conta que o programa foi veiculado apenas no Estado da Bahia.

Considero que se cuida de programa veiculado apenas no âmbito estadual, não se justificando, portanto, a subtração do tempo integral da coligação de âmbito nacional, conforme pretende o representante.

Nesse aspecto, tenho que não deva ser majorada a pena, de forma integral, conforme postula o representante, razão pela qual nego provimento a seu apelo.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.045 – BA. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Agravante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PTB/PMN) (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Agravante: Luiz Inácio Lula da Silva (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Agravado: Paulo Ganem Souto (Advs.: Dra. Déborah Cardoso Guirra e outro) – Agravante: Paulo Ganem Souto (Advs.: Dr. Ademir Ismerim Medina e outra) – Agravada: Coligação PT, PCdoB, PTB e PMN (Advs.: Dr. Otavio Alexandre Freire da Silva e outra) – Agravados: Luiz Inácio Lula da Silva e outra (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Usou da palavra, pelos agravantes, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu os agravos regimentais, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.047*
Brasília – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Redator para o acórdão: Ministro Ari Pargendler.

Agravante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

---

*No mesmo sentido os acórdãos de 12.9.2006 no AgRgRp nº 1.063 e na Rp nº 1.076, que deixam de ser publicados.

Agravados: Luiz Inácio Lula da Silva e outra.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

Propaganda eleitoral gratuita (Res.-TSE nº 22.261/2006, art. 23). A lei não autoriza alusões a candidatura presidencial no espaço reservado à propaganda eleitoral do candidato ao governo estadual; tanto faz dizer "Wagner Governador, Lula Presidente" quanto dizer "na Presidência não muda, fica o Presidente Lula", porque a sugestão e os meios indiretos de propaganda às vezes têm mais força do que o chavão.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos o relator e os Ministros Arnaldo Versiani e Carlos Ayres Britto, em dar provimento ao agravo, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 12 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro ARI PARGENDLER, redator para o acórdão.

Publicado em sessão, em 12.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a Coligação Por um Brasil Decente propôs representação contra a Coligação A Força do Povo e Luiz Inácio Lula da Silva, ao fundamento de prática de propaganda eleitoral em prol do referido candidato a presidente no horário eleitoral gratuito da Coligação Bahia de Todos Nós e do candidato ao governo do Estado da Bahia, Jaques Wagner.

Os representados apresentaram defesa às fls. 35-41.

A Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (fls. 47-51).

Por decisão de fls. 53-56, julguei improcedente a representação.

O representante interpôs recurso (fls. 60-62), reiterando que "(...) a manifestação veiculada nas inserções que deveriam se destinar a promover a candidatura a governador do estado teve, sim, o propósito de promover a candidatura a presidente da República dos recorridos" (fl. 61).

Foram oferecidas contra-razões (fls. 68-71).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, reafirmo os fundamentos da decisão recorrida.

Inicialmente, rejeito, nos termos do parecer do *Parquet* Eleitoral, a preliminar de ilegitimidade passiva.

No mérito, a representação não procede. O Ministério Público bem examinou a matéria. Confira-se (fls. 49/51):

> "De início, oportuno ressaltar que não assiste razão aos representados quando alegam que a vedação contida no art. 23 (1) da Res.-TSE nº 22.261 alcançaria apenas a 'invasão' de candidato a cargo majoritário em horário destinado a cargo proporcional.
>
> É que a vedação do mencionado dispositivo legal visa preservar a distribuição proporcional do tempo de propaganda eleitoral, estabelecida pelo art. 47 da Lei nº 9.504/97. Logo, não obstante a redação do art. 23 da Res. nº 22.261 referir-se apenas à exibição de propaganda de candidatos majoritários, em tempo destinado a candidatos proporcionais, e vice-versa, o real sentido da norma consiste em impedir que o tempo de campanha para um determinado cargo eletivo seja destinado a promover a candidatura de outro. Oportuno frisar que tal orientação teve origem na Res. nº 20.562/2000, destinada a regulamentar as campanhas de prefeito e vereador, ocasião em que só havia uma eleição majoritária e uma proporcional, razão pela qual no texto legal não consta a vedação em relação às eleições majoritárias para majoritárias, a qual, por sua vez, deve ser aplicada nas eleições de 2006.
>
> Inclusive, esse colenda Corte Superior tem se posicionado nesse sentido, como se depreende da análise do aresto abaixo colacionado:
>
> > 'Representação. Tutela antecipada. *Participação de candidato a presidente da República. Horário gratuito. Candidaturas estaduais e federais.*
> >
> > É permitida a participação de candidato a presidente da República no horário de propaganda destinado a outras candidaturas, desde que limitada à manifestação de apoio aos titulares daquele espaço.
> >
> > *Caracterizada a "invasão" do espaço e do tempo de propaganda que era do candidato a governador, é de ser deferida a tutela antecipada para, nos termos do § 9º do art. 26 da Res. nº 20.988/2002, determinar a perda do tempo da propaganda do candidato à Presidência da República (precedente: Rp nº 422).*
> >
> > Tempo reduzido de 36 segundos, como pedido na inicial, para 10 segundos, em atendimento ao princípio da proporcionalidade.'
> >
> > (Rp nº 571, rel. Min. Jose Gerardo Grossi, publicada em sessão: 3.10.2002.)
>
> Todavia, da análise detida dos autos, entendo não ter havido propaganda irregular em favor do candidato à Presidência da República, Luiz Inácio

Lula da Silva, no horário reservado ao candidato ao governo do Estado da Bahia.

Pela análise do vídeo que acompanha a presente representação, verifica-se que o contexto da propaganda é voltado ao candidato ao governo da Bahia, Jaques Wagner, e que a aparição do ministro da cultura, Gilberto Gil, se dá apenas para manifestar apoio à candidatura de Jaques Wagner, prática esta permitida pela legislação de regência (art. 54 da Lei nº 9.504/97 e art. 31 da Res. nº 22.261).

Assim sendo, não se pode entender que, quando o ministro da cultura fala que 'algumas coisas não têm que mudar, outras têm que mudar. É assim o tempo todo. *Na Presidência não muda, fica o Presidente Lula.* No Governo da Bahia, muda: entra Jaques Wagner' (fl. 3), estaria havendo invasão de tempo e desvio de finalidade.

Afinal, como bem ressaltou o Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, 'somente seria possível reconhecer a invasão quando o contexto da propaganda está voltado para a eleição do candidato dito beneficiado' (Rp nº 1.032, relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, julgada em 26.8.2006).

Por todo o exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pela improcedência da representação."

Com efeito, não houve a alegada invasão. Essa só ocorre quando o programa é desvirtuado, de modo a que a propaganda veiculada seja de outro candidato, a outro cargo. É óbvio, contudo, que o candidato ao governo estadual pode demonstrar seu alinhamento com o candidato ao governo federal, máxime quando, como no caso, se trata de membros de um mesmo partido.

Por outro lado, não se pode olvidar que há forte interesse político e até mesmo, de certa forma, administrativo em que sejam eleitos presidente da República e governador de um mesmo partido. Assim, não se veda, a meu ver, que, na propaganda estadual para governador, conclame-se, também, o eleitor a votar no candidato à Presidência do mesmo partido. O que não pode haver é o desvirtuamento, de modo a dedicar-se o programa a candidatura diversa daquela para qual o horário é reservado.

Por essas razões, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, "Será vedado" – está dito no art. 23 da Res. nº 22.261, de 2006, do Tribunal Superior Eleitoral – "aos partidos políticos e coligações incluir, no horário destinado aos candidatos proporcionais, propaganda das candidaturas majoritárias, ou vice-versa, ressalvada a utilização, durante a exibição do programa, de legendas e acessórios

com referência a candidatos majoritários, ou, ao fundo, cartazes ou fotografias desses candidatos.

Parágrafo único – O partido político ou a coligação que não observar a regra contida na cabeça deste artigo perderá, em seu horário de propaganda gratuita, tempo equivalente no horário reservado à propaganda da eleição disputada pelo candidato beneficiado".

Quid, em face da alusão ao Presidente Lula na propaganda eleitoral de Jaques Wagner, candidato ao cargo de governador do Estado da Bahia?

"Locutor: Veja a receita de nosso Ministro Gilberto Gil para que a Bahia tenha uma parceria de verdade. Ministro Gilberto Gil: Algumas coisas não têm que mudar, outras têm que mudar. É assim o tempo todo: na Presidência não muda, fica o Presidente Lula, e no governo da Bahia muda, entrando Jaques Wagner. Música e coro – Wagner e Lula, vamos ter (...). Locutor em *off* (com música e coro ao fundo, letra imperceptível) – Wagner governador, Lula presidente, essa parceria é melhor para a Bahia" (fls. 2/4).

Data venia, há aí propaganda proibida. Tanto faz dizer que "na Presidência não muda, fica o Presidente Lula" quanto dizer "Wagner governador, Lula presidente".

A sugestão e os meios indiretos de propaganda às vezes tem mais força do que o chavão – e este, salvo melhor juízo, é um exemplo típico.

Voto, por isso, no sentido de dar provimento ao agravo regimental para julgar procedente a representação, punindo a Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) e seu candidato à Presidência da República, Luiz Inácio Lula da Silva, com a perda de duas inserções de 30 segundos no programa eleitoral gratuito nacionalmente difundido pelo SBT, pela Record, pela Bandeirantes e pela Globo, uma no bloco 1 e uma no bloco 4, vedada a substituição das que já tiverem sido programadas.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, peço vênia, porque coerentemente entendo que, como já dito pelo Ministro Carlos Ayres Britto e por mim mesmo, aqui se aplica o art. 23 da Res. nº 22.261 exclusivamente aos candidatos a cargos proporcionais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Só há um problema, a resolução é fruto da interpretação da Lei nº 9.504/97, pois o Tribunal não legisla, não tem o poder normativo.

Indaga-se: quando se cogita de invasão de tempo alusivo a eleições proporcionais, consideradas as bancadas do Congresso, há a glosa? O que se dirá, quando não se tem necessidade de se contar com a bancada no Congresso e a eleição também é majoritária?

A fortiori, penso que, com maior razão, cabe a glosa aqui, em se tratando de tempo destinado a uma candidatura majoritária. De qualquer forma, o Tribunal fixará uma orientação.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Avanço um contraponto ao pensamento de Vossa Excelência. A legislação que dispõe sobre divisão de tempo...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A meu ver, a legislação é cogente, é imperativa, e não há disponibilidade. Não se trata de um feito disponível.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: É nesse ponto exatamente que farei a minha inserção.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Isso, para mim, é fundamental. Foi o que disse desde a primeira hora. Porque, senão, seria o caso de a lei simplesmente entregar o tempo ao partido político, e ele, então, faria o que bem entendesse.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Peço a honrosa atenção de V. Exas. A lei dispõe sobre divisão de tempo, não há dúvida, mas só proibiu visitas para cargos proporcionais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência deve admitir que a visita não deixa de ser uma cessão parcial de tempo. É possível a cessão? Há disponibilidade?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas se a lei somente proíbe para cargos sob o sistema proporcional, qual é a pergunta que eu faço?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O art. 23 da Res. nº 22.261 alude apenas à impossibilidade de invasão quanto às eleições proporcionais. Invasão por um candidato a cargo majoritário.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: E silenciou quanto aos outros cargos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas por quê? Qual é a premissa, a meu ver? É que a outra situação é mais favorável. Nesse

caso concreto, argumentou-se muito aqui: Mas como? O presidente tem interesse em fazer uma bancada na Câmara, em fazer uma bancada no Senado!

Indaga-se: haveria essa motivação quanto à eleição local?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Haveria, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Pela via indireta, sim, porque o governador realmente tem um poder enorme, que é a máquina administrativa, e há a participação de deputados e senadores no estado.

Por isso seria interessante uma direção única quanto à invasão. Ou seja, se estabelecer a premissa: o tempo é disponível? Não. Qual é o interesse visado? A elucidação do eleitor e a medula do processo eleitoral, que é a igualdade de condições, considerados os parâmetros da lei.

Se há uma divisão de tempo, que cada qual utilize o seu. Do contrário, seria aproveitar-se de tempo alheio. Imaginem o seguinte caso: uma candidatura, por exemplo, majoritária a um estado, já derrotada de início. O candidato a outro cargo majoritário, no caso à Presidência da República, tomaria esse tempo, porque seria gasto inutilmente, considerada a candidatura local.

O problema é sério, porque versa a disponibilidade do tempo. E não admito essa disponibilidade, sob pena de cair por terra a divisão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Minha explicação: a legislação infraconstitucional deve ser interpretada, evidentemente, à luz da Constituição Federal. Vamos procurar uma espécie de unidade deôntica, vamos fazer a interpretação casada da legislação infraconstitucional com a própria Constituição Federal.

Quando a lei proíbe compartilhamento de tempo no plano dos cargos proporcionais, ela foi explícita e deixou claro que não pode haver disponibilidade do titular do tempo. O titular do tempo não tem o direito potestativo, não tem a disponibilidade dele. Silenciou, porém, no plano dos cargos, sob o sistema ou princípio majoritário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ressalto mais uma vez: a resolução não criou direito novo nem vedação, mas explicitou. A resolução explicita, porque, ao contrário da Justiça do Trabalho, não temos poder normativo no âmbito das eleições. Ela explicitou, a Lei nº 9.504/97, mas não versou. Indaga-se: por não ter versado, vamos admitir que o tempo é indisponível quanto às eleições proporcionais, mas é disponível quanto à eleição majoritária? Dois pesos e duas medidas? O critério tem de ser único.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Quanto ao fato de o tempo ser reservado para o cargo majoritário de governador – neste caso se trata de governador do Estado da Bahia –, V. Exa. pergunta que interesse há para o presidente da República de se emparceirar com os governadores.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Aliás, devo confessar que, consideradas as pesquisas, não entendo por que se cerca por todos os lados, nos diversos campos. A meu ver, força-se a mão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sistemicamente, a resposta é esta: assim como no plano do princípio da separação dos poderes, o presidente da República procura governar com deputados e senadores, procura uma base parlamentar de sustentação para seu governo, no plano da federação – outro princípio estruturante –, todo presidente procura se emparceirar com os governadores, porque, no plano da Federação, temos a convivência da União e dos estados-membros, além de municípios e Distrito Federal.

É natural que, em campanha eleitoral, o presidente da República busque se emparceirar com os governadores, dividindo com eles o tempo de propaganda eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, mas Vossa Excelência passa a ter os preceitos que regem a matéria como dispositivos, e não interativos, sob o ângulo da divisão do tempo. Para que divisão tão rígida como ocorre?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Para cargos majoritários, o senhor do tempo é o candidato, que otimiza e maximiza a utilização do seu tempo, convidando quem ele quiser.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, por que o Ministro Gilberto Gil não ficou apenas na tecla da mudança local, mas cogitou de permanência na federal?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Concordo com V Exa. e com o advogado Antônio Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Nada surge sem causa. Há uma razão de ser, já diziam os filósofos materialistas gregos há 2.500 anos. Qual seria a razão de ser dessa veiculação?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Entendo que há uma razão de ser: todos ganham com esse emparceiramento, com essa visita. Quem otimiza seu tempo, quem programa a melhor utilização de seu tempo é o titular do tempo, em se tratando de cargo sob princípio ou sistema majoritário, mas, como disse o nobre advogado Antônio Dias Toffoli, é preciso evitar o vai-e-vem decisório. Hoje penso que decidiremos de uma vez por todas se é possível ou não.

Antecipo meu voto, acompanhando o Ministro Marcelo Ribeiro.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Peço vênia à dissidência – nem sei se é dissidência, mas em todo o caso, estou guardando minha coerência. Penso que, do ponto de vista da dissidência, o art. 23 é inconcebível, porque é absolutamente contraditório com a premissa em que se funda a dissidência.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Meu fundamento não é esse.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O voto de V. Exa. não, mas na Representação nº 1.032, o precedente, ficou fundado exatamente na necessidade da representatividade que está negada no art. 23.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Como está negada?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Porque está proibindo exatamente que nas candidaturas proporcionais se faça propaganda da majoritária; é exatamente contrário à premissa em que se fundou aquele precedente.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Não, ao contrário; é exatamente essa premissa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): *A fortiori*.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Em cargo proporcional, o número é muito maior e há necessidade de se preservar o tempo para cada candidato.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas o que se sustentou na Representação nº 1.032 é que o presidente da República teria interesse de eleger a bancada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência potencializa o interesse do candidato em detrimento do interesse público.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O sustentado na Representação nº 1.032 é que o presidente da República, diante do sistema de representatividade, teria interesse de fazer propaganda para conquistar uma bancada, e é o que o art. 23 proíbe.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Isso teria um preço: deixar praticamente sem tempo o titular do cargo proporcional, porque o número de candidatos é enorme.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Só estou mostrando como é difícil sustentar certas coisas. Esse art. 23 é exatamente contrário aos fundamentos daquele precedente.

Acompanho o Ministro Ari Pargendler.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Peço vênia à dissidência para acompanhar o Ministro Ari Pargendler, porque penso também, como V. Exa. destacou, que o ponto nodal é definir se o partido tem, ou não, disponibilidade sobre o tempo para distribuir para quem bem queira. A lei é que dispõe quem deve utilizar e qualquer contrariedade a isso importaria invasão descabida, *data venia*.

VOTO (DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Verificado o empate, tenho voto. Já veiculei, desde a primeira hora, minha concepção sobre a matéria.

O bem protegido não é o interesse do candidato, mas o interesse público, no que se quer a exposição nos tempos delimitados dos candidatos. As normas são imperativas, não são dispositivas, e, portanto, não cabe tomar carona em tempo que não é próprio – segundo a legislação – para fazer apologia da própria candidatura ou da de terceiro que é estranho àquele tempo.

Acompanho, portanto, o entendimento capitaneado pelo Ministro Ari Pargendler.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.047 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Redator para o acórdão: Ministro Ari Pargendler – Agravante: Coligação Por um Brasil Decente

(PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Agravados: Luiz Inácio Lula da Silva e outra (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Usaram da palavra, pela agravante, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelos agravados, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o agravo, na forma do voto do Ministro Ari Pargendler. Vencidos os Ministros Marcelo Ribeiro (relator), Arnaldo Versiani e Carlos Ayres Britto. Votou o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.052*
Salvador – BA

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.
Agravante: Paulo Ganem Souto.
Advogados: Dr. Ademir Ismerim Medina e outros.
Agravada: Coligação PT, PCdoB, PTB e PMN.
Advogados: Dra. Adrianna Freire e outros.
Agravados: Luíz Inácio Lula da Silva e outra.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

Propaganda eleitoral. Invasão em favor de candidato a presidente da República em programa eleitoral dos candidatos a deputado estadual. Vinculação não vedada.

1. Não há invasão se o contexto da propaganda está voltado para os candidatos titulares do horário, não sendo vedada a mera vinculação entre candidatos membros da mesma coligação.

2. Agravo desprovido.

---

*Vide os acórdãos de 5.9.2006 no AgRgRp nº 1.045 e de 12.9.2006 no AgRgRp nº 1.068, publicados neste número. Vide, também, o acórdão de 25.9.2006 nos EDclAgRgRp nº 1.052, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão desprovidos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 19 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, relator.

Publicado em sessão, em 19.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, trata-se de representação alegando que, no horário de propaganda eleitoral gratuita apresentada no dia 25 de agosto, vespertino e noturno, dos candidatos a deputado estadual, houve invasão em benefício do candidato à reeleição, Luiz Inácio Lula da Silva, alcançando o tempo total de oito minutos.

A medida liminar foi indeferida (fl. 21).

A Coligação PT, PCdoB, PTB e PNM está nos autos afirmando que os "trechos destacados pelo representante revelam que não houve propaganda eleitoral de candidato à eleição majoritária no tempo destinado aos proporcionais, mas, simplesmente a utilização de 'vinhetas de passagem', dentre a divulgação das propostas dos candidatos, ditas por eles próprio, ou por meio de locutor, num caráter mais geral" (fl. 33).

A Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) e Luiz Inácio Lula da Silva apresentam preliminar de ausência de interesse de agir e de ilegitimidade ativa, além de alegar cerceamento de defesa. No mérito, afirmam ser inaplicável o art. 23 da Res.-TSE nº 22.261/2006 e sustentam que a propaganda está toda ela voltada para a campanha de deputado estadual. Pede, ao final, a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Esta Corte julgou o agravo regimental contra decisão que indeferiu a medida liminar com a afirmação de que o "que se tem, no caso, é um programa eleitoral de candidatos a deputado estadual da coligação do candidato a governador e a presidente da República, estando todo o contexto voltado para a propaganda dos candidatos proporcionais, que apresentam seus projetos e idéias e indicam que estão alinhados com os candidatos majoritários de sua coligação. Ora, essa vinculação não é proibida e deve até mesmo ser estimulada, porquanto fortalece a representação popular pela via da fidelidade partidária" (fl. 81).

O Ministério Público Eleitoral opina pela procedência parcial da representação com a perda de 55 (cinqüenta e cinco segundos). Rechaça as preliminares, seja

porque qualquer coligação, de acordo com a legislação de regência, tem direito de ajuizar representação no que diz com o pleito presidencial, seja porque suficiente a transcrição dos trechos impugnados e, no mérito, a Dra. Sandra Cureau entende que "houve clara e inequívoca propaganda em favor do candidato à Presidência da República, Luiz Inácio Lula da Silva, no horário reservado aos candidatos a deputado estadual na Bahia, relativo à coligação estadual 'PT/PCdoB/PTB/PMN'" (fl. 74). Para o Ministério Público, verifica-se, "sem dificuldades, que não houve a intenção de hipotecar apoio aos candidatos às eleições proporcionais na Bahia, mas de promover a candidatura à Presidência da República do candidato Luiz Inácio Lula da Silva" (fl. 76). Segundo o Ministério Público Eleitoral, "há verdadeiro desvio, olvidando-se os candidatos a deputado estadual de privilegiarem, em um primeiro plano, as suas posições para o pleito respectivo, para enaltecerem os feitos do governo federal. Ao contrário do sustentado pelo representado, aqui não é o mero apoio, decorrente da identidade partido/coligação, mas, sim propaganda eleitoral" (fl. 76). Finalmente, afasta o princípio da proporcionalidade em razão de seguidas reiterações.

Julguei improcedente a representação (fls. 84 a 86).

O agravo sustenta que, ao contrário do meu entendimento, existem na propaganda "excessos e ilegalidades, quando os candidatos a deputado estadual limitam-se a promover a candidatura Lula e pedem votos para ele" (fl. 93).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Senhor Presidente, na verdade, tenho mesmo perspectiva diferente daquela apresentada com muita claridade pela coligação agravante. É que, como disse na decisão sobre o mérito, "não consigo enxergar a invasão, a propaganda irregular. Há, no caso, um programa eleitoral voltado inteiramente aos candidatos a deputado estadual que indicam suas preocupações e postulam o voto manifestando apoio aos candidatos a governador e presidente da sua coligação. Não se pode dizer que essa identificação eleitoral configura propaganda irregular, mas, apenas, a vinculação entre candidatos da mesma coligação. As chamadas vinhetas de passagem que identificam essa vinculação não devem ser caracterizadas como propaganda irregular em favor do candidato a presidente da República, mas, apenas, como respeito ao princípio da fidelidade partidária, o que deve ser estimulado" (fl. 86). Como assinalei ao julgar o agravo regimental, a "vinculação entre candidatos majoritários e proporcionais, estando o contexto do programa voltado para os titulares do horário, não ofende qualquer legislação de regência" (fl. 80).

Com tais razões, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.052 – BA. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – Agravante: Paulo Ganem Souto (Advs.: Dr. Ademir Ismerim Medina e outros) – Agravada: Coligação PT, PCdoB, PTB e PMN (Advs.: Dra. Adrianna Freire e outros) – Agravados: Luíz Inácio Lula da Silva e outra (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo, na forma do voto do relator. Não votou o Ministro Cezar Peluso, por não ter assistido ao relatório.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Carlos Alberto Menezes Direito, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.054*
Brasília – DF

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.
Agravantes: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) e outro.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Agravada: Coligação Todos por toda Santa Catarina (PMDB/PFL/PSDB/PPS/PRTB/PTdoB/PAN/PHS).
Advogados: Dr. José Roberto dos Santos e outros.

Propaganda eleitoral. Invasão de espaço. Preliminar de falta de interesse de agir e de ilegitimidade ativa. Princípio da proporcionalidade. Excesso de condenação.

1. A Corte tem reiterado não caber a preliminar de falta de interesse de agir e de ilegitimidade ativa, considerando que qualquer coligação, nos termos da lei de regência, pode ingressar com representação alcançando a eleição presidencial.

2. Não tem cabimento o princípio da proporcionalidade quando está presente reiteração.

3. Não há falar em excesso de execução, visto que há ocupação pelo beneficiado de espaço destinado a outro titular, devendo ser considerado todo o período em que houve a invasão.

---

*No mesmo sentido o acórdão de 5.9.2006 no AgRgRp nº 1.057, que deixa de ser publicado.

4. Existe invasão se o beneficiado aparece para fazer proselitismo de sua candidatura.

5. Agravo desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o agravo, vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa, que o proviam, e o Ministro Marcelo Ribeiro, que o provia parcialmente, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 5 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, relator.

Publicado em sessão, em 5.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, a representante sustenta a existência de irregularidades no horário eleitoral gratuito destinado ao candidato José Fritsch tendo em vista a realização de propaganda eleitoral explícita em favor do candidato Luiz Inácio Lula da Silva. Esclarece que se trata da modalidade de inserção nos dias 25, 26 e 27 de agosto de 2006.

A medida liminar foi deferida (fl. 27).

A representação foi julgada procedente "com a perda de tempo equivalente aos 150 segundos usados no programa do candidato ao cargo de governador de Santa Catarina, correspondente a 5 (cinco) inserções de 30 (trinta) segundo cada" (fl. 89).

O agravo reitera a argüição de falta de interesse de agir e de ilegitimidade ativa e insiste em que não houve invasão, sendo a intervenção do candidato majoritário federal apenas de apoio, "não propagando seu programa de governo ou se autopromovendo enquanto candidato" (fl. 102). Reclama também do excesso de condenação no sentido de que o "*trecho efetivamente impugnado pela representante é apenas a primeira frase proferida pelo candidato a presidente, que não ultrapassa 5 (cinco) segundos, qual seja 'meu governo tem cumprido com os compromissos que assumiu com Santa Catarina*', e não o restante da fala, que sequer toca no nome do candidato à Presidência da República" (fl. 103). De igual modo, postula a aplicação do princípio da proporcionalidade ao argumento de que, a prevalecer a decisão atacada, "estar-se-á criando, *d.m.v.*, *uma*

penalidade não imposta na Lei nº 9.504/97 e nem em qualquer resolução do TSE, considerando-se que o art. 23, da Res. nº 21.261, que trata da 'invasão', no parágrafo único, *é clara ao prever* que a perda do tempo deverá ocorrer *no programa que realizou a propaganda, ou seja, quem não observou a proibição da cabeça do artigo*" (fl. 104). Por fim, assinala que se deve "ainda considerar as possibilidades de fraudes em horários eleitorais gratuitos de coligações estaduais em detrimento de alguma candidatura nacional, como exposto no item acima destas razões e, assim, por mais este motivo, considerar a aplicação do princípio da proporcionalidade" (fl. 105).

As contra-razões estão nos autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Senhor Presidente, reitero que a preliminar de falta de interesse de agir e de ilegitimidade ativa merece rejeitada na linha do que a Corte vem decidindo. É que qualquer coligação pode ajuizar representação no que concerne ao pleito eleitoral, sem qualquer ressalva. Não há, assim, qualquer motivo para insistir nesse ponto.

No mérito, não vejo razões para alterar meu convencimento de que a propaganda está toda ela voltada para beneficiar o candidato ao cargo de presidente da República, como já assinalei nos termos que peço permissão para reproduzir, *verbis*:

> "No mérito, dúvida não tenho de que, de fato, a propaganda está toda ela voltada para beneficiar o candidato ao cargo de presidente da República que ocupa todo o espaço de que titular o candidato ao cargo de governador de Santa Catarina que sequer aparece na propaganda. Existe, portanto, clara invasão com a presença do candidato na eleição majoritária federal divulgando seus próprios méritos (*famam extendere factis, hoc virtutis opus*), o que é vedado."

Ademais, tenho como sem reparo o que decidi no que diz com o princípio da proporcionalidade, nos termos que se seguem:

> "No que diz com a aplicação do princípio da proporcionalidade, tenho entendido e assim votei em Plenário que deva ser aplicado considerando que a propaganda é de âmbito estadual porém a penalidade é de âmbito federal. Mas, o argumento trazido pelo Ministério Público Eleitoral merece examinado. Na verdade, tem-se aplicado o princípio para acomodar melhor

e mais justa interpretação da regra do art. 23, parágrafo único, da Res.-TSE nº 22.261/2006. Todavia, se há reiteração da mesma infração, essa interpretação, digamos, *favorabilia amplianda*, não deve merecer acolhimento nestes casos. É que se a penalidade está prevista para a perda do 'tempo equivalente no horário reservado à propaganda da eleição disputada pelo candidato beneficiado', não é razoável que se amplie o princípio da proporcionalidade para alcançar casos em que a infração se repete."

Não se diga, como pretende a agravante, que esse raciocínio implica criar novo tipo de penalidade. Ao contrário, a aplicação do princípio da proporcionalidade foi saudável criação pretoriana que se afasta exatamente para evitar que seja a reiteração continuada, o que retira substância para a interpretação construtiva.

Por outro lado, creio que não há falar em excesso de execução. É que, no caso, o que se está contando é o tempo de aparição do beneficiado, que ocupa o espaço destinado a outro titular e não o trecho efetivamente impugnado

Nego provimento ao agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, o caso é idêntico ao anterior, portanto voto de acordo com o relator.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, ressalvo um pequeno aspecto quanto à proporcionalidade. Tive dúvida em relação ao mérito, porque o candidato à reeleição faz referência ao seu próprio governo, tanto que diz que tem cumprido os compromissos.

Em seguida, ele começa a falar do candidato estadual, e, a meu ver, o apoio é permitido. No caso, houve realmente a infração, pelo que aplico o princípio da proporcionalidade, não somente em razão de a invasão ter-se dado apenas no estado, mas porque considerei essa infração mais leve do que outras que já vimos aqui, ou seja, em que houve a ocupação total do espaço por candidato fazendo apenas propaganda para si próprio.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Vossa Excelência me permite uma observação de ordem prática? Temos uma dificuldade enorme, todos nós sabemos, de configurar se existe ou não a invasão, o mesmo se dando com relação à questão da indenização por dano moral e fixação do valor.

Se tivermos numa sala vários juízes, cada um fixará um valor, portanto é impossível a uniformização. Se voltarmos à Constituição pré-1988, quanto à culpa grave, leve e levíssima, estaremos numa situação dramática. Nós, juízes encarregados da propaganda eleitoral, apesar de, graças a Deus, estarmos permanentemente em contato – trocando telefonemas, conversando –, não temos, muitas vezes, oportunidade de ver a fita, porque se a liminar nos chega domingo às 22h30, não há tempo. E se formos admitir que é possível fazer uma gradação em culpa grave, leve e levíssima, com todo o respeito, vamos entrar numa situação de pânico. Seria até uma *contradictio in adjectis* fazer esse tipo de avaliação, porque não teríamos condições, seria inclusive anti-hegeliano.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, até agora não fiquei plenamente convencido de que o Tribunal deva abandonar a proporcionalidade, porque me parece, ainda que tenha havido reiterações, que uma propaganda feita na Paraíba, ou, como neste caso, em Santa Catarina, vá repercutir da mesma maneira no programa nacional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, qual é o objetivo? É coibir. E estamos vendo que o Tribunal está se pronunciando e ainda é vantagem proceder-se à invasão.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ainda temos algumas semanas de propaganda e, até hoje, aplico a proporcionalidade.

Peço vênia para reduzir à metade.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, no mérito, totalmente procedente o inconformismo veiculado no recurso. Voto provendo o agravo para julgar improcedente a representação.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, também eu, a exemplo do que já disse no caso anterior.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Com o ministro relator, *data venia*.

VOTO (DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Acompanho o relator porque, a rigor, a proporcionalidade foi uma criação do Tribunal no campo da jurisprudência, no campo dos precedentes; e o fez, em um primeiro passo, imaginando que não haveria o faz-de-conta quanto à observação do que decidido pela Justiça Eleitoral, mas a reiteração está nos levando a uma situação até mesmo delicada quanto à predominância do Judiciário.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.054 – DF. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – Agravantes: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) e outro (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Agravada: Coligação Todos por toda Santa Catarina (PMDB/PFL/PSDB/PPS/PRTB/PTdoB/PAN/PHS) (Advs.: Dr. José Roberto dos Santos e outros).

Usou da palavra pelos agravantes o Dr. José Antonio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo, na forma do voto do relator. Vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa, que o proviam na totalidade, e Marcelo Ribeiro, que o provia em parte.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Cesar Asfor Rocha, Carlos Alberto Menezes Direito, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.066*
Brasília – DF

Relator: Ministro Ari Pargendler.

Representante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Representados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e outra.

Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

---

*Vide os acórdãos de 29.8.2006 no AgRgRp nº 1.032, de 6.9.2006 no AgRgRp nº 1.040, e de 20.9.2006 no AgRgRp nº 1.077, publicados neste número.

Propaganda eleitoral. Invasão. A ênfase em realizações do candidato à reeleição no período em que esteve no exercício da Presidência da República, se levada a efeito no espaço reservado à propaganda de candidatos à Câmara dos Deputados, caracteriza invasão vedada pela legislação eleitoral.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Marcelo Ribeiro, em julgar parcialmente procedente a representação, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 12 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro ARI PARGENDLER, relator.

Publicado em sessão, em 12.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, a presente representação, articulada pela Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL), tem por objeto a seguinte mensagem, veiculada em 29 de agosto de 2006, no programa eleitoral gratuito de seus candidatos à Câmara Federal, no horário noturno (fls. 3/14):

> "Locutor – Agora é o time de Lula e Wagner para deputado federal.
>
> Atriz – É... os contra-Lula continuam sem falar em Alckmin. Que desunião desse povo, heim?! Bom. Mas vamos deixar isso para lá. Vamos falar de coisa boa! Igual as que o governo federal fez aqui em Salvador. Trouxe o Samu, melhorou o Programa Saúde da Família. Mas sabem quem ajudou Lula a fazer tudo isso? Foi esse timaço de deputados aqui.
>
> Pelegrino – Salvador experimentou hoje os bons frutos da parceria entre o presidente, a prefeitura e os deputados do time de Lula. Programas como Bolsa-Família, Samu, Farmácia Popular, Brasil Sorridente estão mudando a vida da nossa gente. Metrô, limpeza de canais, habitações populares e asfalto. Nunca um governo federal investiu tanto em Salvador. Nunca um time de deputados conseguiu tanto para a nossa cidade.
>
> Atriz – Boa! É assim que se trabalha! Todo mundo junto como verdadeiro time. Por isso que eu digo: competência com iniciativa, trabalho com resultado. Combinou?! É casadinho.
>
> Locutor – Pipoca com cinema. Combinou? É casadinho. Vote nos deputados do time de Lula e Wagner.

Olívia – Como ex-secretária de Educação de Salvador posso dizer: a parceria com Lula foi fundamental para a conquista do Fundeb, o ensino da história afro-brasileira, a informatização da matrícula.

Locutor – Olívia. A negona é federal. 6550.

Locutor – Vote nos deputados que ajudam Lula a trabalhar. Vote nos deputados do time de Lula e Wagner.

Zezéu – No governo Lula, priorizamos a agricultura familiar, com cinco vezes mais crédito agrícola, assistência técnica de qualidade e garantia da comercialização da safra. Vamos fazer muito mais! Sou do time de Lula e junto com Wagner, na Bahia, vamos fortalecer ainda mais a Agricultura Familiar e a Reforma Agrária.

Locutor – Zezéu, deputado federal, 1313.

Locutor – Vote nos deputados da Agricultura Familiar. Vote nos deputados do time de Lula e Wagner.

Rui Costa – Dizem que violão sem corda não tem canção. É o mesmo que cultura sem recursos. Fui autor do Projeto do Fundo Municipal de Cultura, por entender que cultura e educação são elementos estruturantes da vida humana. Defenderei uma maior e melhor distribuição dos investimentos para a cultura.

Locutor – Rui Costa, deputado federal, 1363.

Guilherme Menezes – Em Vitória da Conquista, colocamos a saúde entre os melhores serviços do Brasil. Isso fez com que a UFBA criasse a listagem de medicina, de enfermagem, de residência médica e, agora, está implantando oito cursos na área da saúde. É a nossa luta pelo ensino superior no interior da Bahia. Quem vota em Lula, vota no time de Lula.

Locutor – Guilherme Menezes. Deputado federal. 1322.

Locutor – Samu 192. Atendimento de urgência para 5 milhões de baianos. Para a Bahia continuar mudando para melhor vote nos deputados do time de Lula e Wagner.

Emiliano José – Combater o racismo, dar oportunidades reais à população negra e pobre, apoiar a política de cotas nas universidades, respeitar os valores, a cultura e a religião da matriz africada. Defender os direitos dos afrodescendentes. Esse é o caminho!

Locutor – Emiliano José. Deputado federal. 1331.

Locutor – Vote nos deputados da igualdade racial. Vote nos deputados do time de Lula e Wagner.

Jonival – Nestes oito anos de mandato sempre priorizei o crescimento da Bahia, principalmente do interior. Apoiando o homem do campo tenho certeza que podemos melhorar a vida do nosso povo. Peço mais uma vez seu apoio para continuar nessa luta.

Locutor – Jonival Lucas. Deputado federal. 1411.

Josias – Programas como Pronaf e Luz para Todos, que beneficiam milhões de famílias, mostram a atenção que o presidente Lula tem com o povo do campo. A agricultura, em especial o cacau, continuará sendo o foco principal de minha atividade parlamentar. Para a Bahia avançar mais e mais, vote no time de Lula!

Locutor – Josias Gomes. Deputado federal. 1312.

Amparo – Segurança pública é a preocupação das famílias de todo o Brasil e merece nossa atenção especial. No Congresso vou lutar pela modernização da segurança pública, pela reforma do Judiciário e do Código Penal, promovendo mais Justiça Social. Sou do time de Lula e Wagner.

Elionaldo – Você que é de Alagoinhas sabe o quanto a nossa cidade mudou. Sabe também que a nossa região precisa melhorar ainda mais. Como seu representante no Congresso Nacional e com o apoio do prefeito Joseildo, que tem sua aprovação, quero trazer muito mais benefícios para nossa gente.

Locutor – Elionaldo. Deputado federal. 1339.

Locutor – Café com leite. Combinou? É casadinho. Vote nos deputados do time de Lula e Wagner.

Atriz – Hummm... Café com leite combina legal, né?! Toda vez que você combinar, se ligue, heim! É casadinho!

Locutor – Vote nos deputados que ajudam Lula a trabalhar. Vote nos deputados do time de Lula e Wagner" (fls. 3/7).

Na defesa de Luiz Inácio Lula da Silva e da Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB), destacam-se os seguintes trechos:

"Propagandas do jaez da ora impugnada já foram, rechaçadas por este c. TSE. Recentemente, a decisão na Rp nº 1.035 entendeu que não há invasão em programa eleitoral de candidatos a deputado pela Bahia quando exaltam o candidato à Presidência da República, ou seja, 'os candidatos podem exaltar o candidato ao cargo maior da nação, mostrando a vinculação que com ele detém e a afinidade com seu programa. Podem, sendo da mesma coligação, mostrar, até mesmo, as realizações do governo federal e conclamar o eleitor a votar.

(...)

Em verdade, a eleição a deputado federal é considerada proporcional, e a candidatura a presidente da República é considerada majoritária, mas há que se verificar que há diversidade de circunscrição entre elas, sendo uma em circunscrição estadual e outra, nacional, de modo que o caso presente não se enquadra na hipótese de incidência da regra do art. 23 da Res. nº 22.261/2006...

(...)

Ora, a eleição presidencial abrange todo o território nacional, e não possui qualquer identidade de circunscrição com as eleições dos estados, de modo que a aparição do candidato à Presidência da República nas propagandas das circunscrições eleitorais estaduais em hipótese alguma configuraria a situação vedada pelo art. 23 da Res.-TSE nº 22.261/2006.

(...)

Ademais, considerar aplicável o art. 23 da Res. nº 22.261/2006 à eleição presidencial constituir-se-ia verdadeiro cerceamento do direito da população à necessária transparência do pleito, pois impossibilitaria candidatos estaduais de manifestarem a quem estão vinculados na eleição para presidente da República.

(...)

Apenas *ad argumentandum tantum,* candidato beneficiado para os fins da pena do art. 23, parágrafo único, in fine, da Res.-TSE nº 22.261, se aplicável fosse tal dispositivo, seriam os próprios candidatos a deputado estadual. Desta forma, caso julgada procedente a representação, é do programa deles e não dos representados que deverá ser decotado o tempo.

(...)

Na hipótese de procedência do pedido, com pena aos ora representados, há de se aplicar o princípio da proporcionalidade na fixação da pena, consoante precedentes deste eg. TSE, como nas representações nºs 1.005; 1.010; 1.023 e 1.042" (fls. 25/28).

O Ministério Público Federal, na pessoa da subprocuradora-geral da República Dra. Sandra Cureau, opinou pela procedência da representação (fls. 32/37).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, salvo melhor juízo, a vinculação dos candidatos aos cargos de deputado federal à candidatura de sua coligação à Presidência da República é legítima.

No nosso regime político, o presidente da República precisa de maioria parlamentar para governar.

O que excede disso, para apontar realizações do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, parece contrariar a legislação eleitoral.

Com efeito, os seguintes trechos da locução impugnada são expressivos quanto a esse excesso:

"Vamos falar de coisa boa! Igual as que o governo federal fez aqui em Salvador. Trouxe o Samu, melhorou o Programa Saúde da Família" (fl. 3).

"Salvador experimentou hoje os bons frutos da parceria entre o presidente, a prefeitura e os deputados do time de Lula. Programas como

Bolsa-Família, Samu, Farmácia Popular, Brasil Sorridente estão mudando a vida da nossa gente. Metrô, limpeza de canais, habitações populares e asfalto. Nunca um governo federal investiu tanto em Salvador" (fls. 3/4).

"...a parceria com Lula foi fundamental para a conquista do Fundeb, o ensino da história afro-brasileira, a informatização da matrícula" (fl. 4).

"No governo Lula, priorizamos a agricultura familiar, com cinco vezes mais crédito agrícola, assistência técnica de qualidade e garantia da comercialização da safra. Vamos fazer muito mais! Sou do time de Lula e junto com Wagner, na Bahia, vamos fortalecer ainda mais a Agricultura Familiar e a Reforma Agrária" (fl. 4).

"Programas como o Pronaf e Luz para todos, que beneficiam milhões de famílias, mostram a atenção que o presidente Lula tem com o povo do campo. A agricultura, em especial o cacau, continuará sendo o foco principal de minha atividade parlamentar. Para a Bahia avançar mais e mais, vote no time de Lula!" (fl. 6).

Voto, por isso, no sentido de julgar procedente a representação, punindo os representados com a perda de 1' (um minuto) "do seu programa em bloco da noite" (fl. 9).

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, tenho manifestado entendimento de que, quando se trata de propaganda de deputado federal e senador, o rigor deve ser menor. E, além dessa Representação nº 1.032, citada da tribuna, fui relator de dois ou três casos, se não iguais, mais intensos do que este, em que havia uma ligação mais profunda entre os candidatos a deputado e o presidente da República.

Neste caso, parece não haver a aparição do presidente. Tenho entendido que está dentro do âmbito da licitude o candidato a deputado federal dizer que é ligado ao Presidente Lula, em se tratando de deputado federal e senador. Quando se cuida de deputado estadual, não. Neste caso não há vínculo e tenho julgado procedente, assim como o Tribunal.

Preocupa-me a questão da orientação. O Tribunal teve alguns julgados nesse sentido. O advogado disse da tribuna, e penso que S. Exa. tem razão: o Tribunal afirmou que pode, eles fizeram, e agora nós vamos punir?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas nesses casos não seria o apoio do presidente às candidaturas no estado?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não, era muito parecido com este. Naquele penso até que o presidente aparecia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O relator coloca justamente essa matéria, que aqui seria o contrário. Ou seja, a utilização do espaço para enaltecer a figura do candidato a presidente da República.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Fui relator de representações em que isso ocorria e o Tribunal julgou improcedente, com votos vencidos, se não me engano, do Ministro Cesar Rocha e do Ministro Cezar Peluso.

Lembro-me de meu voto dizendo que se pode enaltecer e pedir voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Pedir voto para quem? Para o presidente?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Para o presidente. Entendo que, dada a ligação, o Tribunal não pode impedir que um candidato a deputado federal diga que, quando ele for eleito, irá apoiar o presidente. Ele quer estar em sintonia com essa programação de governo, com esse planejamento. E nesse sentido há o interesse do partido, do próprio deputado e do presidente da República de que seja eleito não só o presidente daquele partido, como a bancada federal daquele partido. Tem sido esse o entendimento da Corte.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, já me preparava para ficar vencido, juntamente com o Ministro Carlos Ayres Britto, porque tenho o mesmo pensamento de S. Exa. a respeito da invasão do espaço. Mas comungo com o relator quanto a esta hipótese específica, porque entendo, como V. Exa., Sr. Presidente, que o fundamento principal da questão da invasão ou visita do espaço é o prejuízo ao candidato visitado. Ou seja, se é caso de propaganda de governador, de senador, enfim, de cargos majoritários, se eles convidam o presidente da República e ele comparece a essa propaganda, inclusive fazendo referência a votos para si, a programas federais, será que esse candidato que recebeu a visita não sofreu prejuízo? Cito o caso do Deputado Aloízio Mercadante, em São Paulo, em que V. Exa. questionava se o candidato havia sofrido prejuízo pelo fato de o presidente da República comparecer ao seu programa enaltecendo programas federais, mas pedindo votos para o deputado. Eu entendia que não, embora V. Exa. concluísse de forma diversa.

Mas, no caso dos autos, entendo que o princípio é diverso. Aqui são eleições para cargos proporcionais. Tanto para deputado federal quanto para deputado estadual, o tempo é muito escasso e são inúmeros candidatos. Permitir a visita de um candidato a presidente da República, governador ou senador para ocupar esse

tempo significa que esses candidatos não terão tempo nenhum e ficaremos na base da propaganda do "meu nome é Enéas", de pouquíssimos segundos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Há concordância dos candidatos no estado, mas o direito não é disponível.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O que me impressionou é que – e o relator fez questão de repetir várias vezes – são os candidatos fazendo referência aos programas federais e sempre usando o jargão "Time do Lula e Wagner". A meu ver, estão perdendo o tempo disponível e não fazendo propaganda para si mesmos. Já houve eleições em que se usava uma figura ou o candidato a presidente da República comparecia a propagandas desses proporcionais, reunido com todos, ao vivo ou em programa gravado e dizia: "Esse é o meu time. Votem nesse meu time". Isso é válido, mas, no caso em exame, o que ocorre – e foi o próprio advogado da Coligação A Força do Povo quem cunhou a expressão que deu origem à jurisprudência deste Tribunal – é o "canibalismo".

Entendo que os candidatos a deputado federal disporiam de tempo próprio para fazer a sua propaganda, pleitear votos para si, e não fazer referência a programas do governo federal. Acompanhei os julgamentos em que o Ministro Carlos Alberto Direito fazia referência a esse pacto de governabilidade e entendo que, nesses casos, há para os cargos majoritários essa simbiose entre o candidato a presidente da República, senador e governador de estado, porque se dispõe de um tempo maior. Mas, no caso dos cargos proporcionais, entendo não haver como os candidatos, embora falando de voz própria, mas enaltecendo programas federais, perderem o seu tempo precioso no programa da TV.

Por isso, com a devida vênia do Ministro Marcelo Ribeiro, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, peço vênia à dissidência para acompanhar inteiramente o voto do eminente relator, porque corresponde exatamente ao que tenho sustentado, que se trata de um espaço cujo beneficiário é a população e toda mutilação desse espaço em prol do candidato majoritário tira a possibilidade de o eleitorado ser bem informado a esse respeito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, este caso é ótimo para que o Tribunal firme entendimento e fuja desse vai-e-vem

decisório, que termina por desestabilizar o processo eleitoral, trazendo insegurança para todos.

O que diz o Ministro Marcelo Ribeiro é correto: temos votado no sentido de flexibilizar a interpretação do art. 23 da Res. nº 22.261 para admitir que, em se tratando de candidaturas federais, há uma espécie de condomínio natural, um emparceiramento natural com o presidente da República, que, afinal, governará buscando uma base parlamentar constituída por deputados e senadores. Porém, o fato é que essa nossa decisão, que tem sido majoritária, bate de frente com o art. 23 da resolução, ao estabelecer que, em candidaturas proporcionais, essas visitas não são permitidas. E, mais do que isso, há referências, ainda que simplesmente orais, a candidatos majoritários, que não podem ser feitas.

O art. 23 apenas tolera, no programa para cargos proporcionais, a utilização de legendas e acessórios com referência a candidatos majoritários ou, ao fundo, cartazes e fotografias desses candidatos, mas não permite a visita física de nenhum candidato a cargo majoritário.

E, com base nesse art. 23, único a proibir essas interferências recíprocas entre candidatos, digo que, em se tratando de cargos majoritários, não existe proibição, devendo esta Corte admitir que candidatos a cargos majoritários se visitem, se emparceirem e ocupem compartilhadamente o tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão.

Por ter o art. 23 da resolução como constitucional, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, acompanho o relator, *data venia*.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.066 – DF. Relator: Ministro Ari Pargendler – Representante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e outra (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Usaram da palavra, pela representante, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelos representados, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido na representação, na forma do voto do relator. Vencido o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, Marcelo

Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.068*
Brasília – DF

Relator: Ministro Ari Pargendler.
Agravantes: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) e outro.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel Alckmin e outros.
Agravada: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB).
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

Propaganda eleitoral. Invasão. A propaganda do candidato à Presidência da República no âmbito do espaço destinado à propaganda dos candidatos ao cargo de deputado estadual infringe a legislação eleitoral. Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Marcelo Ribeiro, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 12 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro ARI PARGENDLER, relator.

Publicado em sessão, em 12.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, o agravo regimental ataca a seguinte decisão:

---

*Vide os acórdãos de 5.9.2006 no AgRgRp nº 1.045 e de 19.9.2006 no AgRgRp nº 1.052, publicados neste número.

"1. A teor da reclamação, articulada pela Coligação A Força do Povo (PT, PCdoB e PRB), no dia 31 de agosto de 2006, a Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) e seu candidato Geraldo Alckmin 'foram beneficiários de propaganda eleitoral gratuita na modalidade de bloco, nos períodos vespertino (13h20 às 13h40) e noturno (20h50 às 21h10)' (fl. 2), promovida pelo Partido da Social Democracia Brasileira – Diretório Regional do Paraná, 'tudo em desconformidade com a legislação vigente' (fl. 3).

Ainda segundo a petição inicial, o texto da propaganda impugnada é o seguinte: 'Alckmin presidente! Vote 45 e confirme', ocupando o tempo de 5 segundos (repetido por 6 vezes) e apresentando 'imagem em que está escrito "PSDB, Alckmin Presidente e o número 45"' (fl. 3).

O Diretório Regional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB/PR) respondeu, dizendo que a propaganda é legítima; de todo modo, o tempo utilizado não é aquele afirmado na petição inicial, e sim de 4" segundos. 'Isso porque os outros 2" (dois segundos) são destinados ao pedido de voto para a legenda do PSDB, que é 45, e o voto de legenda é permitido e válido!' (fl. 39). Portanto, 'ainda que considerada irregular a utilização da vinheta de passagem – '*ad argumentandum tantum*' – 'o tempo utilizado não é de 5" (cinco segundos) por vinheta de passagem, e sim de 2" (dois segundos), perfazendo o total de 12" (doze segundos) e não 30" (trinta segundos) como quer a representante' (fl. 39).

A resposta da Coligação Por um Brasil Decente e de Geraldo Alckmin enfatiza que a vinheta nada mais é do que 'a singela exposição do apoio dos candidatos a deputado estadual' à candidatura presidencial (fl. 55).

O Ministério Público Eleitoral, na pessoa da Subprocuradora-Geral da República Dra. Sandra Cureau, opinou pela procedência parcial da representação*, in verbis:*

> 'Da análise detida dos autos, tem-se que houve clara e inequívoca propaganda em favor do candidato à Presidência da República, Geraldo Alckmin, no horário reservado aos candidatos a deputado estadual do Paraná' (fl. 62).
>
> 'Assim sendo, com base no que dispõe o parágrafo único do art. 23 da Res. nº 22.261, o candidato à Presidência da República, Geraldo Alckmin, deverá perder, em seu horário de propaganda gratuita, tempo equivalente a 48" (quarenta e oito segundos), efetivamente usados do programa dos candidatos a deputado estadual do Paraná, com base no princípio da proporcionalidade. Afinal, cada uma das seis apresentações irregulares tem 4" (quatro segundos) de duração, e considerando que foram seis no bloco vespertino e mais seis no noturno, chega-se ao total de 48" (quarenta e oito segundos) e não 1' (hum minuto), como requerido na exordial' (fl. 64).

2. A propaganda da candidato à Presidência da República no âmbito do espaço destinado à propaganda dos candidatos ao cargo de deputado estadual infringe a legislação eleitoral.

Aqui isso ocorreu, de modo expresso na seguinte 'vinheta de passagem': 'Alckmin presidente! Vote 45 e confirme', ocupando o tempo de 4 segundos (e não de 5 segundos, como alegado), e apresentando 'imagem em que está escrito "PSDB, Alckmin Presidente e o número 45"' (fl. 3).

Julgo, por isso, procedente em parte a representação, punindo a Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) e seu candidato à Presidência da República Geraldo Alckmin, com a perda de 4" segundos em 6 períodos vespertinos e de mais 4" segundos em 6 períodos noturnos nos espaços a eles reservados em âmbito nacional para a propaganda eleitoral gratuita, num total de 48" segundos, bem assim ordenando que se 'abstenham de utilizar o formato de propaganda aqui impugnado nos horários de propaganda eleitoral que não lhes pertença' (fl. 8)" (fls. 70/72).

A teor das razões, *in verbis*:

"Como salientado na peça de defesa, a invasão se caracteriza quando o horário eleitoral gratuito destinado à propaganda de candidatos a determinado cargo é tomado por disputantes a postos diversos, impedindo que o eleitorado se informe a respeito daqueles que deveriam se apresentar.

(...)

No entanto, sempre se admitiu que os candidatos donos do horário expressassem, durante a sua representação, seu apoio aos pretendentes a outros cargos. Daí a autorização expressa na Res. nº 22.261, em seu art. 23:

> 'Art. 23. Será vedado aos partidos políticos e coligações incluir, no horário destinado aos candidatos proporcionais, propaganda das candidaturas majoritárias, ou vice-versa, ressalvada a utilização, durante a exibição do programa, de legendas e acessórios com referência a candidatos majoritários, ou, ao fundo, cartazes ou fotografias desses candidatos'.

(...)

Nessa cláusula de ressalva, com todas as vênias, está incluída a chamada 'vinheta de passagem', podendo-se dizer que já está incorporada, de longa data, aos usos e costumes da propaganda eleitoral.

Com efeito, tanto dá o candidato, ao final de sua fala, dizer que apóia o candidato tal para presidente e qual para governador ou senador, como se passar a chamada vinheta de passagem – o efeito é o mesmo.

(...)

Note-se que a hipótese retratada é bem diversa daquelas que levaram à condenação a coligação ora recorrida. Lá o candidato da suplicada se apresentou pessoalmente, e quase sempre desacompanhado, para exaltar o seu próprio governo, proclamar que os programas da área federal – Bolsa-Família, Luz para Todos, ProUni etc. – estariam a mudar o Brasil, mas que será possível fazer mais nos próximos anos. Indiscutivelmente, invasão.

O caso concreto, diversamente, cuida de uma quase imperceptível manifestação de apoio, ao se recomendar o voto 45 para eleger Geraldo Alckmin Presidente. Não parece chegar ao ponto de caracterizar invasão.

(...)

De outro modo, *ad argumentandum tantum*, a ser mantida a condenação, deveria esse colendo Tribunal Superior Eleitoral, até por uma questão de eqüidade, aplicar ao caso o princípio da proporcionalidade, diminuindo o tempo de punição pela metade" (fls. 85/87).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, as razões do agravo regimental não elidem a fundamentação da decisão de fl. 70, a saber:

> "A propaganda da candidato à Presidência da República no âmbito do espaço destinado à propaganda dos candidatos ao cargo de deputado estadual infringe a legislação eleitoral.
>
> Aqui isso ocorreu, de modo expresso na seguinte 'vinheta de passagem': 'Alckmin presidente! Vote 45 e confirme', ocupando o tempo de 4 segundos (e não de 5 segundos, como alegado), e apresentando 'imagem em que está escrito 'PSDB, Alckmin presidente e o número 45' (fl. 3).
>
> Julgo, por isso, procedente em parte a representação, punindo a Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) e seu candidato à Presidência da República Geraldo Alckmin, com a perda de 4" segundos em 6 períodos vespertinos e de mais 4" segundos em 6 períodos noturnos nos espaços a eles reservados em âmbito nacional para a propaganda eleitoral gratuita, num total de 48" segundos, bem assim ordenando que se 'abstenham de utilizar o formato de propaganda aqui impugnado nos horários de propaganda eleitoral que não lhes pertença'" (fls. 71/72).

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o art. 23 da Res. nº 22.261 permite, durante a exibição do programa, apresentação de legendas e acessórios com referência a candidatos majoritários ou, ao fundo, cartazes ou fotografia desse candidato.

Confesso não ser telespectador nem ouvinte assíduo da propaganda eleitoral, porque, no horário em que é exibida, geralmente estou julgando as imputações. Mas vi algumas e nelas aparece o candidato a deputado – distrital, federal ou estadual – e, ao fundo, imagem do candidato a presidente e uma faixa em que estão escritos seu número e nome – isso é permitido pela resolução. No caso em exame, entre um candidato e outro aparece: "Vote Alckmin 45 – presidente da República".

Peço vênia ao relator para entender que essa conduta é permitida pelo art. 23.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, como bem disse o advogado, da tribuna, se há intercessão do tempo para permitir essa inserção, evidentemente que se está tomando o tempo. Depois, considero questão distinta quando se coloca uma fotografia ou uma legenda embaixo do candidato se expressando, mas neste caso, não.

Com a devida vênia do Ministro Marcelo Ribeiro, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, acompanho o relator, *data venia.*

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, *data venia.*

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.068 – DF. Relator: Ministro Ari Pargendler – Agravantes: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) e outro (Advs.: Dr. José Eduardo

Rangel Alckmin e outros). Agravada: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Usaram da palavra, pelos agravantes, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pela agravada, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo, na forma do voto do relator. Vencido o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani sem revisão.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.074*
Brasília – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB).
Advogado: José Antônio Dias Toffoli.
Representado: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representado: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho.
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Representação. Direito de resposta. Propaganda impugnada. Referência. Fatos públicos e notórios. Divulgação. Imprensa. Caráter ofensivo. Não-configuração.

1. Hipótese em que a propaganda impugnada veicula referências a fatos públicos e notórios, divulgados na imprensa, que não possuem caráter ofensivo a ensejar a concessão de direito de resposta.

Representação julgada improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade, e no mérito, por maioria, vencido o Ministro Eros

---

*Vide o acórdão de 13.9.2006 no AgRgRp nº 1.097, publicado neste número.

Grau, julgar improcedente o pedido na representação, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 13 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado em sessão, em 13.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a Coligação A Força do Povo ajuizou pedido de direito de resposta, contra a Coligação Por um Brasil Decente, em face do conteúdo do programa eleitoral gratuito veiculado no dia 1º.9.2006, às 19h15, requerendo o exercício do direito de resposta e que fosse impedida nova veiculação do programa impugnado (fls. 10-11).

Por decisão de fl. 21, deferi a liminar postulada, a fim de proibir a veiculação do programa impugnado até o julgamento do mérito desta representação.

Foi apresentada resposta (fls. 27-45).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, conforme consignei na decisão indeferitória da liminar, "As referências, constantes do filme gravado no DVD anexo, a 'mensalão, Valdemiro, caixa 2 no PT, dólar na cueca, corrupção nas estatais, máfia das ambulâncias' relacionam-se a fatos públicos e notórios veiculados na imprensa".

Inicialmente, entendi ser aparentemente ofensiva a parte final do programa em que há a afirmação "O Brasil vive a maior crise de sua história", seguida da pergunta: E você, ainda acredita no Lula?, motivo porque determinei a suspensão do programa.

Não obstante, num melhor juízo, entendo que não há que falar em ofensividade da propaganda.

Na realidade, são exibidas várias capas de revistas e jornais e, na última imagem apresentada, ostenta-se notícia de jornal que afirma ter o Brasil piorado em um determinado *ranking* de corrupção.

Vê-se, portanto, que todas as afirmações estão estreitamente vinculadas a fatos já públicos e discutidos na sociedade há algum tempo.

Daí se vê que toda a propaganda é feita da seguinte forma: em primeiro lugar, surge o candidato à reeleição falando, em seu programa eleitoral de 2002, que o Partido dos Trabalhadores teria várias qualidades, entre as quais, a de respeitar e gerir cuidadosamente o dinheiro do cidadão. Em seguida, são veiculadas as notícias jornalísticas que, ao ver do representado, infirmariam as afirmações do candidato da coligação representante.

Ausente, pois, a meu juízo, ilegalidade que autorize a concessão do direito de resposta.

Julgo improcedente a representação e revogo a liminar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, louvo muito os propósitos do art. 58 da Lei nº 9.504/97 e tendo a interpretá-lo na perspectiva de que ele busca, acima de tudo, proteger o eleitor, o ouvinte do programa eleitoral gratuito; objetiva elevar o debate, procurando impedir que esse debate, no plano das idéias, resvale para o campo das ofensas pessoais, da desqualificação subjetiva, porque todos perdem. Isso degrada o processo eleitoral, amesquinha o processo político e transforma adversários políticos em inimigos pessoais.

De certa maneira, o político nunca se esquece de que o povo não tem memória. Não quero generalizar, mas observamos muito isso, que não é educativo nem saudável.

Neste caso, vejo que o vídeo se situa num contexto de impessoalidade. Não se objetivou a figura do Presidente Lula senão como governante ou dirigente partidário, não como pessoa natural. Mesmo com a referência ao seu nome no final da contrapropaganda.

Vejo que o contexto é de impessoalidade: "Caixa dois no PT; corrupção nas estatais; dólar na cueca". Sendo o PT uma instituição, a impessoalidade está patente. "O Brasil vive a maior crise de corrupção da sua história". Estamos de novo no plano de impessoalidade, de generalidade. "Você ainda acredita no Lula?". Mas no Lula presidente, no Lula governante. Vale dizer, enxerguei no vídeo não uma dura crítica ao caráter do cidadão Luiz Inácio Lula da Silva, mas uma suspeita quanto ao modo de governar do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. E, nesse campo da crítica impessoal a um governo, a uma administração, a um modo de administrar, penso estarmos no campo da livre expressão, da liberdade de manifestação do pensamento.

Acompanho o eminente relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, entendo que não se está cortando o direito de crítica quando se concede o direito de resposta. Vale

dizer, o direito de resposta não é uma condenação à crítica, mas é simplesmente dar-se a possibilidade até mesmo de esclarecimento sobre o fato.

Por exemplo, com relação a este episódio, se pudesse imaginar o que poderia ser o direito de resposta, seria exatamente isso que o Ministro Carlos Ayres Britto acabou de afirmar. Apenas vejo uma grande dificuldade em dissociar a figura do cidadão da figura do candidato, do governante. Para mim há não confusão, mas uma certa superposição entre essas figuras. E o texto do art. 58 da Lei nº 9.504/97 é muito claro:

> "Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social".

O trecho "ainda que de forma indireta" para mim é extremamente significativo. Não sei se se trata de imputação ou crítica ao candidato, ao cidadão ou ao governante, mas seguramente é uma crítica que alcança a própria reputação.

Não digo que se trate de algo consumado, ou seja, não se imputa algo na folha corrida do candidato, mas se levanta uma dúvida. Como o direito de resposta não é senão uma autorização que se dá àquele que, mesmo indiretamente, acaba sendo afetado, peço vênia tanto ao relator quanto ao Ministro Carlos Ayres Britto para divergir e conceder o direito de resposta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência me permita apenas uma observação no campo das conseqüências do direito de resposta. É que o que veiculado e que gerou o direito de resposta fica, quanto à nova veiculação, proibido.

Se tivéssemos apenas o direito de resposta, evidentemente, parando-se por aí, muito bem. Mas é conseqüência da decisão, pelo menos se presume que isso venha a ocorrer, que não se veicule mais aquilo que se apontou como gerador.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Além disso, haveria um outro aspecto também quanto às conseqüências, eminente Ministro Eros Grau. Não tenho dúvida alguma de que o direito de resposta encerra uma penalidade, porque não seria simplesmente responder no seu programa, mas no programa do outro. Ou seja, em determinado dia, o outro, o ofendido, tem tantos minutos para falar no programa de quem o ofendeu, para responder às ofensas. Mas, no caso, não houve injúria, calúnia ou difamação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A tessitura do meu raciocínio partiu de uma premissa lógica, bem colocada pelo eminente relator. É que, quando se trata de veicular em programa eleitoral fatos públicos e notórios, já objeto de notícias de jornal, de manchetes de jornal, televisão, rádio, comentários dos âncoras que atuam nos meios de comunicação de massa, aceito essa premissa como autorizadora da retomada do tema pelos partidos políticos nos seus programas.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Cada dia me convenço mais de que julgamos fatos e situações, caso a caso, por uma questão de prudência. A mim impressionou muito essa vinculação indireta que, efetivamente, acaba comprometendo, até mesmo de forma ofensiva, a reputação do candidato. E continuo a afirmar que para mim é muito difícil dissociar as coisas.

No caso específico, vejo a confusão e, por essa razão, mantenho minha posição, apesar das luzes sempre esclarecedoras do eminente Ministro Carlos Ayres Britto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, antecipo o pedido de vista para refletir melhor sobre o tema.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.074 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) (Adv.: Dr. José Antônio Dias Toffoli). Representada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros). Representado: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usaram da palavra, pela representante, o Dr. José Antônio Dias Toffoli e, pelos representados, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: Após os votos dos Ministros Marcelo Ribeiro (relator) e Carlos Ayres Britto, rejeitando a preliminar de ilegitimidade e julgando improcedente o pedido na representação, e o voto do Ministro Eros Grau, rejeitando a preliminar e julgando procedente o pedido, antecipou o pedido de vista o Ministro Gerardo Grossi.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Eros Grau, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Eros Grau e Marcelo Ribeiro sem revisão.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, pedi vista destes autos porque o em. relator, ao se referir a uma manchete de jornal que afirmava "[...] ter o Brasil piorado em um determinado *ranking* de corrupção", trouxe-me uma dúvida. Ele próprio, relator, comentando o seu voto, disse não saber se piorar no *ranking* da corrupção significava ter-se tornado um país mais ou menos corrupto.

De fato, ligados por *ranking*, os dois vocábulos *piora* e *corrupção* podem levar a dois significados diversos. São juízos negativos de valor. Piorar a corrupção pode significar melhorar a correção. Como piorar a doença pode significar melhorar a saúde.

Há um organismo internacional que publica, anualmente, um "índice de percepção de corrupção". Examinei tal índice, que é elaborado pela Transparência Internacional. No ano de 2004, o Brasil era o qüinquagésimo nono país do *ranking*. No ano de 2005, passou a ser o sexagésimo segundo, o que significa uma piora na sua percepção da corrupção.

Fosse diversa a situação e eu teria a afirmativa da propaganda impugnada como sabidamente inverídica; e concederia o direito de resposta. Na situação, acompanho o relator e julgo a representação improcedente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Eros Grau para acompanhar o eminente relator, mais convencido ainda pelos fundamentos agora postos pelo eminente Ministro Gerardo Grossi.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, acompanho o relator, com o meu pedido de vênia à divergência.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.074 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) (Adv.: Dr. José Antônio Dias Toffoli) – Representada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representado: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade. No mérito, por maioria, julgou improcedente o pedido na representação, na forma do voto do relator. Vencido o Ministro Eros Grau.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Eros Grau, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Cesar Asfor Rocha e José Delgado sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.077*
Brasília – DF

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.
Agravante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Agravados: Luiz Inácio Lula da Silva e outra.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

Propaganda eleitoral. Invasão de candidato a presidente da República em programa destinado a candidato ao Senado.

1. Não há invasão quando configurado claramente mero apoio, com menção de fato verdadeiro, o que, tratando-se de candidato ao Congresso Nacional, guarda perfeita compatibilidade.

2. Agravo desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e Cesar Asfor Rocha, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 20 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, relator.

Publicado em sessão, em 20.9.2006.

*No mesmo sentido, em caso de horário gratuito de propaganda eleitoral de candidato a governador, o acórdão de 20.9.2006 no AgRgRp nº 1.081, que deixa de ser publicado. Vide os acórdãos de 29.8.2006 no AgRgRp nº 1.032, de 6.9.2006 no AgRgRp nº 1.040, e de 12.9.2006 na Rp nº 1.066, publicados neste número.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, a Coligação Por um Brasil Decente ajuizou representação alegando propaganda irregular em favor do candidato Luiz Inácio Lula da Silva em horário destinado ao candidato ao Senado

A defesa sustenta que não há vedação a que o candidato majoritário participe do programa em apoio ao candidato titular do horário.

O parecer do Ministério Público Eleitoral opina pela improcedência da representação.

Julguei improcedente a representação.

O agravo sustenta que o "segundo recorrido busca se beneficiar com a utilização do espaço, na medida em que dá especial relevo a programas sociais desenvolvidos pelo ex-ministro, destacando que se trata de um dos melhores ministros *do seu governo*" (fl. 42). Para a agravante trata-se de "propaganda ainda mais eficaz, porquanto feita de modo subliminar, insidioso até. Não se cuida de reprovar a maior exposição da imagem do candidato a presidência pela presença no programa do candidato a senador, mas de reprimir o efetivo da mera manifestação para a promoção dos feitos de seu governo e reiteração de seu discurso de inclusão social" (fl. 43).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Senhor Presidente, reitero o meu convencimento de que aqui não há "divulgação de propaganda do candidato ao cargo majoritário, mas, apenas, manifestação nítida de apoio ao candidato ao Senado da mesma coligação, o que não é vedado pela legislação de regência, com destaque de fato verdadeiro, ou seja, de que o candidato ao Senado participou do governo como ministro. O apoio do candidato à Presidência aos candidatos aos cargos do parlamento é oportuno e não caracteriza invasão" (fl. 36).

Nego provimento ao agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, se fizermos restrições sobre restrições, vamos acabar levando a uma propaganda que nem sequer poderá atender ao que a lei determina: apresentação de planos de governo, propostas de governo, eventuais realizações feitas. Neste caso, o

presidente da República, em apoiamento a candidato ao Senado, do Distrito Federal, diz que foi seu ministro, realizou tais e tais trabalhos no Ministério, os quais, certamente, os esportistas devem saber avaliar.

Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, gostaria de explicar mais de perto ao eminente relator que tenho feito distinção nos meus votos entre candidatos a cargos proporcionais e candidatos majoritários.

Para os proporcionais, entendo que o compartilhamento do tempo com outro candidato significa não uma visita, porém uma invasão propriamente dita, porque o objetivo da lei, mais de perto da nossa Res. nº 22.261, art. 23, foi impedir esse tipo de compartilhamento, a partir de pressuposto que me parece lógico: o número de candidatos a cargos proporcionais é muito grande, muito maior do que o tempo disponível, sobram candidato e tempo. Portanto, é preciso preservar o tempo dos candidatos a cargos proporcionais, impedindo o seu compartilhamento. O direito, neste caso, é indisponível, ou não potestativo.

Em referência, porém, a cargos sob regime majoritário – regime é palavra da Constituição para majoritário, sistema para proporcional –, é diferente: há candidatos de menos e tempo demais, sobra tempo e falta candidato.

De fato, a lei reservou para os cargos majoritários um tempo bem maior e é lógico que esse candidato gerencie o seu tempo dividindo como bem entender.

Neste caso, porém, entendo ser diferente a situação, pelo que peço vênia ao eminente relator para discordar de seu voto.

Quando a Lei das Eleições, no seu art. 54, possibilita o apoio a candidato, parece-me que dirigiu o seu discurso para um apoiador cidadão, não para um apoiador candidato propriamente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Vossa Excelência me perdoe, mas, seguindo os ensinamentos de nosso presidente, é sempre bom manifestar o que estamos pensando.

Neste caso, estamos interpretando com uma restrição que a lei não criou; pelo contrário, o apoiamento que tem força é o da pessoa que tem expressão. Tanto é verdade que, historicamente, em todo o sistema político parlamentar brasileiro, o

apoiamento buscado é sempre naquelas pessoas que têm uma parcela de influência na opinião pública, como, por exemplo, os artistas, os homens públicos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas os artistas não são candidatos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Mas, candidato ou não-candidato, existe uma vinculação necessária. Se a lei determina ser possível o apoiamento, sem que faça essa distinção, se distinguimos, estamos criando uma lei que já é vedatória, uma interpretação construtiva que não é possível por estarmos impondo punição em que a lei não impõe.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): No caso, o invasor compareceu ou como candidato, ou como presidente da República, ou como cidadão comum, e para ressaltar projetos do próprio governo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, o art. 54 da Lei nº 9.504/97 dispõe:

> "Art. 54. Dos programas de rádio e televisão destinados à propaganda eleitoral gratuita de cada partido ou coligação poderá participar, em apoio aos candidatos desta ou daquele, qualquer cidadão não filiado a outra agremiação partidária ou a partir de integrante de outra coligação, sendo vedada a participação de qualquer pessoa mediante remuneração".

Ou seja, vamos para o conjunto da obra normativa da Lei das Eleições. A lei faz distinção muito clara entre candidatos, partidos, cidadãos. O apoio expressamente permitido me parece que se dirige para aquela personalidade social, aquele cidadão que ganhou notabilidade, notoriedade no corpo social e vem prestar sua adesão a este ou àquele candidato, sem que esse cidadão seja postulante a cargo eletivo. Interpreto por esse modo.

Peço vênia a V. Exa. para prover os agravos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, não vejo, com a vênia do Ministro Carlos Ayres Britto, no art. 54 da Lei nº 9.504/97, nenhum momento semântico que exclua o candidato. Aquele que se notabilizou politicamente é um cidadão filiado ao mesmo partido – essa é a única exigência, que não vejo no caso.

Por outro lado, parece-me importante considerar a questão do tempo de exposição. Seguramente, se formos ao fato concreto – e sempre vou –, esse pedacinho de exposição não é relevante no bojo da campanha.

Considerando as ponderações de V. Exa., sempre prudentes e lúcidas, acompanho o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, peço vênia à douta maioria para acompanhar a dissidência, manifestada na pessoa do eminente Ministro Carlos Ayres Britto.

Eu procuro ter, nesses casos, compreensão muito objetiva, e tenho sempre me firmado no ponto de que, em referência a qualquer participação de um candidato no espaço de outro, o que importa é a invasão; caso contrário, fica difícil – como disse o Ministro Carlos Alberto, com insistência e com muita propriedade, senão ficaremos no "achismo".

Penso que o art. 54 da Lei nº 9.504/97, com muito respeito ao que posto pelo eminente Ministro Eros Grau – meu professor no mestrado há muitos anos e ainda hoje referência nos meus estudos –, no caso, faz essa distinção de partido, candidato e cidadão. E, ao que me recordo, já tivemos alguns precedentes, salvo engano, o caso de uma candidata de Santa Catarina, em que houve a participação do presidente da República, e entendemos que havia a invasão. Por isso incidiria no que agora postulado pela ora agravada.

Com muita vênia, dou provimento ao agravo.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eminente relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, tenho sido voto vencido no meu ponto de vista de que, no que diz respeito a compartilhamento de cargo majoritário, é possível essa disponibilidade do tempo; mas tenho acompanhado o Pleno, fazendo a ressalva pessoal, apenas para me render ao pensar majoritário da Corte, que é um modo de homenagear o próprio princípio da colegialidade.

Neste caso, entendo que o discurso normativo da Lei das Eleições não é para candidatos, mas para cidadãos – claro que cidadãos influentes na comunidade –, porém não protagonistas do processo eleitoral, postulantes de cargo eletivo.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.077 – DF. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – Agravante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José

Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Agravados: Luiz Inácio Lula da Silva e outra (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Usaram da palavra, pela agravante, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelos agravados, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo, na forma do voto do relator. Vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e Cesar Asfor Rocha.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Eros Grau, Cesar Asfor Rocha, Carlos Alberto Menezes Direito, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas do relator e dos Ministros Carlos Ayres Britto, Eros Grau, Cesar Asfor Rocha, Gerardo Grossi e Marcelo Ribeiro sem revisão.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.093*
São Luís – MA

Relator: Ministro Ari Pargendler.
Representante: Aderson de Carvalho Lago Filho.
Advogados: Dr. Rodrigo Pires Ferreira Lago e outros.
Representada: Coligação Maranhão a Força do Povo (PT/PTB/PMDB/PTN/PSC/PL/PFL/PRTB/PHS/PV/PRP).
Representado: Epitácio Cafeteira Afonso Pereira.
Representados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e outra.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

Propaganda eleitoral. O apoio de um candidato a outro supõe que ambos sejam filiados ao mesmo partido ou integrantes da mesma coligação; há incompatibilidade entre ser candidato ao cargo de senador por coligação integrada por um partido (PFL) e apoiar candidato a Presidência da República lançado por coligação diversa aquela de que essa facção (PFL) faz parte.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar procedente o pedido na representação, nos termos das notas taquigráficas.

---

*Vide o acórdão de 21.9.2006 na Rp nº 1.146, publicado neste número.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 21 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro ARI PARGENDLER, relator.

Publicado em sessão, em 21.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, Aderson de Carvalho Lago Filho, candidato ao cargo de governador do Estado do Maranhão pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) ajuizou representação contra a Coligação Maranhão a Força do Povo 1 (PP/PTB/PMDB/PTN/PSC/PL/PFL/PRTB/PHS/PV/PRP), contra Epitácio Cafeteira Afonso Pereira, candidato da referida coligação ao cargo de senador da República, contra a Coligação a Força do Povo (PT/PRB/PcdoB), constituída para a disputa das eleições presidenciais e contra Luis Inácio Lula da Silva, candidato a reeleição ao cargo de presidente da República, porque "os dois primeiros representados vêm reiteradamente usando o espaço destinado a propaganda eleitoral no rádio e na TV para a disputa pela cadeira no Senado pelo Maranhão para fazer propaganda do candidato à reeleição ao cargo de presidente da República" (fl. 3).

Segue a transcrição de trecho do programa constando fala do próprio candidato, *in verbis*:

> "O meu partido – o Partido Trabalhista Brasileiro – não lançou candidato a presidente da República. E também não se coligou com nenhum partido que tivesse candidato a presidente da República. Então nós ficamos livres para escolher o candidato que nós achássemos melhor. Eu voto no Lula por seus programas sociais. Ele tem alguma coisa de Cafeteira. É a preocupação com os mais carentes: é a Bolsa-Família; é Luz para Todos. Programas que é preciso ampliar. Eu quero ir para Brasília exatamente para ajudar Lula a ampliar esses projetos, e trazer para o Maranhão tudo que for possível.
>
> (…)
>
> Além da propaganda indevida no horário da TV e rádio, que aqui se demonstra para melhor esclarecimento, o candidato representado já contratou propaganda na imprensa escrita, veiculando fotografia sua ao lado da do Senhor Presidente Lula, como se vê de exemplar de periódico em anexo" (fl. 3/4).

A medida liminar foi deferida nos seguintes termos:

"Defiro o pedido de busca e apreensão 'de todo o material de propaganda eleitoral impresso ("santinhos", "adesivos" e "cartazes" da candidatura de Epitácio Cafeteira ao Senado Federal' de que conste 'também a propaganda de Lula presidente' (fl. 9), determinando que a presente representação seja processada em segredo de justiça até o cumprimento da ordem judicial (sustando-se, por via de conseqüência, a publicação desta decisão, e a notificação dos representados).

Expeça-se a carta de ordem" (fl. 67).

Só a Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) e o candidato à reeleição Luiz Inácio Lula da Silva responderam ao pedido. Segundo a respectiva defesa, "o objeto da presente representação é a busca e apreensão no comitê da campanha de Lula no Maranhão para apreensão de suposto material de campanha irregular, tais como cartazes onde está a foto do candidato Luiz Inácio Lula da Silva e do candidato ao Senado Federal Epitácio Cafeteira, em razão de que este último é do PTB que, por sua vez, está coligado com o PFL na candidatura ao Senado pelo Estado do Maranhão. O PFL, por fim, está coligado com o PSDB para a candidatura nacional, o que feriria a coerência na formação das coligações.

(...)

Se há possível violação à fidelização do PTB à coligação à qual pertence, não pode por esse fato responder o candidato Luiz Inácio Lula da Silva, justamente por não pertencer seja ao PTB, seja à coligação estadual formada pelo PTB, o que conclui por sua total ilegitimidade passiva para responder aos termos da presente representação, impondo-se a incidência do art. 267, VI, do CPC.

(...)

Por outro lado, *ad argumentandum tantum*, em havendo alguma irregularidade na publicidade impugnada, esta não é de responsabilidade do candidato representado. Tampouco tal fato é a ele imputado na inicial que, ao contrário, diz que o candidato representando (referindo-se ao candidato Epitácio Cafeteira) "não poderia fazer propaganda para Lula presidente, visto ser este integrante de coligação adversária no âmbito nacional. De fato, a inicial é incisiva ao pontuar que é da responsabilidade do candidato Epitácio Cafeteira a produção e distribuição do material de propaganda impressa: 'O candidato representado já contratou propaganda na imprensa escrita, veiculando fotografia sua ao lado da do Senhor Presidente Lula'" (fl. 85/90).

O Ministério Público Federal, na pessoa do vice-procurador-geral eleitoral, Francisco Xavier Pinheiro Filho, opinou pela procedência da representação (fl. 93/101).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, tenham ou não autorizado as publicações *sub judice*, os representados dela foram beneficiários. Conseqüentemente, sua ausência do processo implicaria a falta de elemento essencial à respectiva regularidade. O acórdão, se procedente a representação, lhes afetaria. Ao menos tacitamente consentiram com as publicações, tanto que a elas nada opuseram. São, portanto, litisconsortes necessários.

À procedência da representação, bastam a mera leitura das degravações dos programas veiculados por rádio e televisão, bem assim das publicações e o fato incontestado de que Epitácio Cafeteira é candidato por coligação de que faz parte o Partido da Frente Liberal (PFL), partido que também por força de coligação tem candidato à Presidência da República.

Há, salvo melhor juízo, incompatibilidade entre ser candidato ao cargo de senador por coligação de que faz parte o Partido da Frente Liberal (PFL) e apoiar outro candidato Presidência da República que não aquele lançado pela coligação nacional de que faz parte o Partido da Frente Liberal (PFL).

Voto, por isso, no sentido de julgar procedente a representação nos termos sugeridos pelo Ministério Público Eleitoral, a saber, "para tornar definitiva a apreensão do material impresso... nos termos da decisão liminar de fl. 67, bem como cominar a todos os representados obrigação de não fazer, no sentido de serem coibidos de praticar propaganda no horário eleitoral da TV e do rádio, bem como por material impresso e na imprensa escrita, que faça propaganda simultânea das candidaturas de Lula presidente e de Cafeteira senador" (fl. 101).

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.093 – MA. Relator: Ministro Ari Pargendler – Representante: Aderson de Carvalho Lago Filho (Advs.: Dr. Rodrigo Pires Ferreira Lago e outros) – Representada: Coligação Maranhão a Força do Povo (PT/PTB/PMDB/PTN/PSC/PL/PFL/PRTB/PHS/PV/PRP) – Representado: Epitácio Cafeteira Afonso Pereira – Representados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e outra (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido na representação, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.095*
Brasília – DF

Relator: Ministro Ari Pargendler.
Representante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e outra.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

Representação. Fato constitutivo do direito. Ônus. O autor da representação tem o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito; à míngua disso, e contestada a veiculação da propaganda eleitoral impugnada no horário indicado na inicial, julga-se improcedente a representação.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar improcedente o pedido, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 12 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro ARI PARGENDLER, relator.

Publicado em sessão, em 12.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, a teor da representação, articulada pela Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL), "O segundo representado, Luiz Inácio Lula da Silva, candidato a presidente da República pela primeira representada, beneficiou-se com a utilização para a sua própria campanha da quase totalidade do programa eleitoral em bloco divulgado no Estado do Paraná em prol do candidato a governador da Coligação Paraná Unido (PT/PHS/PL/PAN/PRB/PCdoB) anteontem, dia 4 de setembro, em rede de rádio formada às 12 horas" (fl. 3).

Ainda segundo a petição inicial, os textos da propaganda impugnada são os seguintes:

---

*Vide o acórdão de 27.9.2006 nos EDclRp nº 1.095, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão desprovidos.

"Locutor – 13. Flávio Arns governador.

Locutora – Andreza Vicente é mãe de três filhos. Mora numa casa de um cômodo em Piraguara, região de Curitiba. Todos os meses a jovem mãe de apenas 23 anos recebe uma ajuda em dinheiro do governo federal, que é muito bem-vinda, segundo ela: 95 reais. É o Bolsa-Família.

Andreza Vicente (beneficiária do Bolsa-Família) – Ganhava 80 reais por mês, agora aumentou para 95 reais. Compra calçado para as crianças, roupa, também alimentos, leite. Tenho três filhos, mas o leite não dá pros três. Me ajudou bastante o governo Lula. Sem ele não seria, com certeza, sem ele não seria a mesma pessoa.

Locutora – Só em Piraguara quatro mil famílias recebem o auxílio do governo Lula. Tem direito ao benefício quem ganha entre 60 e 120 reais por mês.

Locutor – Olá, Andreza de Piraguara! Você, que é uma das 460 mil paranaenses beneficiadas com o programa Bolsa-Família. Olha, fica ligada no programa de hoje do candidato Flávio Arns.

Locutora – O Bolsa-Família é o maior programa de transferência de renda da história do Brasil e já beneficiou 75% dos paranaenses que vivem abaixo da linha da pobreza.

Locutor – Nos programas anteriores falamos sobre educação e as obras de infra-estrutura do governo Lula no estado e também da proposta da parceria do nosso candidato ao governo, Flávio Arns, com o governo federal para continuar todos esses projetos de desenvolvimento.

Locutora – E hoje vamos mostrar mais uma vez que a dupla Lula/ Flávio Arns vai fortalecer no Paraná programas importantes que beneficiam famílias, como a família da Andreza, lá de Piraguara. Muitas famílias hoje só comem por causa desses programas de transferência de renda. Mas como, governador, estas famílias podem sair desta situação de assistencialismo para uma melhor situação, com emprego e renda própria?

Flávio Arns – Olha, Maria de Fátima, todos os programas sociais do governo Lula possui o que nós chamamos de porta de saída. Os programas como o Bolsa-Família, por exemplo, além de dar o peixe, para resolver os problemas mais urgentes, também ensinam a pescar. Para construir o melhor para as pessoas os filhos da família que recebem do programa têm que freqüentar escola. Assim já garantimos que as outras gerações dessas famílias terão uma vida melhor. Da mesma forma são oferecidos cursos de alfabetização e profissionalizantes para adultos. Assim são construídas as formas para que as pessoas não sejam dependentes dos programas por toda a vida.

Locutor – O governo do Presidente Lula atende nove milhões de famílias com o programa Bolsa-Família.

Locutor – Um outro grande projeto do governo federal é o ProUni. No Paraná, 25 mil estudantes tiveram acesso ao ensino superior graças ao programa. Um exemplo vem lá de Iati, o da Lidiana, que já comemora a entrada na universidade.

Locutor – O sonho de Lidiana Jubrosc de fazer um curso superior foi realizado através da Universidade para Todos: programa do governo Lula que no Paraná já concedeu 25 mil bolsas, entre integrais e parciais. Lidiana, que sempre estudou em escola pública, traça agora um futuro de formar em Engenharia de Alimentos, curso que já começou a fazer em Curitiba. O esforço para tirar notas e o resultado do Exame Nacional do Ensino Médio mudaram a vida da estudante.

Lidiana (estudante) – Eu consegui – isso eu tenho orgulho de falar – eu fiquei em 11ª colocada de quem se inscreveu para o ProUni na PUC e Engenharia de Alimentos eu fiquei em 1º. Tô super feliz.

Flávio Arns – Pois é, José Carlos e Maria de Fátima. Assim como a Lidiana, milhares de paranaenses que não freqüentavam uma universidade, por não poderem pagar a mensalidade, hoje estudam graças ao governo Lula. Como governador vou trabalhar junto com o presidente Lula para que mais e mais jovens tenham esta oportunidade porque isso é apostar no futuro do Paraná.

Locutora – Obrigada, governador, mais uma vez, por sua presença e temos certeza que, com o senhor no governo, todos estes projetos de melhoria da qualidade de vida da população paranaense vão ter uma continuidade.

Flávio Arns – Obrigado Maria de Fátima. Obrigado José Carlos e a todos os paranaenses que nos ouvem, tenham certeza de que serei um governador parceiro da sociedade e do governo do Presidente Lula para construir um Paraná muito melhor para todos.

Música – é importante crescer, crescer, crescer numa boa. Garantir nosso direito de sonhar. É importante crescer, crescer numa boa" (fls. 3/5).

O Ministério Público Federal, na pessoa da Subprocuradora-Geral da República Dra. Sandra Cureau, opinou pela procedência da representação (fls. 34/41).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, o autor da representação tem o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito; à míngua disso, e contestada a veiculação da propaganda eleitoral impugnada no horário indicado na inicial, julga-se improcedente a representação.

Voto, por isso, no sentido de julgar improcedente a representação.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, acompanho o relator, pelos mesmos fundamentos.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, voto de acordo com o relator.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, com o relator.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, voto de acordo com o relator.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Com o relator, Senhor Presidente.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (advogado): O quadro a que se refere o Ministro Ari Pargendler realmente existe quando se trata de inserções, porque aí vem o quadro dizendo o bloco. Mas aqui é caso de programa que foi apresentado no próprio... E esse quadro quem faz é o próprio representante. Aqui não se fez porque está esclarecido na própria petição que foi veiculado no dia 4 de setembro em rede de rádio formada às 12h. E veio a gravação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A gravação foi juntada?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Mas a gravação não diz qual foi o horário.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Agora, se nós formos exigir isso, vamos impedir a representação. Não tem como provar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O horário em que veiculado. Imaginei que o representado não tivesse juntado a gravação, mas juntou a gravação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Tenho várias representações assim. Ele não prova a data nem o horário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas de onde ele teria tirado essa gravação?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ele pode ter tirado de outro horário, outro dia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas é um fator inafastável a demonstração do dia?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não. Veja bem, acho que se formos exigir, além da afirmação de que foi naquele horário e a fita, a prova cabal de que foi naquele horário, não sei como é que se prova isso, acho que é impossível provar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Com a certidão do veículo de comunicação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O veículo só recebe o programa com o nome, não diz o que tem, nenhum veículo vai saber dizer. Só quem pode provar isso é o réu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O que se articula como defesa é que não houve a demonstração do horário. Não se nega a veiculação?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não, diz assim: a propaganda atacada neste processo foi veiculada no dia 4 de setembro de 2006, no horário das 7 horas da manhã, e não no programa das 12 horas. E, para o horário das 7 horas da manhã, não houve impugnação e se houvesse seria intempestiva, posto que a ação foi protocolada às 11h57.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Aí surge um fator que é importante, o problema do prazo para impugnação, porque o dado cronológico passa a ser essencial.

O DOUTOR JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI (advogado): A informação colhida da coligação detentora do horário de tempo é de que ela nunca repete – e aliás isso é muito comum entre o pessoal de *marketing* –, o mesmo programa de manhã e à noite, geralmente é o da noite, no caso de televisão, que se repete no da tarde; e, no caso de rádio, não se coloca o mesmo programa às 7 horas da manhã e ao meio-dia, isso seria contraproducente. Então, esse que foi veiculado às 7 horas da manhã é diferente do que foi veiculado ao meio-dia, o do meio-dia já era um outro. E, salvo engano, há aí uma declaração do responsável pela entrega, dos produtores, sob as penas da lei. Ele declara que essa fita não foi veiculada às 12 horas, e, sim, às 7 horas da manhã. Então há uma contraprova nos autos, como sugerido pelo Ministro Marcelo Ribeiro.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Realmente, se admitirmos qualquer afirmação, perdemos o controle da tempestividade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro Marcelo Ribeiro, há esse dado: a juntada de um documento a revelar que a veiculação foi às 7 horas da manhã, e não às 12 horas. A representação seria então extemporânea, considerada a veiculação às 7 horas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Tive um caso semelhante, mas em que havia mais um documento interessante. Além dessa declaração do produtor – porque só uma declaração feita para isso, com um valor menor –, a representada juntou cópia do documento enviado para a emissora do qual não constava o conteúdo, mas dizia assim: segunda-feira, tal dia, governador, oito; no outro dia era governador, nove, então mostrava a diferença dos programas. E no caso é só declaração.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): O que valorizo aqui é o contexto. Isso é um caso raríssimo. Vejam bem, até hoje sempre foram admitidos pelas coligações.

Julgo improcedente, porque não foi provado o fato constitutivo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, acompanho o relator, tendo em conta as peculiaridades do processo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É intempestivo?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não se provou.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Porque a parte contrária admitiu que passou noutro horário.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Mas ele não provou que foi no outro horário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não provou que foi às 12 horas, alegou, mas não provou, e a parte contrária demonstrou que foi às 7 horas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Por isso mesmo é intempestivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas ela ataca o que seria a veiculação às 12 horas, mas ela não teria ocorrido às 12 horas, por isso é improcedente.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): A causa do pedido é 12 horas, o que não foi provado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): É interessante, porque se se articulasse realmente que a veiculação teria ocorrido às 7 horas da manhã seria intempestiva.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Vejam bem, se eu disser que é intempestiva, estou admitindo a declaração de que foi às 12 horas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): É uma situação ambígua.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Acompanho o relator.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.095 – DF. Relator: Ministro Ari Pargendler – Representante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e outra (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Usaram da palavra, pela representante, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelos representados, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido na representação, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas do ministro relator e dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.097*
São Paulo – SP

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Agravantes: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) e outro.
Advogados: Dr. Márcio Luiz Silva e outros.
Agravados: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) e outro.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Representação. Direito e resposta. Discussão. Meios utilizados. Impossibilidade. Incompatibilidade. Procedimentos. Propaganda impugnada. Referência. Fatos públicos e notórios. Divulgação. Imprensa. Caráter ofensivo. Não-configuração. Decisão. Improcedência. Agravo regimental.

1. A utilização de cenas externas, trucagem e montagem, bem como violação ao direito de autor constituem matérias não relacionadas ao pedido de direito de resposta e devem ser apuradas por meio do rito do

---

*Vide o acórdão de 13.9.2006 na Rp nº 1.074, publicado neste número.

art. 96 da Lei nº 9.504/97, não podendo ser objeto do procedimento estabelecido para o direito de resposta, previsto no art. 58 da Lei nº 9.504/97, dada a incompatibilidade de ritos.

2. Hipótese em que a propaganda impugnada veicula referências a fatos públicos e notórios, divulgados na imprensa, que não possuem caráter ofensivo.

Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Gerardo Grossi, em desprover o agravo, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 13 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado em sessão, em 13.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a Coligação A Força do Povo e o Partido dos Trabalhadores (PT) formularam pedido de direito de resposta contra a Coligação Por um Brasil Decente e seu candidato a presidente Geraldo Alckmin, em face do programa veiculado no dia 5.9.2006, por meio de inserções.

Indeferi o pedido de liminar (fls. 25-26).

Foi apresentada defesa (fls. 30-50).

A Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (fls. 82-88).

Por decisão de fls. 91-94, julguei improcedente a representação.

Os representantes interpuseram recurso (fls. 97-111), alegando-se que, no caso, há "(...) utilização da imagem e fala do candidato da coligação representante para associá-los àqueles fatos que estão sendo objeto de investigações" (fl. 101).

Alega que a propaganda tem caráter ofensivo, ainda que de forma indireta.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 182-189).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, reafirmo os fundamentos da decisão recorrida.

Destaco que os representados alegaram, preliminarmente, que a representante não formulou apenas direito de resposta, mas alegou também suposta utilização de cenas externas, trucagem e montagem, bem como violação ao direito de autor.

Nesse ponto, entendo que procede o argumento da defesa, no sentido de que as matérias não relacionadas ao pedido de direito de resposta devem ser apurados por meio do rito do art. 96 da Lei nº 9.504/97 e arts. 2º e seguintes da Res.-TSE nº 22.142/2006, e não serem objeto do procedimento estabelecido para o direito de resposta previsto no art. 58 da Lei nº 9.504/97 e arts. 14 e seguintes da Res.-TSE nº 22.142/2006. Entendo que, de fato, os procedimentos não podem ser cumulados.

De qualquer sorte, ainda que possível fosse o exame das demais imputações, não deveriam ser acolhidas. Com efeito, a veiculação de mensagem levada ao ar, em 2002, pelo próprio então candidato Luís Inácio Lula da Silva, me parece possível e não configuradora de cena externa.

Não houve, de igual modo, trucagem ou montagem. O eleitor percebe, claramente, quando termina a fala do Presidente Lula e começam as críticas.

Quanto à alegação referente a direito do autor, não penso que as normas protetivas respectivas tenham aplicação na espécie. Aliás, o decidido na Representação nº 586 bem revela que a preocupação da Corte, naquela ocasião, foi com o trabalho artístico representado pela cena que, produzida por uma coligação, foi utilizada, sem autorização, por outra. Mencionaram-se, inclusive, os custos de produção daquela propaganda, que envolvia muitas mulheres grávidas, vestidas de branco. O que se protegeu, naquela hipótese, foi a criação, com os conseqüentes gastos. Colho, a propósito, do voto do insigne Ministro Pertence, naquele caso, o seguinte trecho:

> "Aqui, um longo trecho de uma produção artística produzida às custas da Coligação Lula Presidente, para utilização em seu programa, é usado para, a partir do mote 'a mulher grávida', divulgar o que era perfeitamente lícito, sem a utilização de trabalhos ou metas alcançadas pelo Ministro José Serra, quando titular da pasta da saúde, em favor da proteção da gravidez".

No caso, não há nada disso. Utiliza-se, tão-somente, fala do candidato Luiz Inácio Lula da Silva, no programa gratuito de 2002, não como criação de autor, mas apenas como declaração daquele. Aqui, em princípio, não há direito autoral a proteger. Procura-se, apenas, confrontar declaração do então candidato com fatos posteriores que, ao ver da coligação adversária, lhe seriam adversas.

Examino, então, o pedido de direito de resposta. Como consignei na decisão indeferitória da liminar, verifica-se que no programa há veiculação de cena, relativa à campanha presidencial de 2002, em que o candidato a presidente da coligação representante afirma: "Tenho muito orgulho do PT". Após, são mostradas imagens

de capas de revistas e jornais apresentando notícias relacionadas a dólar na cueca, "mensalão", Caixa 2 do PT, etc. Conclui-se com a pergunta: E você ainda acredita no Lula?

A esse respeito, reproduzo o que afirmei em voto na Representação nº 1.074, de minha relatoria, proferido na sessão de 6.9.2006, feito em que houve pedido de vista do eminente Ministro Gerardo Grossi:

> "(...) não me pareceu que se estivesse imputando ao candidato a prática de corrupção, como alegado da tribuna. Não entendo que a propaganda diga que o Presidente Lula seja corrupto. Se dissesse, eu concederia o direito de resposta, porque não há qualquer acusação formal contra o presidente da República nesse sentido.
>
> Neste ponto, tem razão o representado: faz-se ligação entre declaração feita pelo presidente da República, à época candidato, em 2002, dizendo que o Partido dos Trabalhadores tinha muitas qualidades. E destaca-se, pelo uso da palavra 'sobretudo', que o partido saberia governar com muita seriedade e respeito pelo dinheiro público.
>
> Agora, o programa impugnado mostra esses escândalos, do conhecimento geral, do 'mensalão', dólar na cueca, caixa 2 no PT, corrupção nas estatais e todos esses eventos que temos acompanhado, com o intuito de confrontar o que o candidato Lula disse em 2002. Tanto que a frase final é: "Você ainda acredita no Lula?" Em quê? No que ele falou em 2002: que o PT era um partido que sabia governar com planejamento, organização e, sobretudo, respeito ao dinheiro público.
>
> Houve realmente, crítica severa, mas é da jurisprudência pacífica deste Tribunal que, nas eleições, o homem público, que disputa cargo público, tem de estar preparado para ouvir críticas mais severas.
>
> Neste caso, não acredito se tenha imputado ao presidente da República a prática de corrupção, e, sim, que ele fizera afirmações a respeito do Partido dos Trabalhadores que teriam, ao ver do representado, sido infirmadas pelos acontecimentos posteriores.
>
> (...)".

No caso, as variações da propaganda são pequenas em relação à Representação nº 1.074, sendo, pois, aplicáveis ao caso presente as razões que lá declinei para entender incabível o direito de resposta pretendido.

Por essas razões, nego provimento ao agravo regimental.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, quero manter coerência. Na semana passada, divisei imputação de fato ofensivo à reputação,

para mim estava caracterizada a situação do art. 58 da Lei nº 9.504/97. Hoje recebi o memorial e verifico que, embora fosse minha estréia na bancada, não discrepei tanto da jurisprudência. Vejo a Representação nº 500, relator o Ministro Gerardo Grossi, e a Representação nº 498 – isso me foi dado no memorial – e é mais ou menos na linha.

Mantenho provendo o recurso, até para ser coerente comigo e agora, verifico, com a jurisprudência.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, *data venia*, acompanho a dissidência porque, examinando as assertivas, verifico que transcendem o plano do mero debate das idéias, realmente ingressam – pelo menos em uma das partes que diz respeito a caixa de dinheiro para determinado partido –, já incidem no campo das ofensas pessoais e mesmo institucionais.

Creio que este Tribunal tem missão extremamente importante, pedagógica, no sentido de sinalizar para os partidos políticos, para os candidatos de modo geral, qual o nível em que deve ser travado o debato eleitoral.

Senhor Presidente, dou como procedente a representação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, peço vênia à douta dissidência para votar na mesma linha do julgamento concluído recentemente. Não vejo diferença fundamental a conduzir a mudança de opinião.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, há fatos, realidades e apenas uma pergunta, que poderá ter resposta positiva ou negativa, provocando meditação no eleitor.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, vejo diferença substancial entre esta representação e a anterior. Na representação anterior, pelo que me socorre a memória, havia uma fala do Presidente Lula em 2002 dizendo que tinha orgulho do PT, fazendo propaganda do seu partido político, entre o mais, porque era cuidadoso no manuseio do dinheiro público. Em seguida

vi uma série de afirmativas e de manchetes de jornais de fatos às vezes tratados como públicos, mas muito mais são fatos apenas publicados, porém não contestados oportunamente por ação própria; manchetes de jornais que também nem sempre correspondem ao conteúdo da matéria ligado àquela afirmação feita pelo Presidente Lula, noticiário jornalístico dizendo que este partido político não teria sido cuidadoso com o manuseio do dinheiro.

Vejo situação um pouco diferente. O presidente da República afirma, em 2002, que tem orgulho do seu partido; em seguida, atribui-se a este partido ou a alguém pertencente a ele, enfim, ao governo, série de fatos, um dos quais, inclusive, não fora sujeito à apuração nenhuma, ficando na fase da fofoca jornalística, que essa história lembra bem dinheiro em caixa de bebida – explorou-se muito isso, havia algo tratado por um submundo –, e no final se pergunta: "Você acredita ainda no Presidente Lula?".

Parece-me ser essa uma forma de chamá-lo indiretamente de mentiroso. Creio que estaria constituída a injúria. Ele pode, inclusive, continuar a se orgulhar do partido, com todas as atrapalhadas que o partido, ou outros, possam ter feito.

VOTO (DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro relator, qual era o fecho no processo anterior? Porque, quanto à primeira parte, não distingo dissidência maior.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): O Processo nº 1.074 dizia: "O Brasil vive a maior crise de corrupção da sua história", e aqui não há essa referência. O que me deixou em dúvida na anterior foi essa frase, e cheguei à conclusão de que não se estava atribuindo corrupção ao presidente, e, sim, que o Brasil estaria vivendo essa crise. Neste não existe a afirmação de que há a maior crise de corrupção, apenas se citam os episódios sem a referência a corrupção.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E, ao término, quanto ao presidente?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): É a mesma: "Você acredita no Lula?".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Creio não haver distinção maior, considerado o estampado na representação anterior e nesta. A rigor se aponta o que veiculado pelo presidente quanto ao partido que o levou ao

cargo ocupado e, a seguir, há alusão a fatos notórios, versados, e, sem se atribuir de forma direta, deixa-se no ar a questão de saber se haveria ou não ligação maior com o próprio PT dos fatos ocorridos e também com o próprio presidente.

Friso sempre que a privacidade do homem público é diversa da privacidade do homem comum. O homem público é um livro aberto, está na vitrina – e é interessante que se esteja nessa mesma vitrina. A disputa eleitoral é uma disputa, todos nós sabemos, acalorada. Por isso não posso potencializar a referência contida no art. 58 da Lei nº 9.504/97, a injúria, a ponto de perceber o que versado na representação como uma imputação ao presidente.

Claro que, no contexto, há até hoje as dúvidas, muito embora até aqui não haja um procedimento por parte do Ministério Público contra Sua Excelência, mas não se atribuiu a ele em si a ligação com os fatos; o que se buscou foi justamente colocar o que asseverado por ele quanto à lisura do PT anteriormente – creio que em 2002 também – e os fatos que vieram à tona, do curso do próprio governo de Sua Excelência. E se deixou ao eleitor a indagação: "Você ainda confia no presidente?".

Claro que cada qual fará o juízo a respeito dessa matéria e se terá o resultado após a apuração dos votos, depois 1º de outubro.

Acompanho Sua Excelência até mesmo para harmonizar o que decidido anteriormente com a conclusão deste processo. Não vejo mudança substancial no que veiculado e desprovejo, portanto, o agravo.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.097 – SP. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Agravantes: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) e outro (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva e outros) – Agravadas: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) e outro (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usaram da palavra, pelos agravantes, o Dr. José Antônio Dias Toffoli e, pelos agravados, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo, na forma do voto do relator. Vencidos os Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Gerardo Grossi. Votou o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas do ministro relator e dos Ministros Marco Aurélio, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cesar Asfor Rocha, José Delgado e Gerardo Grossi sem revisão.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.103*
Brasília – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB).
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Representada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representado: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Representação. Pedido. Direito de resposta. Veiculação. Inserção. Meios utilizados. Inconformismo. Objeto. Representação. Art. 96 da Lei nº 9.504/97. Infração. Art. 58 da Lei nº 9.504/97. Inocorrência. Não-configuração. Conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica.

1. O eventual inconformismo com os meios utilizados nas inserções, tais como cenas externas, montagem ou trucagem deve ser objeto de representação do art. 96 da Lei nº 9.504/97, dada a incompatibilidade com a representação fundada em direito de resposta, que possui procedimento diverso e mais célere, estabelecido no art. 58 da mesma lei.

2. Hipótese em que não há veiculação de conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, a ensejar a concessão de direito de resposta.

Representação julgada improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e Arnaldo Versiani, em julgar improcedente a representação, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 12 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado em sessão, em 12.9.2006.

---

*No mesmo sentido os acórdãos de 12.9.2006 nas Rp nºs 1.106, 1.113 e 1.115, que deixam de ser publicados. Vide o acórdão de 12.9.2006 na Rp nº 1.109, publicado neste número. Vide, também, o acórdão de 19.9.2006 nos EDclRp nº 1.103, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão desprovidos.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) formula pedido de direito de resposta em face da Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) e seu candidato a presidente Geraldo Alckmin, em face de veiculação de inserções no rádio, no dia 6.9.2006.

Por decisão de fl. 18, deferi o pedido de liminar, para proibir, até o julgamento do mérito, a reapresentação da inserção.

Foi apresentada defesa (fls. 30-47).

A Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (fls. 59-63).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, inicialmente, rejeito a alegação de que o pleito de proibição da veiculação do programa não poderia ser requerida neste feito, mas ser objeto do procedimento descrito no art. 96 da Lei nº 9.504/97, o que implicaria na inadequação da via eleita.

Na realidade, averiguado eventual caráter ofensivo da propaganda impugnada, ainda que noticiado em pedido de direito de resposta, pode a Justiça Eleitoral determinar a suspensão/proibição de veiculação da propaganda, a fim de que não ocorram novos ilícitos.

Não obstante, consigno que eventual inconformismo dos representantes com os meios utilizados nas inserções, tais como cenas externas, montagem ou trucagem realmente deve ser objeto de representação do art. 96 da Lei nº 9.504/97, dada a incompatibilidade com a representação fundada em direito de resposta, que possui procedimento diverso e mais célere, estabelecido no art. 58 da mesma lei.

Limito-me, portanto, ao exame do pedido de direito de resposta.

Analisando o teor da inserção impugnada, constato que são veiculadas afirmações como "Nós somos a turma do Lula. A gente vive a negar o mensalão, caixa dois, os sanguessugas. (...) Se Lula for eleito de novo, a turma dele vai voltar".

Entendo que a inserção impugnada, veiculada em rádio, pode eventualmente ser entendida num contexto que procure degradar ou ridiculizar o candidato, a ensejar a incidência dos arts. 51, IV, e 53, § 1º, da Lei nº 9.504/97, o que, no entanto, somente pode ser examinado por meio de representação ajuizada com base no rito do art. 96 da Lei nº 9.504/97.

Penso que, no caso, não há veiculação de conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, a ensejar a concessão de direito de resposta à representante.

Por essa razão, voto no sentido de indeferir o pedido.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, acompanho o relator na parte em que não aplicou a pena em dobro, porque, realmente, como S. Exa. salientou, esse dispositivo deve ser aplicado quando há trucagem, montagem, e não foi o que se viu, quer dizer, foi uma propaganda feita sem o uso de nenhum expediente referido no inciso II do art. 45.

Ainda está suspenso, por pedido de vista do Ministro Gerardo Grossi, o julgamento de uma representação cuja divergência foi instalada pelo Ministro Eros Grau, em que se manifestaram tanto o Ministro Marcelo Ribeiro, quanto o Ministro Carlos Ayres Britto a respeito de veiculação de certos fatos ou de manchetes jornalísticas. Entendo que foi mais ou menos nessa linha o que feito na propaganda em questão, ou seja: dólar na cueca, caixa 2, mensalão etc.

Considero que se usa muito a falta de divulgação de fatos próprios, ou seja, alguns candidatos pretendem, de uma certa maneira, ofender a adversário divulgando manchetes de jornais. E sabemos, pelo menos assim compreendo, que, em alguns casos, não basta haver a divulgação de manchetes jornalísticas, inclusive porque há fatos que podem ser divulgados e não corresponderem à realidade.

Então, creio que o candidato adversário, quando quiser se valer desse expediente, deverá difundir fatos, independentemente de serem ou não verdadeiros, sem se limitar a divulgar manchetes de jornais, porque isso pode ser usado também em relação aos outros candidatos.

Isso ocorreu e vem ocorrendo com freqüência em todas as eleições, pelo menos desde 1998, em que esse recurso se tornou recorrente, repetitivo, ou seja, candidatos se valem dessas manchetes e as divulgam como se ficassem, dessa forma, isentos de qualquer penalidade; como se, configurada a ofensa, esta tivesse sido praticada pelo jornal que publicou a manchete, e não por eles.

Penso que todo candidato deve ter um senso de responsabilidade ao divulgar manchetes e deve assumir as ofensas cometidas.

Considero, com a devida vênia, que em ambos os casos houve ofensa, apesar de a propaganda possuir traços humorísticos. O problema é que o humor, como o julgamento, é conceito bastante subjetivo; o que pode constituir humor para mim não constitui, por exemplo, para aquele candidato que se sentiu ofendido.

Por isso, entendo que, no presente caso, houve ofensa de forma direta ao candidato da coligação representante e, com a devida vênia do relator, julgo procedentes as quatro representações para conceder o direito de resposta na forma da lei. Acompanho também S. Exa. na Representação nº 1.109, julgando-a parcialmente procedente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, acompanho a divergência, pedindo vênia ao eminente relator, a partir da idéia de que fatos públicos e notórios que admitem veiculação em programas partidários eleitorais podem servir como contrapropaganda de alguém. Um partido pode valer-se desses fatos públicos e notórios para se autopromover e colocar em posição de inferioridade o adversário perante o público, desde, porém, que a veiculação desses fatos se dê num contexto de competição política, de embate político, de divulgação de idéias, de formulação de uma doutrina, de uma teoria, pois é para isso que a própria Constituição assegura aos partidos acesso gratuito a rádio e televisão.

Quando a veiculação de fatos públicos e notórios se dá no contexto de ridicularização, de infâmia, de difamação, de injúria, descambando nitidamente – sob o pretexto de fazer humor – para o insulto, para o xingamento, parece-me que aí se dá um transbordamento reprovável, de sorte a fazer incidir o art. 58 da Lei nº 9.504/97.

Vejam que Dr. Eduardo Alckmin, notável advogado, ministro que passou por esta Casa com tanto brilho, comparou a propaganda que vimos em vinheta a um caso ocorrido na eleição presidencial passada, incidindo sobre o então candidato Ciro Gomes. Ali, o que se atacou foi o temperamento de Ciro Gomes, afirmando-se que ele era dado a irritabilidade, uma pessoa de nervos à flor da pele, capaz de se destemperar com facilidade. Aqui não se ataca o temperamento do candidato a Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, mas seu caráter ao se usar "A turma do Lula" num sentido que me pareceu nitidamente de quadrilha, de bando, não tendo sido a crítica direcionada ao opositor no plano impessoal, no plano objetivo, à administração federal atual, ao modo de o presidente conduzir a máquina administrativa; não foi uma crítica voltada para o modo de o candidato Lula, como presidente da República, administrar a coisa pública.

A crítica resvalou para a zona proibida da subjetividade, da desqualificação pessoal do opositor. E isso me parece que faz mesmo incidir o art. 58 da Lei nº 9.504/97 quando alude à difamação e injúria. Injúria é atribuir a alguém um fato que atente contra o decoro, a dignidade, a auto-estima da pessoa; e a difamação é o conceito social da pessoa que fica em xeque, que tem a reputação enxovalhada, e me parece, no caso, que isso ocorreu.

Acompanho, portanto.

Quanto ao direito de resposta, também sigo o voto do Ministro Arnaldo Versiani. Primeiro, assegurando o direito. Mas, quanto à perda do tempo, acompanho o relator, a partir de um critério que está na própria Constituição e poderia balizar as nossas decisões: quando a Carta Magna assegura o direito de resposta, por um parâmetro objetivo, lógico, estabelece que será proporcional ao agravo sofrido.

O relator se houve bem em fixar essas balizas de tempo reservado para o direito de resposta do representante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas Sua Excelência indefere o direito de resposta e aplica sanção com a perda do tempo no dia seguinte – quatro inserções de 30 segundos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Bem, vamos conciliar com o meu voto, em que asseguro o direito de resposta. Mas, como materializar, como operacionalizar esse direito de resposta?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): As representações são diversas. Nas quatro só se tem o problema do direito de resposta.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, pode-se inferir do quanto apresentado a ocorrência de veiculação que pudesse ser rotulada como o objetivo de ridicularizar candidatos, tal como posto no § 1º, art. 53, da Lei nº 9.504/97. Contudo, não tenho, com o devido respeito da douta divergência, como aplicado aqui aos casos, sobretudo aos quatro primeiros processos, em que se pede também o direito de resposta do art. 58, uma vez que não tenho por configurada calúnia, difamação ou injúria.

Com o devido respeito, acompanho os Ministros Relator e Cezar Peluso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator em fase já debatida, porque penso que a calúnia, a difamação

e a injúria têm de ficar potencialmente caracterizadas, e o que observamos foi o efeito de uma propaganda política em que o humor desperta a festividade da democracia.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.103 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Representada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representado: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usaram da palavra, pela representante, o Dr. José Antônio Dias Toffoli e, pelos representados, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente o pedido na representação, na forma do voto do relator. Vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e Arnaldo Versiani.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado e Arnaldo Versiani sem revisão.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.109*
Brasília – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB).
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Representada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representado: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

---

*Vide o acórdão de 12.9.2006 na Rp nº 1.103, publicado neste número.

Representação. Veiculação. Inserções. Ridicularização. Candidato a presidente. Infração. Art. 53, § 1º, da Lei nº 9.504/97. Procedência parcial.

1. Hipótese em que a inserção ridiculariza o candidato a presidente, incorrendo na proibição contida no art. 53, § 1º, da Lei nº 9.504/97, ensejando a perda do direito à veiculação da propaganda no mesmo tempo utilizado no ilícito.

2. A propaganda impugnada não utiliza montagem, trucagem ou recurso de áudio e vídeo, não incidindo o disposto nos arts. 45, II, e 55 da Lei nº 9.504/97.

Representação julgada parcialmente procedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar parcialmente procedente a representação, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 12 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado em sessão, em 12.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) formula representação em face da Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) e seu candidato a presidente Geraldo Alckmin, em face de veiculação de inserções no rádio, no dia 6.9.2006.

Alega que a propaganda objetivou ridicularizar o candidato a presidente representante.

Requereu a perda, em dobro, do tempo utilizado na propaganda impugnada (fls. 7-8).

Por decisão de fl. 17, deferi o pedido de liminar, para proibir, ate o julgamento do mérito, a representação da inserção.

Foi apresentada defesa (fls. 29-37).

A Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (fls. 54-57).

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, examinando o teor da inserção impugnada, constato que são veiculadas afirmações

como "Nós somos a turma do Lula. A gente vive a negar o mensalão, caixa dois, os sanguessugas. (...) Se Lula for eleito de novo, a turma dele vai voltar".

Entendo que o contexto da inserção realmente ridiculariza o candidato a presidente, o que é vedado pelo art. 51, IV, da Lei nº 9.504/97:

> "Art. 51.
> *IV – na veiculação das inserções é vedada* a utilização de gravações externas, montagens ou trucagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais, e *a veiculação de mensagens que possam degradar ou ridicularizar candidato, partido ou coligação*". (Grifo nosso.)

Nesse sentido, manifestou-se o Ministério Público Eleitoral (fl. 57):

> "(...)
> A música impugnada não se limita a expressar uma crítica ao candidato adversário, por ter tido entre seus auxiliares e ministros, vários dos acusados de envolvimento em práticas ilícitas. Ao dizer, em tom jocoso, que 'a turma dele vai voltar', leva o eleitor a concluir que o atual chefe do Executivo Federal está protegendo os envolvidos no escândalo do 'mensalão', 'caixa dois' e 'sanguessugas' e, ainda, que não impute, diretamente, ao presidenciável Lula a prática das condutas ilícitas, afirma que os denunciados, por serem de sua 'turma', voltarão a ocupar cargos no governo, em um eventual segundo turno.
> A propaganda acaba, portanto, degradando a imagem do candidato adversário, ao criar a expressão 'A turma do Lula' para, como frisou o representante, 'designar pessoas envolvidas no mensalão' e insinuar que o presidenciável pretende trazê-los de volta para integrar seu governo (fl. 5), incidindo na vedação contida no art. 51, IV, da Lei nº 9.504/97.
> (...)".

Em que pese o conteúdo do programa, ressalto que não houve a utilização de montagem, trucagem ou recurso de áudio ou vídeo, de modo a incidir as disposições dos arts. 45, II, e 55 da Lei nº 9.504/97, que têm o seguinte teor:

> "Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário:
> (...)
> *II – usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito;*
> (...)". (Grifo nosso.)

> "Art. 55. Na propaganda eleitoral no horário gratuito, são aplicáveis ao partido, coligação ou candidato as vedações indicadas nos incisos I e II do art. 45.
>
> *Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o partido ou coligação à perda de tempo equivalente ao dobro do usado na prática do ilícito,* no período do horário gratuito subseqüente, dobrada a cada reincidência, devendo, no mesmo período, exibir-se a informação de que a não-veiculação do programa resulta de infração da Lei Eleitoral". (Grifo nosso.)

Penso, que, no caso, incide o disposto no art. 53, § 1º, da Lei nº 9.504/97, que assim dispõe:

> "Art. 53. Não serão admitidos cortes instantâneos ou qualquer tipo de censura prévia nos programas eleitorais gratuitos.
>
> *§ 1º É vedada a veiculação de propaganda que possa degradar ou ridicularizar candidatos, sujeitando-se o partido ou coligação infratores à perda do direito à veiculação de propaganda no horário eleitoral gratuito do dia seguinte.*
>
> § 2º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a requerimento de partido, coligação ou candidato, a Justiça Eleitoral impedirá a reapresentação de propaganda ofensiva à honra de candidato, à moral e aos bons costumes"

Penso que a pena prevista nesse artigo deve ser entendida como a perda do direito à veiculação da propaganda, no mesmo tempo utilizado no ilícito. Entendimento contrário implicaria, a meu ver, ofensa ao princípio da proporcionalidade, além do que não cogito que a subtração poderia consistir em um dia inteiro de propaganda, porque estaria a se estabelecer uma sanção muito mais severa do que aquela a que se refere o art. 45, II, c.c. 55 da Lei das Eleições, que prevê a perda de tempo no dobro utilizado no ilícito, no caso de uso de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio e vídeo.

Por essa razão, *julgo procedente em parte* a representação, com fundamento nos arts. 53, § 1º, da Lei nº 9.504/97 e 30, § 1º, da Res.-TSE nº 22.261/2006, determinando a perda do horário eleitoral gratuito dos representados no dia seguinte da decisão, consistente no mesmo número de inserções utilizadas.

Aponta a representante, à fl. 3, os horários de inúmeras inserções veiculadas nas emissoras CBN, Globo e Band, asseverando que teria ocorrido o uso de 18 inserções (fl. 9) de 30 segundos.

Com relação ao número de inserções impugnadas que foram veiculadas, entendo que razão assiste aos representados quando ponderam que (fl. 35):

"(...)

O erro da representante é contar a veiculação das inserções por emissora, quando o correto seria a contagem por bloco. É sabido que as inserções são apresentadas em todas as emissoras do país segundo mapa de mídia preparado pela coligação ou partido. O direito de resposta também o será.

Assim, não é necessário considerar em quantas emissoras foi veiculada a mensagem que se pretende ofensiva – presume-se que em todas segundo a obrigação legal.

(...)".

A representante requereu o pedido de direito de resposta em relação a todos os blocos relativos às inserções, conforme reconhecem os próprios representados.

Consultando o Plano de Mídia do Tribunal (Res.-TSE nº 22.339/2006), verifico que no dia 6.9.2006, os representados tiveram direito a uma inserção, em cada bloco.

Assim, determino a subtração de quatro inserções de 30 segundos a que fariam jus os representados.

Determino, ainda, a proibição de veiculação da indigitada propaganda.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, acompanho o relator na parte em que não aplicou a pena em dobro, porque, realmente, como S. Exa. salientou, esse dispositivo deve ser aplicado quando há trucagem, montagem, e não foi o que se viu, quer dizer, foi uma propaganda feita sem o uso de nenhum expediente referido no inciso II do art. 45.

Ainda está suspenso, por pedido de vista do Ministro Gerardo Grossi, o julgamento de uma representação cuja divergência foi instalada pelo Ministro Eros Grau, em que se manifestaram tanto o Ministro Marcelo Ribeiro, quanto o Ministro Carlos Ayres Britto a respeito de veiculação de certos fatos ou de manchetes jornalísticas. Entendo que foi mais ou menos nessa linha o que feito na propaganda em questão, ou seja: dólar na cueca, caixa 2, mensalão etc.

Considero que se usa muito a falta de divulgação de fatos próprios, ou seja, alguns candidatos pretendem, de uma certa maneira, ofender a adversário divulgando manchetes de jornais. E sabemos, pelo menos assim compreendo, que, em alguns casos, não basta haver a divulgação de manchetes jornalísticas, inclusive porque há fatos que podem ser divulgados e não corresponderem à realidade.

Então, creio que o candidato adversário, quando quiser se valer desse expediente, deverá difundir fatos, independentemente de serem ou não verdadeiros, sem se limitar a divulgar manchetes de jornais, porque isso pode ser usado também em relação aos outros candidatos.

Isso ocorreu e vem ocorrendo com freqüência em todas as eleições, pelo menos desde 1998, em que esse recurso se tornou recorrente, repetitivo, ou seja, candidatos se valem dessas manchetes e as divulgam como se ficassem, dessa forma, isentos de qualquer penalidade; como se, configurada a ofensa, esta tivesse sido praticada pelo jornal que publicou a manchete, e não por eles.

Penso que todo candidato deve ter um senso de responsabilidade ao divulgar manchetes e deve assumir as ofensas cometidas.

Considero, com a devida vênia, que em ambos os casos houve ofensa, apesar de a propaganda possuir traços humorísticos. O problema é que o humor, como o julgamento, é conceito bastante subjetivo; o que pode constituir humor para mim não constitui, por exemplo, para aquele candidato que se sentiu ofendido.

Por isso, entendo que, no presente caso, houve ofensa de forma direta ao candidato da coligação representante e, com a devida vênia do relator, julgo procedentes as quatro representações para conceder o direito de resposta na forma da lei. Acompanho também S. Exa. na Representação nº 1.109, julgando-a parcialmente procedente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, acompanho a divergência, pedindo vênia ao eminente relator, a partir da idéia de que fatos públicos e notórios que admitem veiculação em programas partidários eleitorais podem servir como contrapropaganda de alguém. Um partido pode valer-se desses fatos públicos e notórios para se autopromover e colocar em posição de inferioridade o adversário perante o público, desde, porém, que a veiculação desses fatos se dê num contexto de competição política, de embate político, de divulgação de idéias, de formulação de uma doutrina, de uma teoria, pois é para isso que a própria Constituição assegura aos partidos acesso gratuito a rádio e televisão.

Quando a veiculação de fatos públicos e notórios se dá no contexto de ridicularização, de infâmia, de difamação, de injúria, descambando nitidamente – sob o pretexto de fazer humor – para o insulto, para o xingamento, parece-me que aí se dá um transbordamento reprovável, de sorte a fazer incidir o art. 58 da Lei nº 9.504/97.

Vejam que Dr. Eduardo Alckmin, notável advogado, ministro que passou por esta Casa com tanto brilho, comparou a propaganda que vimos em vinheta a um caso ocorrido na eleição presidencial passada, incidindo sobre o então candidato Ciro Gomes. Ali, o que se atacou foi o temperamento de Ciro Gomes, afirmando-se que ele era dado a irritabilidade, uma pessoa de nervos à flor da pele, capaz de se destemperar com facilidade. Aqui não se ataca o temperamento do candidato a Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, mas seu caráter ao se usar "A turma do Lula" num sentido que me pareceu nitidamente de quadrilha, de bando, não tendo sido a crítica direcionada ao opositor no plano impessoal, no plano objetivo, à administração federal atual, ao modo de o presidente conduzir a máquina administrativa; não foi uma crítica voltada para o modo de o candidato Lula, como presidente da República, administrar a coisa pública.

A crítica resvalou para a zona proibida da subjetividade, da desqualificação pessoal do opositor. E isso me parece que faz mesmo incidir o art. 58 da Lei nº 9.504/97 quando alude à difamação e injúria. Injúria é atribuir a alguém um fato que atente contra o decoro, a dignidade, a auto-estima da pessoa; e a difamação é o conceito social da pessoa que fica em xeque, que tem a reputação enxovalhada, e me parece, no caso, que isso ocorreu.

Acompanho, portanto.

Quanto ao direito de resposta, também sigo o voto do Ministro Arnaldo Versiani. Primeiro, assegurando o direito. Mas, quanto à perda do tempo, acompanho o relator, a partir de um critério que está na própria Constituição e poderia balizar as nossas decisões: quando a Carta Magna assegura o direito de resposta, por um parâmetro objetivo, lógico, estabelece que será proporcional ao agravo sofrido.

O relator se houve bem em fixar essas balizas de tempo reservado para o direito de resposta do representante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas Sua Excelência indefere o direito de resposta e aplica sanção com a perda do tempo no dia seguinte – quatro inserções de 30 segundos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Bem, vamos conciliar com o meu voto, em que asseguro o direito de resposta. Mas, como materializar, como operacionalizar esse direito de resposta?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): As representações são diversas. Nas quatro só se tem o problema do direito de resposta.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, pode-se inferir do quanto apresentado a ocorrência de veiculação que pudesse ser rotulada como o objetivo de ridicularizar candidatos, tal como posto no § 1º, art. 53, da Lei nº 9.504/97. Contudo, não tenho, com o devido respeito da douta divergência, como aplicado aqui aos casos, sobretudo aos quatro primeiros processos, em que se pede também o direito de resposta do art. 58, uma vez que não tenho por configurada calúnia, difamação ou injúria.

Com o devido respeito, acompanho os Ministros Relator e Cezar Peluso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator em fase já debatida, porque penso que a calúnia, a difamação e a injúria têm de ficar potencialmente caracterizadas, e o que observamos foi o efeito de uma propaganda política em que o humor desperta a festividade da democracia.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.109 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros – Representada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representado: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usaram da palavra, pela representante, o Dr. José Antônio Dias Toffoli e, pelos representados, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou parcialmente procedente o pedido na representação, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado e Arnaldo Versiani sem revisão.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.146*
Brasília – DF

Relator: Ministro Ari Pargendler.
Representante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representado: Diretório Regional do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).
Advogados: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior e outros.
Representado: José Benito Priante Júnior.
Advogados: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior e outra.
Representados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República e outra.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

Propaganda eleitoral. Há incompatibilidade em ser candidato a Presidência da República e apoiar candidato a governador lançado por partido diverso, estando este comprometido nacionalmente com outra candidatura presidencial (Lei nº 9.504/97, art. 54).

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar procedente o pedido na representação, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 21 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro ARI PARGENDLER, relator.

Publicado em sessão, em 21.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, a presente representação, articulada pela Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) contra a Coligação Força do Povo (PT/PRB/PCdoB), contra Luiz Inácio Lula da Silva, contra o Partido do Movimento Democrático Brasileiro – Diretório Regional do Pará e contra José Benito Priante Júnior, alega ofensa ao art. 31 da Res. nº 22.261, do Tribunal Superior Eleitoral, porque "o candidato à Presidência da

*No mesmo sentido os acórdãos de 21.9.2006 nas Rp nºs 1.147 e 1.151, que deixam de ser publicados. Vide o acórdão de 21.9.2006 na Rp nº 1.093, publicado neste número.

República pela primeira representada aparece, de forma absolutamente ilegal, no horário destinado ao candidato do PMDB ao governo do estado, que não celebrou coligação com o partido do segundo representado, o qual, ademais, tem candidato próprio" (fl. 3).

Segundo a petição inicial, o texto da propaganda impugnada, do candidato do PMDB ao governo estadual, José Benito Priante Júnior veiculada em 11 de setembro de 2006, no horário noturno, com duração de 30 segundos, é o seguinte:

> "Lula – O combate às desigualdades sociais deve ser prioridade número 1 de todo homem público e eu vejo no Priante alguém que pensa o mesmo. Como deputado federal ele já demonstrou que tem competência para lutar pelos interesses dos paraenses principalmente daqueles que mais precisam de apoio. É uma liderança jovem, mas que conhece os problemas e principalmente as soluções para o Pará" (fl. 3).

A medida liminar foi deferida pelo Ministro Marcelo Ribeiro às fls. 18/19, "para proibir, até o julgamento do mérito, a veiculação da inserção impugnada" ao fundamento de que "essa participação pode gerar dúvidas e até mesmo ilusões no eleitor".

Na defesa do Partido do Movimento Democrático Brasileiro – Diretório Regional do Pará e José Benito Priante Junior destacam-se os seguintes trechos:

> "5. Primordialmente, ao contrário do dito pelo representante, não há em momento algum, propaganda em favor do candidato ao governo do Estado do Pará, ora representado. O que há é mero apoio ao candidato.
>
> 6. Os representados não estão fazendo nada mais do que o expressamente permitido em lei ou não vedado por ela.
>
> 7. Em momento algum na propaganda do candidato a governo do Estado do Pará se verifica pedido de voto ou qualquer promoção pessoal do presidente. Há mero depoimento do mesmo, o qual exalta as características do candidato José Priante, sem que para isso houvesse necessidade de exaltar suas próprias.
>
> (…)
>
> 10. Outrossim, não há que se falar em violação à regra trazida pelo art. 23, da Res.-TSE nº 22.261, uma vez que, como já explicitado, não há propaganda do candidato ao governo do estado pelo PMDB no programa eleitoral gratuito dos candidatos proporcionais PMDB" (fls. 33/34).

E na defesa da Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) e de Luiz Inácio Lula da Silva destacam-se os seguintes trechos:

"(...) o que importa considerar é o desenho da coligação nacional e se há manifestação de apoio a partido político que esteja em outra coligação nacional ou coligação estadual que contenha partido político pertencente a outra coligação nacional.

Desta forma, o candidato do Partido dos Trabalhadores (PT), ora representado, está legitimado a manifestar apoio a candidato de partido político que não está em coligação nacional a ele adversária. Tampouco o PMDB no Estado do Pará, está coligado com partido político de outra coligação nacional para o cargo de governador, vez que lançou, sozinho, seu candidato.

(…)

Por outro lado, (...) há de se reconhecer que o candidato beneficiado no caso concreto foi o candidato ao Senado (*sic*), pois só deste candidato fala e apóia. Não se trata, assim, da 'invasão' rechaçada pelo art. 23, *caput*, da Res.-TSE nº 22.261 e nem da interpretação que o TSE vem dando ao tema, no sentido de que esta se configura (i) com a exposição do candidato no horário eleitoral de outrem, pedindo votos para si, direta ou subliminarmente, propagandeando-se; (ii) mesmo sem a exposição do candidato, quando há propaganda, pelo titular do horário eleitoral gratuito, de outro candidato" (fls. 42/43).

O Ministério Público Federal, na pessoa da Subprocuradora-Geral da República Dra. Sandra Cureau, opinou pela improcedência da representação (fls. 48/50).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, há incompatibilidade em ser candidato a Presidência da República e apoiar candidato a governador lançado por partido diverso, estando este comprometido nacionalmente com outra candidatura presidencial (Lei nº 9.504/97, art. 54).

Voto, por isso, no sentido de julgar procedente a representação proibindo a veiculação da propaganda nela impugnada.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.146 – DF. Relator: Ministro Ari Pargendler – Representante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representado: Diretório Regional do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) (Advs.: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior e outros) – Representado: José Benito Priante Júnior (Advs.: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho

Júnior e outra) – Representados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e outra (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido na representação, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.194*
Brasília – DF

Relator: Ministro Ari Pargendler.
Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB).
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Representada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representado: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representada: Rádio CBN.
Advogados: Dr. Luiz de Camargo Aranha Neto e outros.

Representação. Propaganda eleitoral. Direito de resposta. No âmbito eleitoral, as afirmações caluniosas, difamatórias e injuriosas não são reconhecidas como tais à luz dos conceitos de direito penal; aquilo que aparenta ofender já é proibido, porque o respeito entre os candidatos é indispensável ao processo eleitoral.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, por maioria, vencido o Ministro Marcelo Ribeiro, julgar parcialmente procedente a representação, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 26 de setembro de 2006.

---

*Vide o acórdão de 28.9.2006 nos EDclRp nº 1.194, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão desprovidos, determinando-se o cumprimento imediato da decisão.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro ARI PARGENDLER, relator.

Publicado em sessão, em 26.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, a teor da representação articulada pela Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB), a Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL), por meio de seu candidato à Presidência da República, Geraldo Alckmin, "no dia 21 do corrente mês, às 8h30, ocupando espaço destinado à divulgação de programas de governo e debates de idéias, acabou desvirtuando a finalidade da entrevista, uma vez que em diversas oportunidades ofendeu a honra do candidato da coligação representante, bem como do Partido dos Trabalhadores, atribuindo fatos configuradores de injúria, calúnia, difamação e pela divulgação de fatos sabidamente inverídicos, atraindo a incidência do art. 58, da Lei nº 9.504/97" (fls. 2/3).

Segundo a petição inicial, os textos da entrevista impugnada são os seguintes:

> "Entrevista CBN em 21.9.2006, às 8h30.
> (0'31")
> Heródoto: Geraldo, o Sr. ouviu agora pouquinho no repórter CBN que o Presidente Lula deu uma entrevista no Bom Dia Brasil da TV Globo e entre outras coisas o presidente disse que não sabia que estas coisas estavam acontecendo, que compra de dossiê é coisa para pessoas insanas e disse que as suas ações governamentais foram tomadas, haja vista que ele afastou essas pessoas que são suspeitas de terem participado ou tentado comprar um dossiê pra ser aplicado ainda nessa campanha eleitoral. Qual é a avaliação que o senhor faz dessas atitudes e dessas ações do presidente?
> Alckmin: Olha, o que nós estamos vendo, Heródoto, é uma corrosão diária da credibilidade do presidente, eu acho que ninguém mais acredita no Lula. Lá atrás, quando houve o mensalão, aliás como disse o procurador da República – uma quadrilha de quarenta ladrões chefiadas pelo José Dirceu, que era ministro do Palácio do Planalto, pelo Genuíno, presidente do PT, pelo Silvinho, secretário-geral do PT, pelo Delúbio, tesoureiro do PT, o presidente também disse que não sabia de nada, não viu nada. Veio o valerioduto, o presidente também disse que não sabia de nada. Cinco ministros indiciados ou denunciados pela polícia, um agora com pedido de prisão preventiva, que é o Ministro Palocci e o presidente de novo disse que não sabia de nada, que não viu nada. Agora, 1 (um) milhão e 700 (setecentos)

mil reais, dinheiro vivo, real, dólar, ninguém diz de onde veio o dinheiro. Quem é o dono desse dinheiro? Como esse dinheiro foi parar lá? Quem é o corruptor?

Estão envolvidos de novo a direção nacional do PT, o coordenador da campanha do Lula, o Berzoini, o churrasqueiro do presidente que ele nomeou diretor do banco do Estado de Santa Catarina, o secretário do ministro do Trabalho que é membro do seu programa, outro que é preso, os dois petistas, diretor do Banco do Brasil, o Freud Godoy, que é assessor direto do presidente da República.

Aliás, você começa a ver essas pessoas todas, um recebeu 18 (dezoito) milhões de uma ONG que ele comandava, dinheiro público, agora não é possível alguém acreditar que o presidente de novo não sabe de nada, não viu nada, foi pego de surpresa.

Muito triste o que está acontecendo no Brasil. Eu entendo que estas coisas acontecem em razão da impunidade, acha que não vai dar nada.

É que nem o ladrão de carros, por que ele rouba? Porque ele acha que não vai ser pego pela polícia.

Heródoto: Agora, Dr. Geraldo, o fato da Polícia Federal estar fazendo o acompanhamento do caso, estar sendo mesmo responsável pela elucidação ou tentativa de elucidação, ou avanços nessa elucidação, não é uma forma de atestar também que o governo é transparente, o governo do Presidente Lula, haja vista que a Polícia Federal nunca atuou tanto como está atuando nos últimos anos?

Alckmim: A Polícia Federal, ela é boa, ela sempre foi boa, a Polícia Federal, pena que ela é pequena; e eu pretendo, Heródoto, no meu governo, se Deus quiser, colocar a Polícia Federal, ampliá-la a serviço do cidadão comum para nas questões de polícia de fronteira com as Forças Armadas. Nós poderemos evitar o contrabando de armas.

(3'52'')

(...)

(4'4'')

Agora, o que nós estamos vendo no governo federal é uma sofisticada organização criminosa.

Se você verificar, só essa última semana, você vai verificar, uma semana heim! Você vai verificar o seguinte:

O que é que disse o Tribunal de Contas da União? A secretária de Comunicação do governo pagou 11 (onze) milhões de material da propaganda do governo, isso nunca foi entregue em lugar nenhum. Esse dinheiro foi desviado, 11 (onze) milhões de reais. Aí depois de meses e meses, o que é que diz o governo? 'Olha, não... o material foi feito sim, mas é que ele foi entregue nos diretórios do PT'. Aí o PT diz: 'ó, aqui não foi entregue nada.' Mesmo que tivesse sido entregues nos diretórios do PT, é crime! Quer

dizer, como é que você gasta 11 (onze) milhões do povo? São mil casas populares, mil casas populares. O dinheiro some, depois diz que entregou nos diretórios do PT.

Aí, dois dias depois, 56 (cinqüenta e seis) milhões para ONGs ligadas ao PT, dinheiro público. Uma ONG aqui em Embu, aqui em São Paulo, nós estamos até levantando. Essa ONG, quem teria dado aulas de alta tecnologia não é nem alfabetizado, quer dizer, é tudo nota fria.

(5'15'')

(7'40'')

Agora, vem 1 (um) milhão e 700 (setecentos) desviados, 17 (dezessete) milhões. É importante as pessoas entenderem o seguinte: é o seu dinheiro, o dinheiro do governo, não é de ninguém. O dinheiro do governo é sagrado, só pra completar, porque é dinheiro do povo.

(7'56")

(...)

(9'22")

Se você pegar o Ministério dos Transportes, 70% dos contratos são todos irregulares, sem concorrência pública. Você passa três anos e meio com as estradas abandonadas e aí contrata sem concorrência porque houve emergência, coisa que na primeira chuva vai perder, obra mal feita, sem concorrência, com fraude, com desvio. Então, nós vivemos hoje no Brasil. Eu vejo uma situação muito triste. É um mau exemplo. Todo dia, a gente ensina para o filho em casa, olha, não pode mentir, não pode roubar. Agora você vê o exemplo muito triste de um governo que poderia dar exemplo para o país todo.

(10'4")

(...)

(17'6")

O Lula coloca na frente do interesse do Brasil, o interesse dos companheiros, dos amigos, ideológicos, partidários, esse é um fato!

(17'15")

(...)

(18'10")

Não tem investimento novo. Por que? Porque as agências reguladoras foram todas petisadas, foram politizadas, contrato não é respeitado. Quem investe? Ninguém!

(18'24'')

(...)

(25'54'')

Heródoto: Mais uma vez o Presidente Lula diz que é o candidato dos pobres, e o senhor? É o candidato dos ricos?

Alckmin: Ele é mais rico do que eu!! Eu depois de 30 (trinta) anos de medicina, sou mais pobre do que ele. Ele é mais rico do que eu. E que

candidato dos pobres é este que permite que dinheiro que podia estar nas escolas, no hospital, pra fazer o país crescer, seja roubado? Que candidato é esse? Não existe isso! Olha, o candidato, o presidente da República tem que ser aquele pra diminuir a pobreza. Mais amigo do pobre é aquele que trabalha para as pessoas deixarem de ser pobres. E pra pessoa deixar de ser pobre, o Brasil precisa crescer, precisa ter emprego, precisa ter renda, precisa ter salário!

(26'30'')" (fls. 3/7).

Nas razoes da presente representação, Coligação A Força do Povo requer lhe seja concedido o exercício do direito de resposta, com fundamento no art. 58 da Lei nº 9.504, de 1997 e no art. 14 da Resolução do TSE nº 21.142, alegando que "é indiscutível que teor da entrevista foi desvirtuado, sobretudo nos trechos impugnados que somam 6'35" (seis minutos e trinta e cinco segundos) do total de 30 (trinta) minutos de duração do programa de entrevistas" (fl. 14).

Os representados apresentaram defesa:

> A Rádio Excelsior Ltda./CBN alega em sua defesa que "a entrevista radiofônica controvertida foi veiculada ao vivo, sem qualquer ingerência da empresa de comunicação sobre o conteúdo da mesma. Em verdade, é patente a ilegitimidade da ora representada para responder aos termos da presente representação eleitoral" (fl. 37).

A Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) e seu candidato à Presidência da República, Geraldo Alckmin, sustentam, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva porque, "não havendo pretensão dirigida contra os ora defendentes, que por não deter nenhum poder sobre a programação de rádio, não têm como atender o pleito da requerente" (fl. 44) e, no mérito, destacam-se os seguintes trechos em sua defesa:

> "(...) é de se verificar que não se trata aqui de um programa exibido em horário eleitoral gratuito, mas sim de uma entrevista concedida ao vivo, que assume feição de debate, já que todos os candidatos foram convidados para participar, em dias sucessivos, do mesmo tipo de programa" (fl. 50).
>
> "Ao contrário do que quer fazer crer a representante, não houve qualificação do seu candidato como pessoa que tenha praticado crime ou com ele tenha condescendido. O que se registram são sucessivos episódios, públicos e notórios, em relação aos quais se faz observação crítica. Não há conduta, afirmação que assuma caráter calunioso, difamatório ou injurioso" (fl. 50).
>
> "(…) a crítica a aspectos administrativos, ainda que acerbas, contundentes, não podem ser cerceadas, porquanto plenamente garantidas

pelo direito constitucional de liberdade de manifestação do pensamento. Não há de se ver aí violação ao direito individual à honra ou à imagem, mas, antes de tudo, a necessidade do mais amplo debate sobre questões envolvendo políticas públicas, como fator necessário e inerente à plenitude da vida democrática" (fl. 52).

O Ministério Público Federal, na pessoa da Subprocuradora-Geral da República Dra. Sandra Cureau, opinou pela improcedência da representação (fl. 68).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, as preliminares não podem prosperar. Tanto a Coligação Por um Brasil Decente e seu candidato a Presidência da República Geraldo Alckmin quanto a Rádio CBN têm legitimidade *ad causam*. No primeiro caso, porque o eventual deferimento do pedido de resposta obviamente lhes contrariará os interesses. No segundo, porque também é a Rádio CBN quem suportará uma parcela dos efeitos do acórdão, a saber, a da cessão do tempo necessário ao exercício do direito de resposta.

No mérito, a defesa de um e de outra não elidiu a argumentação desenvolvida na petição inicial. São três os trechos destacados como ofensivos, a saber:

> "É que nem o ladrão de carros, por que ele rouba? Porque ele acha que não vai ser pego pela polícia".
>
> (…)
>
> "Agora, o que nós estamos vendo no governo federal é uma sofisticada organização criminosa".
>
> (…)
>
> "Todo o dia, a gente ensina para o filho em casa, olha, não pode mentir, não pode roubar. Agora você vê o exemplo muito triste de um governo que poderia dar exemplo para o país todo. (...) E que candidato dos pobres é este que permite que dinheiro que podia estar nas escolas, no hospital, pra fazer o país crescer, ser roubado?".

Quem no contexto da fala, por mais de uma vez, se refere ao presidente da República, e sem excepcioná-lo, recorre ao exemplo de ladrão de carros, não pode sustentar que estava aludindo a terceiros. Quem vê no governo uma sofisticada organização criminosa evidentemente está nela enxergando o chefe desse governo. Quem afirma que o presidente da República permite que o dinheiro público seja roubado, está no mínimo ofendendo-o. No âmbito eleitoral, as afirmações caluniosas, difamatórias e injuriosas não são qualificadas à luz dos conceitos do direito penal.

A circunstância de que, no dia seguinte, o candidato à reeleição tenha sido entrevistado, ocasião em que teve a oportunidade para rebater as acusações, não apaga o direito de resposta. Ele tinha direito próprio àquele espaço por força da legislação eleitoral. A menos que se lhe restrinja esse direito, que deve ser igual para os candidatos, o direito de resposta deve ser reconhecido.

Nem todo o tempo de 6 minutos e 35 segundos impugnado pela petição inicial está contaminado pela falta de respeito ao candidato à reeleição. A dosagem do tempo necessário ao exercício do direito reconhecido deve levar em conta que as acusações foram feitas num contexto que precisa ser introduzido antes da resposta. Salvo melhor juízo, 4 minutos são razoáveis para atender quanto se pede na representação.

Voto, por isso, no sentido de julgar procedente a representação, assegurando o tempo de 4 minutos para o exercício do direito de resposta dentro no horário em que foi transmitida a entrevista impugnada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, o voto do relator chamou muito a atenção na afirmação final; o candidato permite, e permitir é ato de concordar, autorizar.

Estou de pleno acordo no sentido de autorizar o direito de resposta nesse prazo sugerido pelo eminente relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente relator para divergir, anotando que, em primeiro lugar, trata-se de entrevista ao vivo, em que a rádio não tem a mínima condição de fazer qualquer tipo de controle do que vai ao ar.

Não a isento inteiramente, com receio de que a moda pegue, como disse V. Exa. na última sessão. Nas entrevistas, a pessoa está ali para falar o que quiser, pelo menos do ponto de vista do direito de resposta. É claro que poderá responder por crimes contra a honra, indenizações do Direito Civil. Mas eu acho que esse caso é diferente daquele que nós julgamos há pouco, em que era um artigo pensado, escrito por jornalista, que pôde ler, reler e publicar.

Considero o seguinte: foi uma série de entrevistas de 30 minutos cada, os candidatos cujos partidos têm representação na Câmara tiveram oportunidade – e aqui houve uma coincidência de o candidato à reeleição ter falado no dia seguinte ao do candidato Geraldo Alckmin, ele teve, portanto, oportunidade de responder àquelas questões. É claro que isso não justificaria plenamente; mas, diante do que

se transcreveu do texto, há muitas expressões equivocadas aqui, que podem significar uma coisa e outra. E a representação é só da coligação; o partido não está se sentindo ofendido nem pleiteando direito de resposta.

Então, nós entendemos que ela pode substituir processualmente o presidente, que é o candidato, mas não o partido. Aqui há muitas referências ao partido.

Por essas razões, peço vênia ao eminente relator para julgá-la improcedente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, vou pedir vênia ao eminente Ministro Marcelo Ribeiro e acompanhar o eminente relator.

A lei não distingue; faz referência expressa aos veículos de comunicação, especialmente rádio e televisão. E, por isso mesmo, não distingue entre programas pré-gravados e programas ao vivo. Tanto rádio quanto televisão têm, em geral, programas ao vivo. O terceiro aspecto seria o de exigir que as emissoras, de rádio ou televisão, interferissem diretamente, durante a entrevista, durante o programa, exercendo uma espécie de censura; poderia ser extremamente desagradável, se não fosse outra coisa.

E acho mais: que as redes – sejam de televisão, sejam de rádio – sabem por experiência própria que, quando se abrem os microfones e as câmeras para políticos em época de eleição, há risco de excesso. Nenhuma emissora desconhece essa realidade, e elas assumem isso como alguma coisa absolutamente natural, própria do processo; e, portanto, têm de suportar as conseqüências que a lei prevê, textualmente.

Penso que neste caso o eminente relator justificou cabalmente o caráter ofensivo, sobretudo pelo fato de que a ambigüidade é uma forma extremamente sutil de ofender, pois ela deixa sempre a possibilidade de se dizer que não é este o sentido, é outro. Mas, por definição, a polissemia é exatamente esta: a capacidade que têm as palavras e os enunciados lingüísticos para sugerir, na mente de algumas pessoas, o pior sentido possível.

E, provavelmente, como se interpretou em alguns casos, todas essas referências mencionadas pelo eminente relator e admitidas da tribuna foram, no mínimo, extremamente ambíguas; porque dizer que permite, mas em que sentido? Permite porque omite ou permite por uma atitude ativa? Tudo isso me parece extremamente ofensivo.

Parece-me muito razoável e sensata a proposta do voto do eminente relator em limitar a quatro minutos a resposta no programa posterior, pois haveria prejuízo a quem pudesse exercer o seu tempo integralmente para outros motivos, e não para responder.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, a meu sentir, o foco da entrevista foi comentar essas notícias, amplamente divulgadas pela imprensa e até retratadas pela Polícia Federal como fatos: por exemplo, a apreensão de R$1,7 milhão.

O contexto me pareceu razoável; não foi ofensivo em linhas gerais. Entendo que os comentários foram permeados até de um desabafo contra a impunidade. Em período eleitoral, é até desejável esse tipo de combate à impunidade, porque a eleição é também uma oportunidade excelente para politizar a população, discutir idéias, divulgar doutrinas, sustentar esse ou aquele programa de governo, aquela política pública.

Vejo a eleição como uma festa cívica; na linguagem do Ministro Gerardo Grossi, uma oportunidade excelente de politização popular.

O entrevistado, em verdade, criticou o presidente da República, como presidente, como governante, pela sua culpa *in nomeando* e *in eligendo*, o que é também perfeitamente justificável e defensável; faz parte do jogo eleitoral.

Acompanho o voto do eminente relator, que fez um voto, sem dúvida, muito bom, como de hábito, por um trecho da entrevista. Esse trecho me pareceu excessivo, do ponto de vista da ofensa, quando disse o entrevistado: "o que nós estamos vendo no governo federal é uma sofisticada organização criminosa". Aí, realmente, entendo que essa afirmativa faz atrair a incidência do art. 58 da Lei das Eleições, nessa perspectiva hermenêutica de que fala o eminente relator, que me parece corretíssima: aqui, os institutos tradicionais da injúria, da difamação, da calúnia não devem ser encarados no seu rigor técnico, penal, propriamente dito; mas como o povo sente, como o povo pratica essas palavras.

Mesmo porque considero o acerto – que tenho como acertado mesmo, o ponto de vista do Ministro Cezar Peluso – de que o uso da polissemia pode ser intencional: palavras de duplo sentido, de mais de um sentido, são habilmente utilizadas para sugerir, deixar no eleitor, no ouvinte, no espectador, enfim, a opinião de que houve – no caso, seria isso – incidência em comportamento eminentemente antiético.

Daí por que, Ministro Peluso, a lei alude a ofensa indireta, e não só direta, exatamente segundo o juízo que Vossa Excelência acaba de externar.

Então, Senhor Presidente, acompanho o relator, em face dessa última expressão, que me pareceu efetivamente gravosa, ofensiva da honra do presidente da República.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Voto com o relator, *data venia*.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.194 – DF. Relator: Ministro Ari Pargendler – Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Representada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representado: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representada: Rádio CBN (Advs.: Dr. Luiz de Camargo Aranha Neto e outros).

Usaram da palavra, pela representante, Coligação A Força do Povo, o Dr. José Antônio Dias Toffoli e, pelos representados, Coligação Por um Brasil Decente e outro, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, afastou as preliminares. No mérito, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido na representação, na forma do voto do relator. Vencido o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Gerardo Grossi e Marcelo Ribeiro sem revisão.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.201*
Brasília – DF

Relator originário: Ministro Marcelo Ribeiro.
Redator para o acórdão: Ministro Carlos Ayres Britto.
Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB).
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Representante: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional.
Advogados: Dr. Márcio Luiz Silva e outro.
Representada: Empresa Folha da Manhã S/A (Jornal *Folha de S.Paulo*).
Advogados: Dra. Marina Dias Werneck de Souza e outros.

---

*No mesmo sentido o acórdão de 2.10.2006 na Rp nº 1.207, que deixa de ser publicado. Vide os acórdãos de 10.10.2006 no AgRgRp nº 1.217 e de 26.10.2006 na Rp nº 1.291, publicados neste número.

Direito de resposta. Coligação partidária. Partido político. Imprensa.

1. O direito de resposta é instituto jurídico de plúrima dimensão e faz contraponto à liberdade de pensamento e de informação (incisos IV, V e XIV da Constituição Federal). Não à propaganda eleitoral, seja ela positiva, seja negativa. Donde encontrar na legislação comum (civil ou penal) a sua apropriada *arena de luta*. O seu *locus* de manifestação. A menos que tal liberdade de expressão ou pensamento se dê por veículo de comunicação social, mormente sob a forma de exercício profissional; porque, aí, tratando-se de veículos de comunicação de massa e de exercício da profissão de jornalista, a legislação que incide sobre a matéria é especial (legislação que arranca ou decola do inciso XIII do art. 5º da Constituição). Em cujo corpo regratório se encontra, atente-se, a figura do direito de resposta (arts. 29-36), com seus peculiares contornos;

2. Se se trata da primeira modalidade de livre manifestação do pensamento, a regulação constitucional se contém no mencionado inciso IV do art. 5º. Mas se tal liberdade já se materializa como da segunda espécie, a regulação constitucional é retomada pelo art. 220, com seus §§ 1º e 2º, sob o inteiro capítulo que toma o nome de "Da Comunicação Social" (capítulo V do título de nº VIII). E o fato é que essa regulação constitucional em apartado é uma normação de reforço. Um *plus* protecional à liberdade em causa;

3. Panorama constitucional de reforçada proteção aos meios de comunicação de massa e aos profissionais da imprensa. Não parece juridicamente defensável submeter uns e outros a duas cumulativas ordens de especial controle legislativo: a Lei de Imprensa e a Lei das Eleições, em tema de direito de resposta. É *sobredificultar* ou *sobreembaraçar* o que a nossa Constituição quis invulgarmente protegido. E quis invulgarmente protegido, fale-se, por ser a imprensa a mais *avançada sentinela* das liberdades públicas. A mais natural representante da sociedade civil. E por serem os jornalistas, por definição, os profissionais do comentário crítico. *O desembaçado olho sobre o nosso* cotidiano existencial e os mais recônditos recintos do poder;

4. É precisamente em período eleitoral que a sociedade civil e a verdade dos fatos mais necessitam da liberdade de imprensa e dos respectivos profissionais. Quadra histórica em que a tentação da subida aos postos de comando do estado menos resiste ao viés da abusividade do poder político e econômico. Da renitente e porca idéia de que os fins justificam os meios;

5. A Lei nº 9.504 é diploma que "estabelece normas para as eleições". Nela, o seu mais caracterizado objetivo é assegurar a lisura do processo eleitoral. Lisura que outra coisa não é senão a própria depuração do regime representativo e da moralidade que se põe como inafastável

condição de investidura em cargo político-eletivo. Daí que tudo gravite em torno dos protagonistas centrais do certame, que são os candidatos e seus partidos políticos, agindo estes assim de forma isolada como em coligação;

6. Nesse bem fincado *palco* é que se aclara a compreensão do mencionado art. 58: ele assegura, sim, direito de resposta, *porém às expensas de qualquer um daqueles três centrados atores da cena eleitoral: candidato, partido, coligação partidária*. Vale dizer, tão-somente às custas de um ofensor que seja ao mesmo tempo ator político é que o ofendido vê a sua honra desagravada, ou a verdade dos fatos restabelecida. Passando a ocupar, então, o mesmo espaço em que se movimentou o seu adversário (candidato, partido, ou coligação partidária, repise-se). Terçando as mesmas armas de que se valeu o seu eventual detrator. Pois assim é que se restabelece o equilíbrio de forças entre competidores de uma mesma pugna, sabido que o direito de resposta é mecanismo assecuratório desse mesmo equilíbrio entre partes;

7. É certo, não se nega, que o art. 58 termina sua fala normativa com explícita referência ao agravo que se veicule "por qualquer meio de comunicação social". Mas não é menos certo que tal referência apenas quer explicitar o seguinte: a *longa manus* da lisura eleitoral persegue o ofensor por todos os espaços de sua ilícita movimentação, ainda que perpetrada esta em momento e local não coincidentes com aqueles reservados ao programa eleitoral gratuito. Noutros termos, o que importa é garantir ao ofendido a possibilidade do desagravo, seja qual for o veículo de que se valeu o ofensor para alcançar o chamado *grande público* (âmbito pessoal de alcance dos meios de comunicação social, não por acaso rotulados de meios de comunicação de massa);

8. Representação que não ultrapassa a barreira processual do conhecimento. O art. 58 da Lei nº 9.504 não incide, no ponto, em razão de a parte representada não integrar o rol dos três encarecidos atores da cena eleitoral: candidato, agremiação partidária, coligação de partidos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos o relator e os Ministros Cezar Peluso e Gerardo Grossi, em não conhecer da representação, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 2 de outubro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS AYRES BRITTO, redator para o acórdão.

Publicado em sessão, em 2.10.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de representação contra um artigo publicado pelo jornalista Clóvis Rossi, na *Folha de S.Paulo*, de quinta-feira passada, considerado ofensivo. Pede-se direito de resposta.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, este caso é semelhante ao que julgamos ontem, do jornalista Clóvis Rossi. Comecei a ler o artigo e pensei que não havia razão para deferir o direito de resposta, porque vem tratando dos problemas que houve com o PT, da queda de Ricardo Berzoini, e foi comentando esses fatos, que são bem conhecidos. Mas depois ele mudou o tom, no final, e disse: "Depois tem petista que reclama quando o procurador-geral batiza a cúpula do PT de organização criminosa. É pouco, conforme se vê dia após dia".

Até aí eu admitiria, em homenagem à liberdade de imprensa. Mas aqui, no final, entendo que houve extrapolação nítida do direito de crítica, ao se partir para ofensa de baixo nível, quando se diz o seguinte: "Como se não bastasse, cai também o assessor de Aloísio Mercadante, que, não surpreendentemente, diz que nada sabia. Prova definitiva e cabal que meter a mão em matéria fecal tornou-se hábito disseminado por todos os cantos e correntes do PT".

"Meter a mão em matéria fecal" é o que diz o artigo; afirma que esse é o hábito atual de todos os cantos e correntes do PT.

E finaliza dizendo que nem em república bananeiras se vê história tão sórdida, tão baixa. E aqui não há dúvida. Por mais liberdade que se dê à imprensa – que tem a liberdade, tanto que escreveu –, ela tem também a responsabilidade pelo que escreve.

Penso que se qualquer um de nós, justa ou injustamente, fosse acusado de meter a mão em matéria fecal como hábito, iria se sentir agravado e querer exercer o direito de resposta.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor presidente, Eduardo Couture, jurisconsulto uruguaio que todos admiramos, certa feita cunhou uma frase que me marcou muito: "O tempo se vinga das coisas feitas sem a colaboração dele". E nós sentimos isso na pele quando julgamos. Muitas vezes,

tomamos ciência de fatos que, à luz do Direito, demandariam um acurado exame, uma reflexão detida e, no entanto, por força das circunstâncias todas, pela dinâmica do processo eleitoral, temos de fazer um julgamento imediato.

Mas ontem, depois de votar em processo semelhante pela concessão do direito de resposta ao Partido dos Trabalhadores, à coligação, fiquei inquieto e segui meditando. Saí um pouco mais cedo daqui ontem, fui fazer novas reflexões, e me assaltou uma dúvida séria: se esse art. 58 da Lei nº 9.504/97 não deveria ser interpretado na perspectiva de que o direito de resposta é assegurado, desde que seja possível usá-lo a expensas exclusivamente de candidato, coligação ou partido político; não significando, portanto, nem minimamente, restrição ao exercício da profissão de jornalista, uma profissão que se dá no âmbito dos meios de comunicação social, que a Constituição praticamente blinda, a partir de seu art. 220.

Por isso, se os demais ministros não se incomodam, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.201 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Representante: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva e outro) – Representada: Empresa Folha da Manhã S/A (Jornal *Folha de S.Paulo*) (Advs.: Dra. Marina Dias Werneck de Souza e outros).

Usou da palavra, pelos representantes, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: Após o voto do Ministro Marcelo Ribeiro (relator), acolhendo o pedido formulado na representação, pediu vista o Ministro Carlos Ayres Britto.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor presidente, com o propósito de conhecer com a detença possível o objeto desta representação, pedi vista dos presentes autos. Vista que me foi concedida na sessão plenária de 27 de setembro do fluente ano e que me possibilitou elaborar o voto que ora submeto ao lúcido pensar dos meus dignos pares, precedido do breve relato que segue.

2. Pois bem, devo informar que o eminente Min. Marcelo Ribeiro, relator deste processo, votou pelo conhecimento da representação e, no mérito, pela procedência do pedido. Assim o fez para conceder o pleiteado direito de resposta

à coligação representante. Tal como fizera na assentada do último dia 26 (Processo nº 1.207), em favor da mesma coligação representante e contra o mesmo jornal representado (*Folha de S.Paulo*). No que foi seguido por mim mesmo e pelos ministros Cezar Peluso e Gerardo Grossi.

3. É o relatório, assim brevemente feito por se tratar do relançamento de uma tese jurídica ainda anteontem (26.9.2006) discutida e votada em Plenário; qual seja, o direito de resposta que se lê *na cabeça* do art. 58 da Lei Federal nº 9.504/97, *literis*:

> "A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social".

4. Conforme pude dizer no transcurso da sessão de ontem à noite, citando o jurisconsulto uruguaio Eduardo Couture, "o tempo se vinga das coisas feitas sem a colaboração dele". E o fato é que a estonteante dinâmica da Justiça Eleitoral obriga esta superior instância a decidir muito rapidamente sobre algumas questões que, pela sua mais saliente relevância, demandariam aturada reflexão. *O preço que se paga,* então, é o risco bem maior de incidência em erro técnico. Erro que se traduz, já se vê, no indevido equacionamento jurídico das controvérsias postas sob os nossos cuidados de órgão especial de judicatura eleitoral.

5. É o que tenho como acontecido na decisão tomada no mencionado processo de Representação nº 1.207. Isso porque – respeitosamente o digo – a maioria dos votantes não atentou o bastante para a consideração de que a Lei nº 9.504 é um diploma que *estabelece normas para as eleições*. Nela, o seu mais caracterizado objetivo é assegurar a lisura do processo eleitoral. Lisura que outra coisa não é senão a própria depuração do regime representativo e da moralidade que se põe como inafastável condição de investidura em cargo político-eletivo. Daí que tudo gravite em torno dos protagonistas centrais do certame, que são os candidatos e seus partidos políticos, agindo estes assim de forma isolada como em coligação.

6. Nesse bem fincado *palco* é que se aclara a compreensão do mencionado art. 58: ele assegura, sim, direito de resposta, *porém às expensas de qualquer um daqueles três centrados atores da cena eleitoral: candidato, partido, coligação partidária*. Vale dizer, tão-somente às custas de um ofensor que seja ao mesmo tempo ator político é que o ofendido vê a sua honra desagravada, ou a verdade dos fatos restabelecida. Passando a ocupar, então, o mesmo espaço em que se movimentou o seu adversário (candidato, partido, ou coligação partidária, repise-se). Terçando as mesmas armas de que se valeu o seu eventual detrator.

Pois assim é que se restabelece o equilíbrio de forças entre competidores de uma mesma pugna, sabido que o direito de resposta é mecanismo assecuratório desse mesmo equilíbrio entre partes.

7. É certo, não se nega, que o art. 58 termina sua fala normativa com explícita referência ao agravo que se veicule "por qualquer meio de comunicação social". Mas não é menos certo que tal referência apenas quer explicitar o seguinte: a *longa manus* da lisura eleitoral persegue o ofensor por todos os espaços de sua ilícita movimentação, ainda que perpetrada esta em momento e local não coincidentes com aqueles reservados ao programa eleitoral gratuito. Noutros termos, o que importa é garantir ao ofendido a possibilidade do desagravo, seja qual for o veículo de que se valeu o ofensor para alcançar o chamado *grande público* (âmbito pessoal de alcance dos meios de comunicação social, não por acaso rotulados de meios de comunicação de massa).

8. Esta reinterpretação que estou a fazer perante os dignos e doutos ministros deste TSE, ainda no acanhado lapso de 24 horas do presente pedido de vista, creio que encontra sua cabal justificativa na órbita mesma do diploma legal em comento (Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997). Como penso que ela ainda mais se tonifica se considerada à luz da Constituição de 1988. Explico.

9. O direito de resposta, a princípio, é de duas ordens. Faz parte da legislação eleitoral (já o vimos) e ainda se põe como instituto de Direito Constitucional[1]. Ali, é *ferramenta* de equilíbrio de forças entre disputantes da preferência do eleitor. Dá-se numa determinada quadra da vida em sociedade, que é, justamente, o período eleitoral (daí a lei falar: "A partir da escolha de candidatos em convenção (...)"). Ostenta, por isso, natureza especial. Tem um âmbito pessoal menor de incidência e um âmbito material que se exprime na tutela da honra e do restabelecimento da verdade dos fatos. Aqui, na Constituição (inciso V do art. 5º), o direito de resposta se apresenta como de natureza geral ou comum. Por isso mesmo que seu âmbito pessoal de incidência é bem mais dilatado. Tendo por específicos objetos de proteção a honra e a imagem das pessoas, tanto naturais quanto jurídicas. Além do que exercitável de modo opcionalmente cumulativo com "indenização por dano material, moral ou à imagem".

10. Diga-se mais. Enquanto instituto de Direito Constitucional, o direito de resposta faz contraponto à liberdade de pensamento ou expressão[2]. Não a propaganda eleitoral, seja ela positiva, seja negativa. Donde encontrar na legislação comum (civil ou penal) a sua apropriada *arena de luta*. O seu *locus* de manifestação. A menos que tal liberdade de expressão ou pensamento se dê por

---

[1] "É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem".

[2] "É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato" (inciso V do art. 5º).

veículo de comunicação social, mormente sob a forma de exercício profissional; porque, aí, tratando-se de veículos de comunicação de massa e de exercício da profissão de jornalista, a legislação que incide sobre a matéria é especial (legislação que arranca ou decola do inciso XIII do art. 5º da Constituição[3]). Não a legislação eleitoral, aclare-se, mas a legislação de imprensa, propriamente (Lei Federal nº 5.250, de 9.2.67), em cujo corpo regratório se encontra, atente-se, a figura do direito de resposta (arts. 29-36), com seus peculiares contornos.

11. É neste passo que uma outra distinção *toma corpo*. Se se trata da primeira modalidade de livre manifestação do pensamento, a regulação constitucional se contém no mencionado inciso IV do art. 5º. Mas se tal liberdade já se materializa como da segunda espécie, a regulação constitucional é retomada pelo art. 220, com seus §§ 1º e 2º, sob o inteiro capítulo que toma o nome de "Da Comunicação Social" (capítulo V do título de nº VIII). E o fato é que essa regulação constitucional em apartado é uma normação de reforço. Um *plus* protecional à liberdade em causa. Confira-se:

> "Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.
>
> § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.
>
> § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística".

12. Ora bem, nesse panorama constitucional de reforçada proteção aos meios de comunicação de massa e aos profissionais da imprensa, não parece juridicamente defensável submeter uns e outros a duas cumulativas ordens de especial controle legislativo: a Lei de Imprensa e a Lei das Eleições, em tema de direito de resposta. É *sobredificultar* ou *sobreembaraçar* o que a nossa Constituição quis invulgarmente protegido. E quis invulgarmente protegido, fale-se, por ser a imprensa a mais *avançada sentinela* das liberdades públicas. A mais natural representante da sociedade civil. E por serem os jornalistas em geral, por definição, os profissionais do comentário crítico. *O desembaçado olho sobre o nosso* cotidiano existencial e os mais recônditos recintos do poder.

13. Acresce que é precisamente em período eleitoral que a sociedade civil e a verdade dos fatos mais necessitam da liberdade de imprensa e dos respectivos profissionais. Quadra histórica em que a tentação da subida aos postos de comando

[3] "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

do Estado menos resiste ao viés da abusividade do poder político e econômico. Da renitente e porca idéia de que os fins justificam os meios.

14. Por tudo quanto posto, é do meu pensar que a representação *sub judice* não ultrapassa a barreira processual do conhecimento. O art. 58 da Lei nº 9.504 não incide, no ponto, em razão de a parte representada não integrar o rol dos três encarecidos atores da cena eleitoral: candidato, agremiação partidária, coligação de partidos.

15. Em caráter preliminar de mérito, portanto, não conheço da representação.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, em relação à preliminar suscitada pelo Ministro Carlos Ayres Britto, peço vênia para reafirmar o conhecimento da representação, porque para mim não há dúvida. Estabelece o art. 58 da Lei nº 9.504/97 que, a partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado direito de resposta. E depois o inciso I do mesmo art. 58 alude ao fato de a ofensa se dar em órgão da imprensa escrita.

A meu ver, quando um órgão da imprensa escrita, nesse período, ou seja, a partir da escolha até a eleição, ofende candidato, partido ou coligação, pela influência eleitoral que isso tem, a competência é da Justiça Eleitoral.

Data venia do eminente ministro, continuo conhecendo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Entendo que o art. 58 há de ser reinterpretado na órbita dele próprio, nessa perspectiva de que somente alcança os atores típicos da disputa eleitoral.

Quando o art. 58 alude aos meios de comunicação de massa, ou meios de comunicação social, quis apenas se referir a que ainda que a ofensa ou o ataque, o desrespeito com a verdade, se processe, um ou outro, fora do período eleitoral gratuito – às vezes, o ofensor não quer assumir ostensivamente o ataque pelo programa eleitoral –, desde que se dê por qualquer outro meio de comunicação social, a *longa manus* do direito de resposta alcança o ofensor.

A referência à comunicação social, parece-me, foi apenas nesse sentido. Naquele primeiro momento em que discutimos, eu não pensava assim, mas, com a reflexão que me foi possível fazer nesse acanhado espaço de 24 horas e também submetendo ao art. 58 da Lei nº 9.504/97 ao crivo da Constituição sobretudo, cheguei à conclusão de que o dispositivo em causa está a exigir mesmo uma reinterpretação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Vossa Excelência não conhece por que motivo?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Penso não incidir a hipótese, porque a norma só tem por âmbito pessoal de incidência esses três atores.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sim, mas, no caso, trata-se de partido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Não. O representado é um jornal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não. São os ofendidos os três atores a que se refere o art. 58.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sim, mas não estão sendo ofendidos por opositores, por adversários.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas o artigo não dispõe sobre isso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Entendo que direito de resposta é para ser exercido a expensas do opositor. O direito de resposta se dá na arena, no espaço, desse embate eleitoral entre partidos, entre candidatos que se antagonizam, porque é o candidato ofendido que vai se forrar no tempo do candidato ou do partido ofensor.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se a finalidade da norma é evitar que uma ofensa interfira no processo eleitoral, tanto faz se provier ou de adversários, ou de terceiros, ou da imprensa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Enfrentei isso, Excelência, considerando o direito de resposta como instituto de Direito Eleitoral, como ferramenta, um mecanismo de equilíbrio de forças entre contendores.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Exatamente. Não é o caso – estou trazendo só à consideração para efeito de raciocínio –, mas suponhamos que, se toda a imprensa se reúna para fazer campanha contra o candidato, isso não terá influência no equilíbrio?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas há meio próprio de coibir esse tipo de abuso, mas fora da legislação eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Esse é um fenômeno típico do processo eleitoral, ou seja, tem de ser regido, em princípio, pelas normas de caráter eleitoral, são destinadas exatamente a tutelar interesse do processo eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Entendo bem a fundamentação de V. Exa., como de hábito muito bem urdida; porém, quando vou à Constituição e vejo que a imprensa e os profissionais da imprensa foram tão prezados pela Carta Magna, tiveram suas atividades tão permeadas de exercício desembaraçado, como já existe uma Lei de Imprensa, uma lei especial, especificamente voltada para controlar esses desvarios, esse desmandos, penso que submeter profissionais de imprensa e toda a imprensa a uma segunda ordem, a um segundo controle legislativo especial, é caminhar na contramão da Constituição, é embaraçar, dificultar o que quis desembaraçar ou facilitar. Até porque, repito, é justamente em quadro eleitoral que o papel da imprensa e de seus profissionais se faz mais necessário, mas imprescindível.

É a proposta que faço.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): o Ministro Carlos Ayres Britto evoca a Carta da República para expor matéria e apontar que não teríamos a viabilidade da apreciação do pedido inicial nesta Justiça, presente o art. 58 da Lei nº 9.504/97.

Tenho voto sobre o tema e vou me permitir pedir vista do processo, prometendo trazê-lo na sessão de amanhã, para continuarmos o julgamento.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.201 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Representante: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva e outro) – Representada: Empresa Folha da Manhã S/A (Jornal *Folha de S. Paulo*) (Advs.: Dra. Marina Dias Werneck de Souza e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, concluindo pela inadequação da representação, e o voto do Ministro Marcelo Ribeiro (relator), rejeitando a preliminar, pediu vista o Ministro Marco Aurélio (presidente).

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado,

Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto e Marcelo Ribeiro sem revisão.

VOTO (VISTA – PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Na assentada de ontem, o Ministro Carlos Ayres Britto proferiu voto, dizendo do não-enquadramento do caso na Lei nº 9.504/97. Em síntese, a partir de matéria veiculada na imprensa, mais precisamente pelo articulista Clóvis Rossi, na *Folha de S.Paulo* de 21 de setembro de 2006, Sua Excelência, evocando a Constituição Federal, ressaltou que, na espécie, não se trata de problemática alusiva quer a partido político, quer a candidato, considerada a disputa eleitoral, em si. Concluiu pela incidência da legislação comum, ou seja, a Lei nº 5.250/67.

Seguiu-se o voto do relator, em sentido diametralmente oposto, isto é, entendendo apanhada a situação pelo art. 58 da Lei nº 9.504/97. Passo a votar.

Surge um conflito aparente de normas, presente, em primeiro lugar, a Carta Federal e, em segundo, as leis nºs 9.504/97 e 5.250/67. O Tribunal há de decidir, definindo o diploma aplicável.

É sabença que o conflito entre norma geral e especial resolve-se no sentido da incidência desta última. Pois bem, a Lei nº 9.504/97 versa sobre as eleições, cuja disciplina, de início, pressupõe o envolvimento do próprio certame eleitoral. Os preceitos nela contidos estão direcionados à manutenção, acima de tudo, do equilíbrio na disputa. Então, é de se dar, ao art. 58 da Lei nº 9.504/97, o alcance que lhe é pertinente. Eis o teor da norma:

> A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.

O objeto protegido é único – a candidatura, em si, presente a escolha em convenção. É sintomático que a referência a partido ou coligação se faça antecedida de cláusula a remeter à escolha de candidatos em convenção. Em suma, deve-se assentar que somente há campo propício à incidência do dispositivo quando o que veiculado de forma caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica esteja voltado a solapar a caminhada de candidato. Então, surge o direito à resposta, norteado pelas balizas que se seguem em parágrafos, incisos e alíneas insertos no

art. 58 da Lei nº 9.504/97. Os diversos dispositivos remetem a certos dados, cabendo destacar o horário eleitoral gratuito, o horário destinado ao partido ou coligação responsável pela ofensa, o horário referente à programação normal das emissoras de rádio e televisão, o partido ou coligação atingidos.

Não pesa dúvida sobre a necessidade do elo – quando envolvido partido ou coligação – com a própria candidatura. Inexistindo esse vínculo, não há como se chegar à conclusão sobre a incidência do art. 58 da Lei nº 9.504/97, sob pena de se perder o próprio objetivo da norma, passando a Justiça Eleitoral a atuar de forma abrangente, em campo que diz respeito à Justiça Comum. Vale dizer que o simples fato de publicação ou noticiário em geral envolver certo cidadão candidato, partido político – pessoa jurídica de direito privado com existência projetada no tempo, ao contrário do primeiro – ou coligação não é suficiente, por si só, a atrair a adequação do preceito. Indispensável é que a matéria envolva, na via direta, a candidatura aprovada em convenção. Não havendo esse elo, tudo se resolve à luz das linhas básicas inafastáveis da Constituição Federal e da legislação comum, ou seja, a Lei nº 5.250/67, no que também prevê o denominado direito de resposta – arts. 29 e seguintes.

O citado art. 29 é categórico ao revelar que:

> Toda pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade pública, que for acusado ou ofendido em publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiodifusão, ou a cujo respeito os meios de informação e divulgação veicularem fato inverídico ou errôneo, tem direito à resposta ou retificação.

A boa política judiciária, a necessidade de se observar a ordem jurídica em vigor direcionam a essa distinção. Entender-se que a atração do disposto no art. 58 da Lei nº 9.504/97 faz-se pelo simples envolvimento, no que publicado, de cidadão candidato, de partido ou coligação é dar alcance inexcedível ao preceito do referido artigo, proclamando-se que, a partir da simples escolha de candidato em convenção, é afastada peremptoriamente a aplicação, em termos de emissão de conceito, lançamento de imagem, afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, da Lei nº 5.250/67. O passo é demasiadamente largo e conflita com a interpretação sistemática e teleológica das regras normativas mencionadas.

Tudo que assacado levando em conta não uma certa candidatura, mas a figura, em si, quer do cidadão, quer do partido político, resolve-se no âmbito da lei geral e não da especial. A não ser assim, dados os diversos veículos de comunicação, a Justiça Eleitoral ver-se-á às voltas com número imensurável de processos, passando a fazer as vezes dos órgãos do Judiciário competentes para examinar conflitos de interesse acerca da intangibilidade do perfil de cidadão ou de partido político.

Assentadas essas diferenciações, tendo em vista, acima de tudo, que preceito especial há de merecer interpretação estrita, entendo que as referências quer ao presidente da República, quer a assessores, quer a coordenadores de campanhas eleitorais, quer ao Partido dos Trabalhadores, fez-se no campo da atuação de cada qual, sem abordagem direta quanto ao partido, no que respalda, integrando coligação, determinada candidatura. Simplesmente se disse da queda de pessoas que o integravam, remetendo-se a denúncia ofertada pelo procurador-geral da República, no que vislumbrou "verdadeira organização criminosa". O desgaste do partido, porventura decorrente da publicação, diz respeito, em si, não como entidade a respaldar a candidatura do Senhor Luiz Inácio Lula da Silva, mas como pessoa jurídica de direito privado. Trata-se de conteúdo que se coloca no campo da análise de condutas, sem o elo imediato com certa candidatura.

Daí o acerto da preliminar de inadequação da representação formalizada. Entendendo-se ofendido o partido, entendendo-se ofendida a coligação – no que, por sinal, não é citada no artigo – devem recorrer ao Judiciário comum, não havendo campo – sob pena de se elastecer, a mais não poder, o que se contém no art. 58 em comento – para a atuação da Justiça Eleitoral. Assim, peço vênia ao relator para filiar-me à corrente contrária, assentando a impertinência, sob o ângulo eleitoral, da representação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, meditei a respeito do tema ontem à noite, após o término da sessão; reli a nota, e as premissas postas para meu convencimento seguiram o caminho não somente posto pelo eminente relator como por Vossa Excelência. O tema só pode ser discutido na via da Justiça Comum.

Peço vênias ao eminente relator para dele divergir.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.201 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Representante: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional (Advs.: Dr. Márcio

Luiz Silva e outro) – Representada: Empresa Folha da Manhã S/A (Jornal *Folha de S.Paulo*) (Advs.: Dra. Marina Dias Werneck de Souza e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Ministros Marco Aurélio (presidente) e José Delgado, acompanhando o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, pediu vista o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, José Delgado, Carlos Alberto Menezes Direito, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas do Ministro José Delgado sem revisão.

VOTO (VISTA – PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, pedi vista diante da divergência manifestada nos votos dos Ministros Carlos Ayres e Marco Aurélio.

O tema é em tudo semelhante ao da Representação nº 1.207/DF, na qual já votei como relator, ficando vencido no primeiro julgamento, anulado, porque juntada a defesa em data posterior à do julgamento.

Aqui o jornalista Clovis Róssi, sob o título "Pior que república bananeira", faz severa crítica comentando a queda do presidente do PT, Ricardo Berzoini, mencionando que tanto este como o ex-Ministro Antonio Palocci exerceram o cargo de coordenador da campanha do Presidente Lula e "caíram por algum tipo de trambique. Antonio Palocci, coordenador do programa de governo na campanha de 2002, por abuso de poder, ao determinar a violação do sigilo bancário de um caseiro" (fl. 14). Reforça que Ricardo Berzoini caiu porque "mentiu uma e outra vez sobre sua participação no ato 'abominável', segundo o presidente) de negociar o dossiê contra os tucanos" (fl. 14). Prossegue afirmando que "Nem Lula, sempre disposto a afagar os seus, mesmo aqueles que cometem crimes, agüentou o tranco e, mais uma vez, livrou-se do inconveniente para tentar ser mais prejudicado" (fl. 14). Faz, ainda, referência a outros presidentes do PT, como José Dirceu e José Genoino, além de outros menos notórios, "mas não menos próximos do presidente da República (churrasqueiro, segurança, o homem do BB)" (fl. 14), afirmando que "Depois tem petista que reclama quando o procurador-geral batiza a cúpula do PT de 'organização criminosa'. É pouco, conforme se vê dia após dia" (fl. 14). Finalmente, escreve que caiu também um assessor do Senador Aloísio Mercadante, candidato ao governo de São Paulo, "Prova definitiva e cabal que meter a mão em matéria fecal tornou-se hábito disseminado por todos os cantos e correntes do PT. Nem em república bananeira se vê mais uma história tão sórdida, tão baixa" (fl. 14).

Persisto na mesma convicção que manifestei quando do primeiro julgamento, ou seja, o feito está fora do alcance da Justiça Eleitoral, como deduzi nos termos que se seguem:

> "Verifico que não se trata de propaganda eleitoral, sendo mais bem matéria que pode ensejar controvérsia tanto no âmbito do Direito comum como no da Lei de Imprensa. Como já dito, é opinião de articulista sobre partido político com base em fatos noticiados, não significando manifestação eleitoral de apoio ou negativa de apoio a qualquer candidato ou coligação.
>
> Na verdade, o articulista faz crítica severa em torno de fatos e pessoas que estão no noticiário em torno de fatos apontados como ilícitos.
>
> Assim, tenho que a representação não cuida de matéria eleitoral e, ainda, entendo que a liberdade de manifestação do pensamento diante de fatos concretos, não pode ser amparada pela legislação sobre propaganda eleitoral, impertinente uma interpretação extensiva da disciplina positiva de regência".

Meu convencimento está ainda mais reforçado com os votos dos Ministros Carlos Ayres e Marco Aurélio.

Destarte, peço vênia ao eminente relator para acompanhar os votos dos Ministros Marco Aurélio e Carlos Ayres não conhecendo da representação.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Neste caso, não há preliminar que levou à cassação do acórdão anterior?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Neste, não. É no nº 1.207.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Neste caso não há nenhuma causa de nulidade?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Então, *data venia*, vou manter meu voto. Aliás, ia explicitar naquela oportunidade, mas não o fiz porque o eminente presidente pediu vista.

O meu ponto de vista é de que o direito de resposta tem duas disciplinas: uma de caráter geral, decorrente do art. 5º da Constituição Federal, que assegura em termos amplos o direito de resposta proporcional ao agravado e é disciplinado pela

Lei de Imprensa. Acho que ele tem, também, um regime específico, que é o direito de resposta em matéria eleitoral. Aqui é o caso de conflito aparente de normas; acho que não se aplicam as normas de caráter geral – portanto não se aplicam as normas da Lei de Imprensa –, mas se aplicam as normas específicas da matéria eleitoral.

De modo que continuo entendendo que se aplica inteiramente o art. 58 da Lei nº 9.504/97, porque tende a reger uma classe de fatos que pertence a um âmbito menor de disciplina normativa. Ele não cai na regra geral da Lei de Imprensa.

Se essa norma não existisse, o direito de resposta ficaria circunscrito às hipóteses de admissibilidade previstas na Lei de Imprensa; mas se trata de uma norma até superveniente – porque nossa Lei de Imprensa é antiqüíssima –, que discipline caso especial. E, portanto, sem revogá-la, derroga-se, nesse aspecto particular, a Lei de Imprensa, e se aplica, com o devido respeito, a este caso.

Peço vênia à divergência para acompanhar o relator.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, o art. 5º, V, da Constituição Federal assegura "[...] o direito de resposta, proporcional ao agravo [...]", a qualquer pessoa, em qualquer oportunidade.

O art. 58, da Lei nº 9.504/97, fixa um momento, a partir do qual é assegurado um direito de resposta especial. Fixa tal momento ao dizer que "a partir da escolha de candidatos em convenção [...]".

É o direito de resposta a que se poderá chamar de direito de resposta eleitoral.

É ele assegurado não mais a qualquer pessoa. É assegurado a "[...] candidato, partido ou coligação [...]" (art. 58, Lei nº 9.504/97). Eventualmente, a terceiro, ofendido na propaganda eleitoral gratuita.

A experiência terá mostrado ao legislador que, no embate eleitoral, a possibilidade de injuriar, de difamar, de caluniar ou de fazer afirmação sabidamente inverídica, é muito maior. O dia a dia deste Tribunal confirma a previsão do legislador.

Assim, a partir da escolha de candidatos em convenção, os candidatos escolhidos, seus partidos políticos ou as coligações que se fizerem, podem – isto é, tem legitimidade – para pedir direito de resposta proporcional ao agravo.

Pedi-lo a quem? Obviamente à Justiça Eleitoral, a quem compete conduzir a eleição e, dentro dela, impor limites legais à propaganda político-partidária.

Pedi-lo contra quem? Diz a lei que contra "[...] qualquer veículo de comunicação social" (art. 58, Lei nº 9.504/97).

Nas eleições exige-se das emissoras de televisão e de rádio uma postura neutra, eqüidistante. Exibem elas a propaganda eleitoral, impropriamente denominada gratuita. É paga. A forma de pagamento é que é diversa. Não se faz o pagamento

em moeda, em dinheiro. É ele feito em forma de compensação de créditos e débitos tributários.

Prestadoras deste serviço – que o legislador teve por imprescindível à realização de uma eleição democrática – e remunerada – pela prestação de tal serviço, natural que se exija das emissoras de rádio e televisão uma postura neutra, eqüidistante.

Com a imprensa escrita – jornais, revistas, *blogs* – ocorre coisa diversa. Não prestam eles serviços à realização das eleições. Não são remunerados. Da imprensa escrita não se exige neutralidade ou eqüidistância. Podem os jornais, revistas, *blogs*, etc., optarem pelo apoio a este ou àquele candidato.

Reconhecida esta possibilidade pela opção, o corolário, óbvio, é o direito de crítica ao partido, ou à coligação, ou ao candidato que se oponham à opção, à escolha feita pelo jornal, revista ou *blog*.

Este direito à crítica não é ilimitado. Sujeita-se à regra constitucional contida no art. 5º, V, da CF, qual seja, ao exercício do direito de resposta do ofendido, proporcional ao agravo sofrido. E, durante o processo eleitoral, "[...] a partir da escolha de candidato em convenção [...]" (art. 58, Lei nº 9.504/97), há de ser submetido ao dispositivo do art. 58, da Lei nº 9.504/97, que assegura "[...] direito de resposta, a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica [...]".

Assim, creio, um jornal, por seus editorialistas, colunistas, repórteres, fotógrafos, no curso de uma eleição, tem pleno direito de optar por uma coligação, um partido, um candidato. Tem o pleno direito de se opor a outra coligação, outro partido, outro candidato.

Não está este hipotético jornal sujeito a qualquer tipo de censura. A Constituição, no seu art. 220, assevera que "A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição [...]". Mas, no final deste mesmo art. 220, está dito: "[...] observado o disposto nesta Constituição".

E, relembre-se, nesta Constituição está dito que "[...] é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo [...]" (art. 5º, V).

Em suma, cabe a esse jornal hipotético fixar – ele mesmo, por sua direção, por seus editores, por seus colunistas, nas suas chamadas reuniões de pauta – os limites às críticas que pretenda fazer. E, feitas, caberá ao Poder Judiciário, se provocado, dizer se tais limites, acertados *interna corporis*, estão conforme a Constituição e as leis, ou se ultrapassaram os limites permitidos pela Constituição e pelas leis.

A imprensa brasileira não se cansa de entoar loas à pequena e rica Suíça. Cada um de nós, por certo, é admirador daquele país inequivocadamente democrático.

Mas, tanto nós, como a imprensa, sabemos que, na Suíça, eventualmente cometido um crime, ainda que bárbaro, hediondo, repugnante ou qualificado por outros adjetivos de uso corrente na imprensa do nosso país, os meios de comunicação não divulgam o nome ou a foto de quem tenha praticado tal crime. Até que o Poder Judiciário daquele admirável país o condene, definitivamente.

Como se sabe, lá é um pouco diferente daqui.

No caso, colho do artigo impugnado na representação:

> "[...] Depois tem petista que reclama quando o procurador-geral batiza a cúpula do PT de 'organização criminosa'. É pouco, conforme se vê dia após dia.
>
> [...]
>
> Prova definitiva e cabal que meter a mão em matéria fecal tornou-se hábito disseminado por todos os candidatos e correntes do PT [...]".
>
> (*Folha de S.Paulo*, edição de 21 de setembro de 2006, fl. A2.)

Tenho estes dois trechos por ofensivos. Aliás, por altamente ofensivos. O primeiro não corresponde ao que disse a denúncia do procurador-geral da República. S. Exa. chamou, sim, de organização criminosa, um grupo de 40 pessoas, algumas parlamentares, algumas vinculadas ao PT, algumas membros de sua direção, mas outras pertencentes a outros partidos e boa parte delas de filiação partidária ignorada.

A segunda afirmativa – que já li, sem qualquer prazer literário – dispensa comentários. Temo que em um próximo artigo, em nota de rodapé, se queira explicar, com linguagem ainda mais chula, o que seja "[...] meter a mão em matéria fecal [...]".

Acompanho o relator e concedo o direito de resposta.

Creio que se há um conflito aparente de normas, trata-se de conflito de norma processual acerca da competência para o exame e julgamento do pedido de direito de resposta. E neste caso, o conflito se resolveria pelo princípio da especialidade que é da Justiça Eleitoral e não da Justiça Comum.

É como voto, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Afastando, portanto, a preliminar de inadequação.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.201 – DF. Relator originário: Ministro Marcelo Ribeiro – Redator para o acórdão: Ministro Carlos Ayres Britto – Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) –

Representante: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva e outro) – Representada: Empresa Folha da Manhã S/A (Jornal *Folha de S.Paulo*) (Advs.: Dra. Marina Dias Werneck de Souza e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, concluiu pela inadequação da representação, na forma do voto do Ministro Carlos Ayres Britto, que redigirá o acórdão. Vencidos os ministros Marcelo Ribeiro (relator), Cezar Peluso e Gerardo Grossi. Votou o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Carlos Alberto Menezes Direito, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso e Gerardo Grossi sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.217*
Brasília – DF

Relator originário: Ministro Marcelo Ribeiro.
Redator para o acórdão: Ministro Cezar Peluso.
Agravantes: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho e outra.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Agravada: S/A Correio Braziliense.
Advogados: Dr. Francisco Queiroz Caputo Neto e outro.

Eleições 2006. Direito de resposta. Caracterização. Jornal. Notícia que acusa candidato de ter realizado despesas sem licitação. Administrador público. Imputação grave. Notícia veiculada na antevéspera das eleições. Direito reconhecido. Votos vencidos.

Enseja direito de resposta a publicação por jornal, na antevéspera da eleição, de notícia que imputa a candidato, quando administrador público, a realização de despesas sem licitação.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, ante o voto de desempate do presidente, por maioria, vencidos o relator e os Ministros Carlos Ayres Britto e

*Vide os acórdãos de 2.10.2006 na Rp nº 1.201, e de 26.10.2006 na Rp nº 1.291, publicados neste número. Vide, também, decisão monocrática de 21.11.2006 (*DJ* de 28.11.2006): julga prejudicada a representação por perda do objeto; agravo regimental contra essa decisão encontrava-se pendente de julgamento quando do fechamento deste número.

José Delgado, em assegurar o direito de resposta e, por unanimidade, restringir o texto da resposta, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 10 de outubro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CEZAR PELUSO, redator para o acórdão.

Publicado em sessão, em 10.10.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a Coligação Por um Brasil Decente e seu candidato a presidente, Geraldo Alckmin, formularam pedido de direito de resposta contra o jornal *Correio Braziliense*, em face da veiculação de matéria com o título "A Gastança do AeroAlckmin" na edição do dia 29.9.2006, alegando que teria conteúdo ofensivo ao candidato a presidente representado.

Por decisão de fl. 15, indeferi o pedido de liminar.

Foi apresentada defesa (fls. 20-32).

A Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (fls. 36-45).

Por decisão de fls. 45-47, julguei improcedente a representação.

Os representantes interpuseram agravo regimental (fls. 49-53), reiterando que a matéria veiculada teria conteúdo ofensivo e possuiria intenção de "(...) levantar suspeitas a respeito de desvio de recursos públicos pelo candidato recorrente em prol de sua postulação eleitoral" (fl. 51).

O *Correio Braziliense* apresentou contra-razões (fls. 56-62).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, antes de adentrar no exame do mérito, formulo algumas considerações pelas quais rejeitei a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo meio impresso de comunicação, que invocou em sua defesa a decisão na Representação nº 1.201, em que foi acolhida preliminar de inadequação da via eleita.

Rememoro, de forma sintética, a conclusão dos votos que compuseram a corrente majoritária desse julgamento.

O eminente Ministro Carlos Ayres Britto, rel. designado para o acórdão, defendeu que o direito de resposta seria assegurado "(...) às expensas de qualquer

um daqueles três centrados atores na cena eleitoral: candidato, partido ou coligação partidária", ou seja, "(...) tão-somente às custas de um ofensor que seja ao mesmo tempo ator político (...)".

Por sua vez, o Min. Marco Aurélio entendeu que procedia a preliminar de inadequação da via eleita, asseverando que:

> "(...) o simples fato de publicação ou noticiário em geral envolver certo cidadão candidato, partido político – pessoa jurídica de direito privado com existência projetada no tempo, ao contrário do primeiro – ou coligação não é suficiente, por si só, a atrair a adequação do preceito. Indispensável que a matéria envolva, na via direta, a candidatura aprovada em convenção. (...)".

O ilustre Min. José Delgado acompanhou tais manifestações, entendendo que "o tema só pode ser discutido na Justiça Comum".

Por sua vez, o Min. Carlos Alberto Menezes Direito afirmou, em seu voto-vista, que a representação não cuidava de matéria eleitoral, além do que "(...) a liberdade de manifestação do pensamento diante de fatos concretos, não pode ser amparada pela legislação sobre propaganda eleitoral (...)".

Como se vê, houve diversidade na fundamentação dos votos proferidos no julgamento da Representação nº 1.201 e, considerando que o tema ainda não se encontrava consolidado, rejeitei a preliminar de ilegitimidade.

Não obstante, destaco que essa preliminar mereceria ser rejeitada por outro fundamento. É que no caso a matéria impugnada noticia o aumento considerável dos gastos do governo paulista com carros e aeronaves, o que teria ocorrido no início da disputa interna do pré-candidato Geraldo Alckmin com o então prefeito de São Paulo, José Serra, para a escolha da candidatura a presidente do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). São veiculadas, ainda, afirmações de um entrevistado no sentido de que estaria havendo uso de recursos públicos para autopromoção da pré-candidatura em questão.

Em face dessas circunstâncias, penso evidenciado que a matéria veicula questão associada ao cenário eleitoral, motivo por que, entendo cabível, em tese, o direito de resposta formulado pelos representantes.

Ultrapassada a preliminar de ilegitimidade passiva, reafirmo que, no que tange à matéria, que não foi veiculado conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica em relação ao candidato a presidente da coligação representante. Nesse sentido, manifestou-se a PGE (fls. 44-45):

> "(...)
>
> Com efeito, pela leitura da reportagem tida como ofensiva (fl. 8 do exemplar), verifico que a mesma volta-se, exclusivamente, à informação

jornalística, reproduzindo fatos relevantes para a sociedade. Vale dizer, não há excesso no direito de informar, visto que não há veiculação de qualquer opinião, pelo órgão de imprensa, a respeito da notícia veiculada.

A reportagem deixa claro que os fatos são narrados de acordo com as afirmações feitas pelo Partido dos Trabalhadores, tendo como base dados obtidos no Sistema de Gerenciamento de Execução Orçamentária do Estado de São Paulo (Sigeo), e divulgados pelo partido na Assembléia Legislativa do Estado. Em diversos trechos da reportagem são utilizadas expressões que identificam, à saciedade, tratar-se de opinião do Partido dos Trabalhadores, tais como: 'PT acusa', 'segundo dados levantados pelo PT', 'afirma o deputado Enio Tatto, líder do PT na Assembléia', 'foram divulgados pela Liderança do PT na Assembléia Legislativa', 'de acordo com o deputado', 'acusou o líder petista', 'no levantamento petista', 'O aumento, de acordo com o levantamento do PT, doi de 108%', 'Essa informação foi extraída pelo PT do Sistema de Execução Orçamentária do Estado (Sigeo)', etc.

Além disso, o jornal faz uso das aspas por várias vezes, e ainda informa quais atitudes a respeito das supostas irregularidades o Partido dos Trabalhadores irá tomar, quando afirma: 'Com esses dados em mãos, o deputado Enio Tatto vai encaminhar um requerimento ao governo do estado solicitando informações e o detalhamento dos gastos'.

Se não bastasse, o órgão de imprensa procurou ouvir a versão dos acusados das irregularidades, ressaltando, no subtítulo, que o 'governo de SP contesta denúncia', e, em outro subtítulo, que o 'governo discorda de números'. Evidencia-se, portanto, que o representado agiu exclusivamente com *animus narrandi* e *informandi*, ouvindo todos os envolvidos no caso, de modo a prestar um melhor serviço jornalístico e deixar que o leitor formule suas próprias conclusões a respeito das notícias. Verifica-se, portanto, o exercício regular da liberdade de imprensa, princípio basilar de uma sociedade justa e democrática.

Conseqüentemente, forçoso concluir que os representantes já tiveram o direito de responder às acusações que lhes foram feitas, tendo exercido esse direito em sua plenitude, inclusive de forma destacada na reportagem. Aliás, esse fato foi considerado por Vossa Excelência, quando do indeferimento do pedido liminar, *verbis* (fl. 15):

> 'Além disso, verifico que, na referida reportagem, houve a manifestação do governo do Estado de São Paulo sobre a notícia veiculada, tendo sido contestados os dados apontados na matéria.'

(...)".

Por essas razões, nego provimento ao agravo regimental.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, *data venia* do eminente relator, a imputação de que houve gasto sem licitação é acusação extremamente grave e o jornal não deveria ter publicado a notícia sem ter dado oportunidade de resposta ao ofendido – não ao governo do estado, que poderia manifestar-se eventualmente. Não permitiu ao candidato ter dado alguma explicação, segundo alega o advogado, e parece não haver prova em contrário.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Diz-se, na própria matéria, que a assessoria do candidato Alckmin informou que o Palácio dos Bandeirantes é que se manifestaria a respeito. Há a explicação do Palácio dos Bandeirantes.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Fosse verdade, ele não teria recorrido à Justiça para fazer a resposta.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, quando da edição do jornal, não havia candidato, era período de pré-candidatura.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sexta-feira agora, ministro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Vossa Excelência disse, não entendi bem, que ainda não havia candidato.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Véspera de eleição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): As viagens teriam sido feitas em período pré-eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): A edição do jornal é de um dia antes, sexta-feira anterior à eleição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, recordo ao Tribunal um fato histórico muito relevante. Há muitos anos, um jornal de São Paulo publicou, na véspera da eleição, matéria altamente ofensiva a um dos candidatos, que não teve a oportunidade de, antes da eleição, responder sequer àquela matéria, que influenciou quase decisivamente no resultado.

O jornal guardou uma matéria para a véspera da eleição e publicou, sem ter ouvido o candidato. Mas esse tipo de expediente, sexta-feira, ainda me parece mais grave, do ponto de vista das repercussões que poderiam ter tido sobre os resultados das eleições.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, no contexto em que se deu o fato, e bem relatado pelo eminente Ministro Marcelo Ribeiro, inclusive, deixando claro que o jornal não fazia afirmações por conta própria, e, sim, remissões a declarações do PT ou de próceres do PT, e demais peculiaridades do caso, peço vênia ao eminente Ministro Cezar Peluso para acompanhar o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, ouvi atentamente a leitura feita pelo eminente relator e destaquei inicialmente a primeira frase, que o jornal está se valendo de informações que colheu de terceiros. Não é verdade?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Além de o jornal colher informações de terceiros, presencio uma espécie de notícia em caráter genérico. O fato, por si só, de dizer que foram efetuadas despesas sem licitação não me parece, de imediato, ser de caráter criminoso. Pode ter havido dispensa de licitação ou por ser de notória especialização, ou por haver também a possibilidade de qualquer condição em que a licitação não esteja presente.

Em face disso, peço vênia à divergência para acompanhar o eminente relator.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas, ministro, se fosse fato que honrasse o candidato, o jornal não publicaria.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Isso não ocorre em lugar nenhum do mundo. Por que ocorreria aqui?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não foi para elogiar o candidato que se publicaram as notícias.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Interessante é que a matéria menciona que procurou o candidato para falar, e ele disse que quem

teria de responder seria o Estado de São Paulo. Está afirmado na matéria, na defesa. E se for verdade? Não há provas de que se tenha procurado ou não a ele, mas há provas de que não gostou da matéria. Mas, se foi procurado e resolveu dizer que quem iria responder seria o outro, como fica o jornal?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Vejo com preocupação esse tipo de subterfúgio. Dizer que "a assessoria do candidato" – não disseram que "o candidato" – não sei se preencheria o requisito mesmo, pois o candidato é que deveria ter sido procurado.

Concordo que o candidato seja inacessível, principalmente, nesta época de eleições, mas o fato é que, dar-se credibilidade a versão de terceiros interessados em denegrir a candidatura adversária, em uma sexta-feira que antecede o domingo das eleições, é, no mínimo, suspeito.

Realmente, para um administrador público, a acusação de fazer gasto sem licitação é gravíssima, com sérias implicações.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A intervenção do Ministro José Delgado se deu exatamente no sentido de que seca referência a uma despesa sem licitação...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Uma despesa, não, ministro; são várias.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: As razões devem ser investigar razões.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Ainda não constitui ofensa ou increpação de ilegalidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não é lisonjeiro dizer que o administrador público gastou sem licitação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Porque há despesas que são feitas sem licitação e, ainda assim, são legais.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O entendimento não é nesse contexto. O jornal evidentemente não está tratando do contexto de despesas efetuadas sem licitação, por não objeto de notícia jornalística. O jornal estampou – e isso não deixa nenhuma dúvida – é que paira no ar a suspeita de ter havido despesa sem licitação, quando essa era exigida.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eu não quero ser intérprete do pensamento do Ministro José Delgado, mas me parece que S. Exa. quis dizer algo procedente: quis fazer diferença entre despesa sem licitação e despesa ilegalmente sem licitação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Era isso que o jornal deveria ter permitido ao candidato esclarecer: despesas com licitação, quando é o caso, e despesas sem licitação, quando é o caso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: No contexto, acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Estou com a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, na oportunidade em que este Tribunal examinou a questão de direito de resposta dirigido aos jornais, firmei posição que chamaria de ortodoxa. Acredito que as pessoas atingidas na sua honorabilidade por jornais – seja por editoriais, artigo ou o que for – têm direito de resposta assegurado na Constituição. E no período eleitoral – sustentei na ocasião, em decorrência do discurso na Lei nº 9. 504/97 –, é a Justiça Eleitoral, com sua celeridade, o juízo competente para se buscar o direito à resposta por quem se sente ofendido.

No caso presente, com vênias ao Ministro Marcelo Ribeiro, considero, sim, que o órgão de imprensa, *Correio Braziliense*, ao atribuir ao candidato Geraldo Alckmin a feitura de despesas sem licitação, vinculando esse tipo de despesa ao trabalho para sua pré-candidatura à Presidência da República, evidentemente atingiu-lhe a honra.

Por essa razão, julgo procedente a representação, para conceder o direito de resposta.

VOTO (DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Leio trecho da reportagem tomado como ofensivo pelos representantes, o candidato e a coligação (fl. 3):

São Paulo. Enquanto esteve à frente do Palácio dos Bandeirantes, entre 2001 e 2005, o candidato do PSDB à Presidência da República, *Geraldo Alckmin, aumentou os gastos* do governo paulista *com locação de carros e aeronaves em 622%*, segundo dados levantados pelo PT. O período *maior* de *crescimento foi registrado em 2005*, especialmente com o fretamento de aviões, afirma o deputado Enio Tatto, líder do PT na Assembléia Legislativa de São Paulo.

Naquele momento, Alckmin iniciou a disputa interna com o então prefeito paulistano, José Serra, *para a escolha do candidato tucano ao Palácio do Planalto*. Entre 2004 e 2005, a elevação teria sido de 53%. Em 2001, Alckmin gastou R$5,3 milhões com aviões e carros em viagens. Em 2005, esse valor subiu para R$39 milhões. O total gasto, em cinco anos, foi de R$90 milhões. A assessoria do candidato Alckmin informou que o Palácio dos Bandeirantes é que se manifestaria a respeito. O governo contestou as informações do PT (leia quadro abaixo).

Realmente, houve a veiculação do que elaborado pelo governo de São Paulo em termos de gastos, considerada a matéria.

Os números sobre a elevação estão no Sistema de Gerenciamento de Execução Orçamentária do Estado de São Paulo (Sigeo) e foram divulgados pela liderança do PT na Assembléia Legislativa. *Além* da verba já disponível para esse fim, *um assessor especial do governador*, José Eduardo de Barros Poyares, lotado na Casa Civil – que é *encarregada de cuidar dos gastos do titular* do Palácio dos Bandeirantes –, *recebeu um montante de verba de representação, no mesmo período, que causou estranheza* aos petistas (leia acima).

Com esses dados em mãos, o deputado Enio Tatto vai encaminhar um requerimento ao governo do estado solicitando informações e o detalhamento dos gastos. Tatto quer saber para quais locais Alckmin viajou, principalmente em 2005.

Desde o ano passado, na verdade, o PT já havia solicitado esses esclarecimentos, mas não obteve resposta, de acordo com o deputado. "Esses gastos desmascaram a imagem do administrador, mostra que é pura balela", critica Tattó. "*O ex-governador usava recursos públicos para se autopromover e para se viabilizar na disputa interna como candidato à Presidência*", acusou o líder petista.

Viagens pessoais.

No levantamento petista, o gasto total com carros e aeronaves se refere às várias áreas do governo, e não somente a viagens pessoais do ex-governador paulista. Na Secretaria de Educação do Estado, por exemplo, foram *gastos R$2 milhões, com dispensa de licitação.* Isso representa quase 50% do

total no setor. Na Secretaria de Cultura, 57% do total dos *gastos com aeronaves (correspondente a R$182 mil) também teriam sido efetuados sem licitação*. Na Secretaria de Ciência e Tecnologia, mais R$19,9 mil do item outras despesas de transporte *foram consumidos sem licitação*.

Somente com passagens aéreas, os gastos do governo pularam de R$4,9 milhões, em 2001; para R$10,2 milhões, em 2005. O aumento, de acordo com o levantamento do PT, foi de 108%.

A publicação mereceu destaque: o título, sensacionalista – não há a menor dúvida – "A Gastança do Aeroalckmin", e a fotografia, a seguir, do próprio candidato à Presidência da República.

Contém o noticiário dado que, em si, caracteriza, pela Lei das Licitações, crime, ou seja, gastos em situação concreta em que deveria haver a licitação. Mais do que isso, a notícia foi estampada na antevéspera das eleições, o que surge muito sintomático.

Não se trata de colocar em segundo plano o direito à expressão, o dever de informar, o direito do cidadão de ser informado. Evidentemente, há de se apreciar esse direito – que não é absoluto, tanto assim que temos limitações na própria Lei nº 9.504/97 –, consideradas as circunstâncias reinantes, o contexto.

Evidentemente, não posso deixar de considerar que tudo se fez na antevéspera, na sexta-feira que antecedeu ao domingo em que tivemos as eleições.

Peço vênia ao relator para acompanhar a divergência.

Quanto à resposta em si, está a merecer restrição da Corte, porque, em última análise, se empolga a Corte para dizer que ela própria puniu o *Correio Braziliense*.

Há dois trechos que eu me permito suscitar para que possam, se for o entendimento do Colegiado, serem expungidos da resposta.

O primeiro texto: "Daí porque a Justiça Eleitoral puniu o *Correio Braziliense* por divulgar informações obtidas com um membro do PT e cujos termos utilizados pelo jornal tiveram o claro intuito de prejudicar Geraldo Alckmin".

Não cabe, considerada a resposta, considerado o que podemos enquadrar no gênero desagravo, partisse para a utilização da própria Justiça, objetivando fuxicar, objetivando exacerbar a repercussão da resposta em si.

O segundo trecho: "Por isso, ao publicar afirmações de caráter calunioso contra Geraldo Alckmin, o *Correio Braziliense* foi punido pela Justiça Eleitoral".

Essas expressões, esses trechos não dizem respeito ao âmago do que se busca com o implemento do direito de resposta.

Inicialmente, acompanho a divergência para assegurar o direito de resposta e proponho ao Colegiado que sejam afastados esses trechos a que me referi.

Tomo voto sobre a matéria, creio que...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência está de acordo. Ministro José Delgado acompanhou o relator; o Ministro Ari Pargendler...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, acompanhei o relator também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ultrapassado o primeiro tema que..., reconhecido o direito, todos votam. Os colegas estão de acordo? Proclamação: Consigno que, ante o voto de desempate do presidente, o Colegiado assegurou o direito de resposta, vencidos os Ministros Relator, Carlos Ayres Britto e José Delgado e, por unanimidade, restringiu o texto, afastando os trechos "Daí por que [apenas para ficar nas notas taquigráficas] a Justiça Eleitoral puniu o *Correio Braziliense* por divulgar informações obtidas com um membro do PT e cujos termos utilizados pelo jornal tiveram o claro intuito de prejudicar Geraldo Alckmin" e, também, "Por isso, ao publicar afirmações de caráter calunioso contra Geraldo Alckmin, o *Correio Braziliense* foi punido pela Justiça Eleitoral". A decisão é publicada na assentada.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.217 – DF. Relator originário: Ministro Marcelo Ribeiro – Redator para o acórdão: Ministro Cezar Peluso – Agravantes: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho e outra (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Agravada: S/A Correio Braziliense (Advs.: Dr. Francisco Queiroz Caputo Neto e outro).

Usou da palavra, pelos agravantes, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: O Tribunal, por maioria, ante o voto de desempate do presidente, proveu o agravo, na forma do voto do Ministro Cezar Peluso, que redigirá o acórdão, para assegurar o direito de resposta. Vencidos os Ministros Marcelo Ribeiro (relator), Carlos Ayres Britto e José Delgado. Por unanimidade, o Tribunal restringiu o texto da resposta, afastando as expressões destacadas pelo Ministro Marco Aurélio (presidente).

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Ari Pargendler, José Delgado, Gerardo Grossi e Marcelo Ribeiro sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.260
Recife – PE

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.
Agravante: Coligação A Força do Povo.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Agravada: Coligação Por um Brasil Decente.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Propaganda irregular. Espaço ocupado apenas pelo candidato não titular do horário.

1. Se o espaço é ocupado inteiramente pelo candidato que não é titular do horário, pedindo votos em seu favor e em favor do candidato ao governo do estado, fica evidente a invasão vedada pela legislação de regência.

2. Agravo desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido em parte o Ministro Joaquim Barbosa, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 23 de outubro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, relator.

Publicado em sessão, em 23.10.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, a Coligação Por um Brasil Decente ajuíza representação alegando que o candidato Luiz Inácio Lula da Silva "está a se beneficiar com a promoção de sua candidatura em inserções difundidas no Estado de Pernambuco, em horário gratuito destinado à campanha em prol do candidato a governador do estado da Coligação Frente Pernambuco Popular, os dois últimos representados" (fl. 3).

A medida liminar foi deferida (fl. 25).

A defesa menciona a lógica política do segundo turno em que se faz necessário "mostrar ao eleitor a vinculação política existente entre os disputantes ao pleito nacional com aqueles dos pleitos estaduais e vice-versa, para que a escolha em um dos dois candidatos seja o mais consciente possível com as ideologias do eleitor, já que aqui, diversamente do primeiro turno, sua convicção pode restar

duvidosa por ter votado, em um primeiro momento, em nenhum dos dois candidatos que se vê compelido a escolher no segundo turno" (fl. 36). Sustenta, ainda, que não há falar em desequilíbrio do pleito eleitoral, "pois os dois candidatos estaduais podem se vincular, cada qual a um dos dois candidatos nacionais e vice-versa" (fl. 37). Ademais, sustenta a defesa que o contexto da propaganda está voltado para o candidato titular do horário. Finalmente, pede a aplicação da proporcionalidade, "decotando-se o tempo do candidato representado somente no Estado de Pernambuco" (fl. 40). De qualquer modo, apenas o tempo dos trechos impugnados é que devem ser considerados.

O Ministério Público Eleitoral opina pela procedência, em parte, da representação considerando que, "em verdade, existiu invasão parcial do programa eleitoral gratuito, pois, ao final, houve promoção à candidatura do presidenciável Lula, com a vinculação de seu nome ao titular do horário" (fl. 45). O parecer conclui que deve o candidato beneficiado perder o tempo equivalente ao usado indevidamente no programa objeto da invasão.

Julguei procedente a representação para determinar a perda de 21 (vinte e um segundos), nos termos do art. 23, parágrafo único, da Res.-TSE nº 22.261/2006, sendo duas inserções no Bloco 1, uma inserção no Bloco 2 e duas inserções no Bloco 4.

O agravo da Coligação A Força do Povo reitera os argumentos em torno da lógica político-eleitoral do segundo turno e em torno da não-aplicação do art. 23, *caput*, da Res.-TSE nº 22.261/2006, reafirma a ausência de invasão e postula a dosimetria da penalidade para que seja considerado apenas o tempo dos trechos considerados irregulares. Pede, finalmente, que seja deferido ao agravo efeito suspensivo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Senhor Presidente, sem razão a agravante quanto ao mérito, não abalando as razões do agravo os fundamentos da decisão que julgou procedente a representação, que merecem reiterados.

Vale assinalar que, no caso, como em outros julgados, relevou-se a circunstância de que na propaganda destinada ao candidato titular do horário somente aparece a fala do candidato a presidente da República pedindo votos em seu favor e em favor do candidato ao governo do estado, que sequer aparece no vídeo, salvo em imagem de cartaz e no comício.

De fato, como acentuado na decisão liminar, "verifica-se que, de fato, a inserção enseja pedido expresso de voto em favor do candidato ao cargo de presidente da

República, o que é vedado pela legislação de regência, aparecendo apenas a fala do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva pedindo votos em seu favor e em favor do candidato titular do horário. Não se trata, portanto, de pedido de voto apenas em favor do titular do horário, o qual, na verdade, não aparece no vídeo, salvo em imagem de comício e em cartaz" (fl. 25).

No caso, não pode ser autorizada a propaganda eleitoral que, expressamente, pede o candidato beneficiado voto em seu favor e em favor do candidato ao governo estadual, titular do horário eleitoral.

De igual modo, a questão da dosimetria deve ser rechaçada. É que no caso da inserção com 30 (trinta) segundos foi determinada a perda de 21 (vinte e um) segundos, ou seja, computou-se apenas o tempo relativo à propaganda indevida.

Nego provimento ao agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, ouso divergir do eminente relator. Entendo que o segundo turno se estrutura, partidária e propagandisticamente, sob nova lógica, porque nesse período se dá uma espécie de repaginação ou realinhamento de alianças partidárias e de propaganda. As propagandas são repaginadas, ganham uma nova feição a partir desse realinhamento partidário e, por conseqüência, de candidatos. Então, novas informações precisam ser levadas até o eleitorado, por efeito exatamente do segundo turno.

Eu já vinha sustentando uma interpretação para o art. 23 da Res. nº 22.261, que é conhecida. Para não perder muito tempo, digo que é a seguinte: por que a resolução proíbe que um candidato a cargo majoritário ocupe tempo de propaganda eleitoral de um candidato a cargo proporcional? Na minha interpretação, porque os candidatos a cargos proporcionais são muito mais numerosos do que os candidatos a cargos majoritários. Então, na prática, sobra candidato e falta tempo. É candidato demais para pouco tempo – e esse tempo não pode ser usado, invadido, utilizado por candidato a cargo majoritário. Aqui, não; aqui, no segundo turno, a eleição se trava entre candidatos a cargos exclusivamente majoritários. E é natural que, na lógica dessa recomposição partidária, um candidato compartilhe com outro horários de propaganda eleitoral, em prol de ambos, em benefício de ambos. Acho que isso faz parte da lógica do processo eleitoral. Aqui, quando se trata de ocupar tempo para cargos majoritários, na prática, sobra tempo e falta candidato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não é o que os candidatos dizem, porque eles gostariam de ter mais tempo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Vossa Excelência me permitiria um esclarecimento? Esta Corte tem sido sensível a isso. Ainda recentemente julgamos uma representação oriunda do Estado do Maranhão em que acolhemos essa interpretação; ou seja, demos uma interpretação ampliativa, de maneira a compatibilizar a realidade da chamada segunda volta, do segundo turno. Mas acontece que, neste caso concreto, isso não se pode fazer. Por quê? Porque neste caso o candidato titular do horário não aparece; o horário é inteiramente ocupado pelo candidato à Presidência da República. Se formos autorizar uma ampliação, amanhã os próprios candidatos titulares dos horários cederão seus espaços aos candidatos majoritários, que farão referência ao candidato titular do horário. Ou seja, numa palavra: tenho a sensação muito nítida de que é possível dar-se uma interpretação ampliativa em matéria de segundo turno, nessas participações recíprocas. Todavia, parece-me absolutamente impossível que admitamos essa interpretação quando – como no caso concreto – o candidato ocupa por inteiro o espaço; nem sequer o candidato titular do horário apareceu. Por essa razão, é que mantenho o entendimento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Então V. Exa. traz a informação factual, com base nos dados empíricos, de que o titular do horário não usou esse horário, não houve compartilhamento, houve usurpação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): E aparece em cartaz e numa passagem num comício.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Essa peculiaridade não invalida minha tese.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Não; tanto é verdade que, na representação oriunda do Estado do Maranhão, demos uma interpretação um pouco ampliativa, admitindo que é possível que haja essa parceria, dentro do limite. Esse não é o caso deste processo, em que existe uma ocupação, por inteiro, do espaço. Isso geraria – a meu sentir, com todo o respeito que tenho por V. Exa., e uma enorme admiração – um desequilíbrio na ocupação dos espaços.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Agora entendi bem. Atento a essa peculiaridade de que não se tratou de compartilhamento, porém de açambarcamento, de usurpação total do horário, acompanho o eminente relator.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, gostaria de manifestar a divergência com relação a um ponto: a questão da proporcionalidade. Sou muito sensível ao fato de que se trata de um programa que transcorreu na esfera estadual, mas a punição é de âmbito nacional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): É cadeia.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: O eminente relator determinou uma supressão de quanto?

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): O mesmo tempo: 21 segundos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Acho que o critério tem de ser minimalista, em razão desse descompasso que há entre uma propaganda que tinha cunho regional e outra em que a punição terá cunho nacional. Eu reduziria esse tempo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Nem posso reduzir, porque aqui o tempo de ocupação é precisamente esse, de 21 segundos. Veja bem: o que decidimos aqui? Estou apenas ponderando do ponto de vista jurisprudencial. Nós decidimos aqui...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se tomássemos como divisor o número de unidades da Federação?

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Não. Eu vou compensar. Houve uma jurisprudência inaugural que admitia o princípio da proporcionalidade; o Ministro Marcelo Ribeiro foi quem começou. Depois vieram algumas representações, e eu e outros colegas trouxemos a seguinte hipótese: no início era possível aplicar o princípio da proporcionalidade, mas, na seqüência das campanhas eleitorais, isso não era mais possível, porque seria premiar a repetição do processo de invasão.

Então a Corte, unanimemente, acompanhou essa jurisprudência no sentido de que, depois de um certo momento, não se aplica mais o princípio da proporcionalidade.

Ora, se nós, agora, na semana derradeira, modificarmos esse entendimento para aplicar o princípio da proporcionalidade, a jurisprudência do Tribunal realmente vai ficar um pouco flácida, diferentemente da aplicação do princípio da

proporcionalidade naquele caso do minuto do direito de resposta, em que se considerou o conjunto do processo. Não é o caso aqui; aqui é o caso do tempo. Mas, enfim, é só para ponderar.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, peço vênia para divergir, parcialmente.

QUESTÃO DE ORDEM

O DOUTOR JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI (advogado): Senhor Presidente, uma questão fática e de ordem prática: aqui se trata de inserção; e inserções, pela resolução e pela grade de programação das emissoras, só podem ter 15, 30, 45 segundos ou um minuto. Sua Excelência, o relator, verificou aqui 21 segundos de invasão. Tendo em vista até que os casos de invasão – os Excelentíssimos Senhores Ministros Relatores da propaganda podem até dizer isso – têm sido mínimos, eu sugeriria 15 segundos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Quero dizer que esse motivo que foi alegado, do ponto de vista técnico, não existe, porque a Corte já o examinou. Vossa Excelência deve se lembrar de que nós, com a presença dos técnicos da Informática, examinamos a possibilidade de corte que não fosse no tempo previsto, ou seja, se fosse 21 segundos, em 31, se pode cortar, não existe impedimento técnico. Mesmo porque, se existisse, estaria a técnica comandando a Corte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência então mantém o voto.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.260 – PE. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – Agravante: Coligação A Força do Povo (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Agravada: Coligação Por um Brasil Decente (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usaram da palavra, pela agravante, o Dr. José Antônio Dias Toffoli e, pela agravada, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo, na forma do voto do relator. Vencido, em parte, o Ministro Joaquim Barbosa.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Cesar Asfor Rocha, Carlos Alberto Menezes

Direito, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa e Carlos Alberto Menezes Direito sem revisão.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.265*
Brasília – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Representante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representante: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e outra.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

Representação. Pedido. Direito de resposta. Afirmação. Caráter ofensivo.

A afirmação de que um homem público acoberta escândalo constitui, em tese, ofensa apta a ensejar a concessão de direito de resposta.

Representação julgada parcialmente procedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em julgar procedente o pedido formulado, vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e José Delgado, que o indeferiam, e o Ministro Caputo Bastos, que o deferia em maior extensão, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 17 de outubro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado em sessão, em 17.10.2006.

*No mesmo sentido, quanto a não ensejar direito de resposta a imputação ao candidato de barrar a instalação de CPIs, o acórdão de 26.10.2006 na Rp nº 1.304, que deixa de ser publicado.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a Coligação Por um Brasil Decente pede direito de resposta, em razão de programas eleitorais, no rádio e na televisão, da Coligação A Força do Povo, dos dias 12 e 13 deste mês. Transcreve, às fls. 2, 3, 4 e 5, os trechos que lhe pareceram ofensivos.

Deferi, em parte, a liminar.

Houve defesa.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, quando do exame do pedido de liminar, averbei:

> "De toda a propaganda impugnada, apenas um pequeno trecho me pareceu, em um juízo preliminar, ensejador, em tese, da concessão de direito de resposta. Trata-se da parte em que o atual presidente da República afirma que
>
> > 'Enquanto eles acobertaram escândalos e barraram CPIs, nós estamos combatendo a corrupção (...)' *(Omissis. Destacou-se).*
>
> A imputação aos adversários da prática de acobertamento de escândalos, ao que me parece em um juízo prévio, não pode ser tida como lícita.
>
> No mais, penso, neste momento de análise prévia dos temas postos, que o programa limitou-se à formulação de críticas de conteúdo político, que não autorizam a concessão de direito de resposta.
>
> *Defiro, pois, parcialmente a liminar*, apenas para proibir a veiculação do trecho 'Enquanto eles acobertaram escândalos', na propaganda de televisão e do trecho 'Enquanto eles, que agora se dizem os pais da honestidade, acobertaram escândalos', na propaganda de rádio, até o julgamento desta representação".

Com efeito, entendi e entendo que afirmar que um homem público acoberta escândalo constitui, em tese, ofensa apta a ensejar a concessão de direito de resposta, dado o caráter difamatório da assertiva.

Quanto aos demais trechos destacados pela representante, considero-os como críticas de natureza política.

A afirmação de que o adversário faz "uma campanha de ódio, dividindo o Brasil", não chega a ser injuriosa, caluniosa ou difamatória. O mesmo se diga

quanto ao ponto do programa onde se diz que (eles) "barraram CPIs", ou a alusão a "varrer o lixo para debaixo do tapete." Barrar CPIs, no sentido de evitar a instalação daquelas que parecem ao governo inconvenientes é procedimento que estamos acostumados a ver no dia-a-dia da política no Brasil. As oposições sempre querem instalar CPIs que desgastem o governo. Este tenta, com vigor, evitá-las, temendo explorações.

A referência ao tema não me parece ofensiva.

Assim, julgo procedente em parte o pedido, apenas para proibir, em caráter definitivo, a veiculação dos trechos referidos na decisão concessiva da liminar e para conceder o direito de resposta. Quanto a este último, entendo que a concessão, pura e simples, de 1 minuto para cada programa, que foram quatro, seria excessiva e desproporcional, tendo em conta que só entendo ofensivo pequeníssimo trecho. Assim, concedo 1 minuto de direito de resposta em programa de bloco no rádio e 1 minuto em programa de bloco na televisão, ambos no período noturno.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, vou acompanhar, mais uma vez, o eminente relator.

Também acho que todas as demais críticas e observações fazem parte do debate político, mas nem tanto pela referência a alguma atividade tendente a impedir a formação de CPI, porque isso parece poder ser veiculado à vontade e, em si mesmo, não significa nada. Significa, conforme o eminente relator relevou, um fato absolutamente ordinário da vida política brasileira e, possivelmente, da vida política universal.

Então, argüir que o partido tal, o governo tal, o candidato tal não permitiu a formação de CPI me parece absolutamente irrelevante. Mas, da junção das duas proposições, afirmando que "enquanto eles se dizem pais da honestidade e acobertam escândalos, nós combatemos a corrupção", o significado é um só: enquanto eles acobertam a corrupção e se dizem honestos, nós é que combatemos a corrupção. Isso é altamente injurioso.

Não se pode nem invocar os precedentes a que se referiu o ilustre advogado, porque, naqueles casos, tratava-se de fatos públicos, notórios e específicos: fizeram isso, fizeram aquilo, barraram CPI, não apuraram o fato do Sivam... Esses fatos, se articulados como tais, não apresentam problema.

Mas houve generalização de atitude aparentemente criminosa, imputada a um grupo de pessoas e referida especificamente ao candidato cuja candidatura está sendo combatida no debate. Não se trata de uma apreciação crítica da coligação como expressão política; trata-se do debate eleitoral em que se visa ao adversário.

E vejo – em relação ao precedente que não foi invocado – a coerência do meu voto, porque concedi direito de resposta ao representado contra articulista de

jornal que divulgou fatos que implicaram generalização de uma imputação ao grupo político a que pertencia o presidente da República. E uma generalização injuriosa, porque dizia que o partido político era um bando criminoso.

Pelas mesmas razões que deferi o direito de resposta naquele caso, defiro-o neste, com a restrição do eminente relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, com todas as vênias, entendo que a expressão "enquanto eles acobertam escândalos" é demasiadamente genérica, não individualiza nenhuma conduta. Pelo contrário, do ponto de vista da tática eleitoral ou do impacto sobre os ouvintes, fragiliza – ou quebra, desqualifica – o próprio discurso, porque não apontou nada, não especificou nada, não detalhou nada.

Depois, há referência meio velada a um período da vida nacional que se caracterizou por certa suspeita de engavetamento de processos. Houve até uma autoridade pública que ficou, de certa forma, conhecida por esse tipo de prática.

Se, por acaso, uma denúncia do Ministério Público imputasse a alguém a prática de acobertamento de escândalos, certamente essa denúncia não seria recebida pelo Judiciário, não teria idoneidade para instaurar ação penal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Ministro, só uma ponderação. E se eu dissesse "o candidato roubou bastante"? Não teria indicado nenhum fato também? Não seria injurioso?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: É diferente. Aí está sendo imputada a ele a prática de um crime; aí é calúnia mesmo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Em um debate eleitoral, é até admissível que se diga: "o outro candidato costuma acobertar escândalos"; mas isso não foi dito. Essa frase está isolada, tem de ser lida no contexto.

"Enquanto eles se dizem pais da honestidade, acobertam escândalos, nós combatemos a corrupção". O que significa isso? Significa que esses escândalos são de corrupção.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Interessante, no contexto ouvi uma referência àquele período de engavetamento de processos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Na verdade, diz aqui: "Agora quero, acima de tudo, falar de futuro e mostrar a profunda diferença que existe entre eu e meu adversário".

Na propaganda de rádio, o presidente diz o seguinte: "Enquanto eles – que agora se dizem os pais da honestidade – acobertaram escândalos e barraram CPIs, nós estamos combatendo a corrupção em todas as frentes".

Na de televisão, ele diz o seguinte: "Enquanto eles acobertaram escândalos e barraram CPIs, nós estamos combatendo a corrupção em todas as frentes, mesmo que para isso tenha que cortar na carne".

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Vou concluir, Senhor Presidente, dizendo como as palavras suscitam em todos nós – o que é compreensível – interpretações diferentes.

Quando no contexto se diz: "Enquanto eles acobertaram escândalos e barraram investigações", eu entendo: acobertaram escândalos mediante a obstrução de CPIs. Quer dizer, isso é ainda mais genérico.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E por que se diz, em contraponto, "nós combatemos a corrupção"? Diz-se: "nós deixamos apurar".

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: É isso; porque, se se obstrui a abertura de CPIs, está-se remando na direção da corrupção.

Peço vênia para discordar do Ministro Cezar Peluso e do relator. Julgo improcedente a representação e nego o direito de resposta.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, ouvi muito atentamente os debates e fui formando meu convencimento ao longo deles, pela dificuldade que, de início, tive em me filiar ao que foi postulado por uma e por outra parte.

Mas fiquei muito convencido, com o devido respeito da douta dissidência, da argumentação trazida pelo Ministro Peluso – que enfocou o caso até de maneira diferente do Ministro Marcelo Ribeiro – ao enfatizar a afirmação de que um acoberta, enquanto o outro, não. Essa afirmação, para mim, tem relevância maior do que aquela destacada pelo Ministro Marcelo Ribeiro.

Acompanho o ministro relator, com a devida vênia.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, vou me filiar à divergência.

Entendo, como fez o Ministro Carlos Ayres Britto, que a expressão é profundamente genérica e reflete, de qualquer maneira, uma circunstância existente na época a que a expressão está vinculada.

Não podemos ignorar a história política e administrativa deste país, no qual em muitos governos ocorreram fatos apontados pela imprensa como escandalosos. Se foram ou não apurados, não nos resta investigar.

Se concedermos o direito de resposta, estaremos reconhecendo implicitamente que escândalos não ocorreram. E penso que não cabe, nos limites em que a representação está posta, firmarmos um juízo sobre a existência ou não de escândalos.

Temos um candidato – na sua expressão maior, no seu momento de manifestar os seus debates para com os eleitores – que está se referindo a fatos que foram noticiados pela imprensa de determinada época, sem especificar, sem enumerar e sem individualizar sequer a autoria, sequer os fatos.

O Ministro Carlos Ayres Britto também trouxe a idéia de que esses fatos estão vinculados a uma posição política sempre adotada neste país, no que se refere a não prestigiar a instalação de CPIs.

Com esses argumentos, peço vênia ao relator e aos Ministros Cezar Peluso e Cesar Asfor Rocha para acompanhar a divergência.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, se V. Exa. me permite, não quero fazer nenhuma objeção ao voto do eminente Ministro José Delgado; apenas quero dizer que meu voto não foi para deferir aos representantes oportunidade de provarem que não houve escândalos. Estou deferindo uma oportunidade para provarem que não acobertaram escândalos de corrupção. Não que os escândalos não tivessem ocorrido.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Ministro Cezar Peluso, se V. Exa. me permite, a afirmação "acobertou escândalos" parte do pressuposto de que escândalos existiram, não é verdade?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sim, mas isso não teria importância nenhuma; grave seria dizer que eles acobertaram escândalos de corrupção.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: A meu ver, o núcleo está posto na materialização da ocorrência ou não de escândalos.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, também vou acompanhar a maioria. Acredito que, com relação ao tema de mérito, as questões postas e o encaminhamento dos raciocínios estão muito claros. Mas tenho dificuldade de acompanhar o relator na sua inteireza, no que tange à questão da aplicação da sanção inferior a um minuto. Acho que, com relação à aplicação

do princípio da proporcionalidade, a lei, exatamente, já fixou quando permite que a resposta seja dada na proporção da ofensa. O que me parece que a lei não admite – pelo menos a meu juízo – é que esse tempo seja inferior a um minuto, tanto que, em reforço a esta tese, se verificarmos a alínea *c* do inciso III, encontraremos o seguinte: "se o tempo reservado ao partido ou à coligação responsável pela ofensa for inferior a um minuto, a resposta será levada ao ar tantas vezes quantas forem necessárias para a sua complementação".

De maneira que, apenas para ressalvar meu ponto de vista com relação a esse aspecto, acompanho, em parte, o relator, apenas ressalvando a questão da aplicação da sanção.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, só para esclarecer: acredito que a lei está sendo respeitada. O que não podemos é conceder direito de resposta de 45, 30, 25 segundos. No caso, foram 4 veiculações. Estou dando 2 minutos, não é menos que 1 minuto; estou achando apenas que dar 4 minutos é exagero, porque o trecho usado, se formos medir, deve dar menos de 10 segundos. Então, na verdade, o espírito da lei fica preservado, porque não haverá resposta inferior a 1 minuto; será o dobro de 1 minuto.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, salvo engano, ouvi afirmação do Ministro José Delgado no sentido de que aqueles que entenderam de dar o direito de resposta estariam a dizer que não houve escândalo. Não faço essa afirmação nem veladamente; apenas digo que não houve indicação de qual foi o escândalo. Se tivesse havido a indicação de que houve um abafamento de escândalo, e essa afirmação fosse verídica, não concederia esse direito de resposta; mas o fato de ter concedido não me levou a ter dito que não houve escândalo, até porque nem mesmo quem fez essa afirmação disse que escândalo teria havido.

O DOUTOR JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (advogado): Apenas para não haver dificuldade na execução, são dois programas: um exibido às 21 horas e, no caso do rádio, pode ficar à opção do representado, que, afinal, já perdeu um minuto?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Quando é para cumprir pena, temos admitido que fique por opção de quem vai sofrê-la. Aliás, como vai exercer direito de resposta, estaria fixando no período mais tarde, que é o noturno; mas não me oponho a isso não, se o Tribunal entender...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Já que os períodos foram diversos, considerado o dia.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Foram nos dois turnos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Fica por conta do representante.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.265 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Representante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representante: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e outra (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Usaram da palavra, pelos representantes, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelos representados, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na representação, na forma do voto do relator. Vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e José Delgado, que indeferiam o pedido e o Ministro Caputo Bastos, que o deferia em maior extensão.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas do relator e dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado e Caputo Bastos sem revisão.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.279*
Brasília – DF

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.
Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB).

---

*No mesmo sentido os acórdãos de 19.10.2006 na Rp nº 1.280 e de 23.10.2006 na Rp nº 1.298, que deixam de ser publicados. Vide o acórdão de 23.10.2006 nos EDclRp nº 1.279, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão desprovidos. Vide, também, o acórdão de 23.10.2006 na Rp nº 1.286, publicado neste número.

Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Representada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representado: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Direito de resposta. Propaganda eleitoral.
1. Pertinente é o deferimento do direito de resposta diante de clara mensagem com afirmação sabidamente inverídica e insinuação maliciosa que alcança a imagem do candidato da coligação representante.
2. Direito de resposta deferido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar procedente o pedido de resposta formulado, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 19 de outubro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, relator.

Publicado em sessão, em 19.10.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, a Coligação A Força do Povo ingressa com representação alegando propaganda eleitoral gratuita, "de caráter nitidamente calunioso, difamatório, injurioso e sabidamente inverídico" (fl. 2) feita pelos representados em que se afirma que "Lula manda na Polícia Federal. Lula manda nos ministros. Lula manda no PT. E porque será que até agora nem o Lula, nem ninguém, revela de onde vem o dinheiro preso com petistas para prejudicar Geraldo Alckmin? Hoje faz um mês e Lula diz que não sabe de nada" (fls. 2/3). Segundo a inicial o direito de resposta é pertinente para que seja esclarecido que tudo está sendo investigado pela Polícia Federal e que não há comprovação de que o dinheiro proveio da coligação representante, e ainda, ser sabidamente inverídico atribuir ao presidente da República a responsabilidade para apurar fato que é da competência da Polícia Federal, do Ministério Público Federal e da Justiça Federal.

Pede-se a medida liminar para suspender o trecho impugnado e conceder o direito de resposta pelo tempo mínimo de 60 segundos.

A defesa sustenta que o texto impugnado "não guarda grande diferença do quanto já se apresentou e decidiu antes (na Representação nº 1.191), relativamente a um discurso proferido pelo candidato representado" (fl. 29), cujo teor transcreve, e assinala que a "propaganda impugnada apresenta uma crítica de índole administrativa, demonstrando considerar *indesculpável*, com a recomendável veemência, que, passado um mês do episódio, não se tenha ainda revelado (descoberto) de onde vem o dinheiro. Passado um mês do episódio da compra do dossiê, o presidente da República continua dizendo que não sabe de nada. Tanto a Polícia Federal, comandada por Lula, quanto o PT, partido de Lula, foram incapazes, no espaço de um mês, de revelar (descobrir) a origem do dinheiro" (fl. 30). Para a defesa, "ainda que caiba ao órgão da Polícia Federal investigar o assunto, não é menos verdadeiro que essa instituição *está subordinada ao Poder Executivo*, hoje sob o comando do Presidente Lula" (fl. 30). Afirma a defesa que "o texto da propaganda impugnada passa muito longe de qualquer sugestão a respeito da prática de um 'crime'. Apenas cobra – com todo direito de fazê-lo – o resultado de uma investigação que, como se sabe, é conduzida pela Polícia Federal que, por sua vez, está *subordinada ao governo federal*. Ao contrário do que faz parecer a inicial, em nenhum momento se afirmou que o candidato Lula sabe de onde veio o dinheiro" (fl. 31). Assevera, ainda, que "o bom ou mau desempenho da Polícia Federal é matéria de debate eleitoral que foi iniciado *pelo próprio candidato Lula*, de modo que a crítica ora invocada foi desferida no próprio campo desse embate político" (fl. 32). Segundo a contestação, "se o próprio candidato Lula divulga na sua propaganda eleitoral que '*estamos combatendo a corrupção*', '*mesmo que para isso a gente tenha que cortar na própria carne*' e assevera que foi ele quem '*determinou*' '*apuração rigorosa dos fatos além do afastamento e punição dos envolvidos*', não pode agora querer negar a existência do *dinheiro apreendido e* do *dossiê que era comprado* e, finalmente, não pode querer eximir-se da sua responsabilidade administrativa – por ele mesmo reconhecida e assumida – pela apuração dos ilícitos" (fl. 34). Invoca, finalmente, diversos precedentes da Corte.

O Ministério Público Eleitoral opina pelo deferimento dos pedidos para "*impedir* a veiculação da propaganda nos termos em que foi realizada e para *conceder* o direito de resposta *no tempo igual à ofensa*" (fl. 47).

É o relatório.

PARECER (RATIFICAÇÃO)

O DOUTOR FRANCISCO XAVIER (vice-procurador-geral eleitoral): Senhores Ministros, Senhor Relator, o Ministério Público se baseou no fato de

existir investigação que não teve ainda o seu final; portanto, não se pode creditar a origem do dinheiro a quem quer que seja.

No tocante à afirmação feita da tribuna de que estava sendo creditada a propaganda ao candidato do governo e também presidente da República, posso afirmar que presenciei, na propaganda política, que, no seu início, fora citado expressamente que era do candidato ao governo do Estado de São Paulo. Posteriormente, isso foi alterado e passou a incluir também o nome do presidenciável Geraldo Alckmin.

Assim, reiterando totalmente o parecer, opino pela procedência da representação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Senhor Presidente, vê-se que o trecho aparece no final do programa, depois da propaganda das idéias do candidato titular do horário.

O art. 58 da Lei nº 9.504/97, como bem mostra Renato Ventura Ribeiro, "além da função de preservar a honra e a imagem dos ofendidos, também objetiva resguardar a igualdade entre os candidatos, evitar o uso de práticas indevidas que possam influir na vontade do eleitor e manter o bom nível das campanhas" (*Lei eleitoral comentada*, Quartier Latin, 2006, p. 363).

De fato, o que se pretende com o direito de resposta é alcançar aquelas assertivas que podem configurar calúnia, difamação ou injúria, figuras que esta Corte tem entendido devam interpretar-se sem os rigores da técnica penal, e, ainda, aquelas sabidamente inverídicas. E também, não exige que seja direta, podendo ser, portanto, indireta, assim compreendida "aquela na qual o ofendido não é mencionado expressamente, mas se permite a identificação, gerando o direito de resposta, como também insinuações nas quais se objetiva atingir a honra de pessoa, entre as quais uso de imagem simultaneamente com texto cujo conteúdo denigre e degrada candidato" (p. 364).

Entendo que, de fato, o trecho impugnado revela informação inverídica que atinge a coligação representante, contendo insinuação maliciosa de que o candidato da coligação estaria manobrando para impedir a apuração dos fatos, ferindo a honra objetiva do seu candidato, o que, no meu entender, comporta o deferimento do pedido do direito de resposta.

Destarte, defiro o pedido constante da inicial para que seja a coligação autorizada a exercer o seu direito de resposta no mesmo horário e no tempo de 60 segundos, nos termos do art. 58, III, *a*, da Lei nº 9.504/97, restrita a resposta aos fatos veiculados, vedada a reprodução da propaganda impugnada em qualquer modalidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, fui relator de pedido de direito de resposta com o mesmo tema, da apreensão do dinheiro. Naquele caso, a propaganda era mais objetiva, dizia apenas "faz tantos dias que foi apreendido o dinheiro". O fato de dizer que Lula manda nos ministros, Lula manda no PT, até aí não veria nada.

O que me impressionou foram dois trechos: um quando diz "por que ele não revela"? Ora, se ele não revela, segundo a propaganda, é porque já sabe. Tem-se a nítida impressão de que então ele já saberia a origem do dinheiro, mas não quer revelar. É essa a tônica da propaganda. E, depois, "Lula diz que não sabe" reforça a teoria, totalmente sem comprovação, de que o presidente já sabe e não fala por não querer.

Considero ter havido desvio, por isso acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, confio plenamente no que o Ministro Marcelo Ribeiro acabou de dizer, mas só queria confirmar do relator, porque, realmente, não gravei que tivesse feito referência a "revelar".

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator):

> Lula manda na Polícia Federal, Lula manda nos ministros, Lula manda no PT. E por que será que até agora nem o Lula nem ninguém revela de onde vem o dinheiro preso com petistas para prejudicar Geraldo Alckmin? Hoje, faz um mês e Lula diz que não sabe de nada.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Por essas duas referências, acompanho.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, também vou acompanhar por essas referências, até porque uma coisa é criticar o governo federal impessoalmente, outra é pessoalizar, subjetivar a acusação dizendo, quatro vezes, "Lula [...], Lula [...], Lula [...], Lula [...]". E uma coisa também seria dizer "Lula nada faz para apurar as coisas", outra seria insinuar "Lula tudo

faz para que as coisas não sejam apuradas". Parece-me que vai uma diferença de qualidade entre as duas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Eu até consideraria absolutamente normal, na linguagem hiperbólica do debate político, que não pode ser de outro modo, por isso que não haveria caráter ofensivo e nenhuma insinuação, se dissesse que o presidente da República, como superior hierárquico da Polícia Federal, não está exigindo rapidez num caso especial. Isso toleraria perfeitamente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eu também, mas não é disso que se trata.

Acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, eu também. A resposta aí vai na configuração de aprimoramento do processo dialético para construir uma democracia mais transparente.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.279 – DF. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Representada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representado: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usaram da palavra, pela representante, o Dr. José Antônio Dias Toffoli, pelos representados, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Francisco Xavier.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na representação, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Carlos Alberto Menezes Direito, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas do relator e dos Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Marcelo Ribeiro e do Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral sem revisão.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.286*
Brasília – DF

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.
Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB).
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Representada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representado: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Degradar e ridicularizar. Direito de resposta. Arts. 53, § 1º, e 58 da Lei nº 9.504/97.

1. Degradar ou ridicularizar não estão vinculados à ofensa por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica. Estas excluem aquelas no sistema da Lei nº 9.504/97.

2. Deferido o direito de resposta nos termos do art. 58, não cabe deferir a penalidade prevista no § 1º do art. 53 da Lei das Eleições.

3. Representação julgada improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar improcedente o pedido formulado, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 23 de outubro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, relator.

Publicado em sessão, em 23.10.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, a Coligação A Força do Povo ingressa com representação alegando propaganda eleitoral gratuita, "de caráter nitidamente *degradante e ridicularizante* aos representantes, como se verifica do trecho impugnado do programa (mídia e degravação em anexo)" (fl. 2) em que se afirma que "Lula

*No mesmo sentido o acórdão de 23.10.2006 na Rp nº 1.288, que deixa de ser publicado. Vide o acórdão de 19.10.2006 na Rp nº 1.279, publicado neste número.

manda na Polícia Federal. Lula manda nos ministros. Lula manda no PT. E porque será que até agora nem o Lula, nem ninguém, revela de onde vem o dinheiro preso com petistas para prejudicar Geraldo Alckmin? Hoje faz um mês e Lula diz que não sabe de nada" (fl. 4). Segundo a inicial, a "tentativa dos representados na propaganda foi a de *degradar* a imagem dos representantes perante o eleitorado, vez que o conceito de 'degradação', retirado do *Novo Aurélio*, é a 'destituição ignominiosa de um grau, dignidade, encargos, qualidade etc.'" (fls. 2/3). Prossegue a inicial afirmando que a "imagem dos representantes também é degradada pelos representados ao *tentar desqualificá-los perante o eleitorado* como agentes de desídia; como indolentes perante os fatos, *criando no eleitorado idéias e estados de espírito falsos*, dissociados da realidade das coisas, quando, repita-se mais uma vez, não cabe ao presidente da República *dizer, esclarecer sobre fatos que estão na competência de outros órgãos públicos* e que, perante estes órgãos, *correm em segredo*" (fl. 3). Finalmente, afirma a inicial que "*não compete ao candidato da representante o ônus que a representada lhe impõe: dizer sobre a referida investigação*. Se imprime a este esta responsabilidade *e como não obterá dele – pela razão de que não tem acesso àqueles dados, sendo juridicamente impossível obter a resposta que quer o candidato – degrada, perante o eleitorado, sua imagem*" (fl. 4).

Considerando que estavam em curso as representações nº 1.279/DF e nº 1.280/DF, com previsão de julgamento de mérito na sessão do dia 19 de outubro, determinei que fosse feita a juntada da defesa, colhido o parecer do Ministério Público Eleitoral e em seguida conclusos.

A defesa sustenta que "o mesmo trecho do programa não pode ser considerado, ao mesmo tempo, ofensivo e também apto a provocar degradação e ridicularização" (fl. 29). Segundo a defesa, a "propaganda causadora de degradação ou ridicularização é aquela cujo conteúdo, malgrado não contenha ofensa de caráter calunioso, difamatório ou injurioso, nem afirmação sabidamente inverídica, implique satirizar, debochar, parodiar alguém ou mesmo provocar galhofas, escarnecer, zombar de algum disputante" (fl. 29). Afirma que precedente desta Corte, relator o Ministro Marcelo Ribeiro, assentou que os requisitos que autorizam a concessão de resposta são diversos daqueles exigidos pelo art. 53, § 1º, da Lei nº 9.504/97.

O Ministério Público Eleitoral opina pela procedência parcial da representação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Senhor Presidente, ao julgar as representações nº 1.279 e nº 1.280,

esta Corte deferiu o direito de resposta e proibiu a reprodução do trecho da propaganda impugnada considerando que veiculava afirmação sabidamente inverídica, com insinuação maliciosa, no tocante ao candidato da coligação representante.

Na verdade, a proibição de que seja o trecho veiculado em qualquer modalidade já foi decidido pela Corte naqueles julgamentos, considerando, sem dúvida, que o trecho apontado nesta representação é igual àqueles.

A inicial assinala que a "imagem dos representantes também é degradada pelos representados ao *tentar desqualificá-los perante o eleitorado* como agentes de desídia; como indolentes perante os fatos, *criando no eleitorado idéias e estados de espírito falsos*, dissociados da realidade das coisas, quando, repita-se mais uma vez, não cabe ao presidente da República *dizer, esclarecer sobre fatos que estão na competência de outros órgãos públicos* e que, perante estes órgãos, *correm em segredo*" (fl. 3).

É possível prevalecer a tese sustentada pela defesa no sentido de que os pressupostos do dispositivo invocado na inicial não estão presentes diante do deferimento do direito de resposta? Ou seja: o exercício do direito de resposta, que já foi deferido pela Corte, afastaria a penalidade da perda do direito à veiculação de propaganda no horário eleitoral gratuito, para evitar duplicidade, *bis in idem*?

O verbo degradar pode ser transitivo direto e bitransitivo, além de pronominal, alcançando aquelas situações de desgaste, deterioração, a que submetida uma pessoa, tendo também o sentido de aviltar, envilecer, desgastar para ficar apenas na seara dos dois dicionários mais utilizados hoje, o *Aurélio Século XXI* e o *Houaiss*.

Ora, os fatos geradores do direito de resposta são evidentemente diversos. Assim, cabe o direito de resposta quando há ofensa direta ou indireta decorrente de afirmação caluniosa, difamatória ou injuriosa ou sabidamente inverídica. Se há direito de resposta não cabe invocar a proibição de propaganda que possa ridicularizar ou degradar candidato. E não pode ser diferente porque o direito de resposta pressupõe ofensa capaz de autorizar o desmentido, a informação correta, que, portanto, tem qualificação outra que degradar ou ridicularizar o candidato. Se o trecho foi considerado ofensivo e autorizou o direito de resposta não pode ser considerado ao mesmo tempo capaz de degradar ou ridicularizar o candidato para o fim de aplicar-se a penalidade da parte final do § 1º do art. 53 da Lei nº 9.504/97, tanto que os ritos são diversos, o primeiro previsto no art. 58 e o segundo no art. 96 da Lei especial de regência.

Degradar ou ridicularizar, portanto, não estão vinculados à ofensa por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica. Estas excluem aquelas no sistema da Lei nº 9.504/97.

Destarte, julgo improcedente a representação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, acompanhei atentamente – como sempre faço – o eminente relator. Concordo em gênero e grau com as ponderações de S. Exa., razão pela qual o acompanho.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: De acordo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, tecendo elogios à proficiência, à judiciosidade, à precisão da Justiça nessa distinção feita entre os institutos versados, por sinal, em dispositivos diferenciados pelas respectivas leis de regência. Degradar é uma espécie de *plus* em relação à ofensa, por implicar cometimento ou assunção de uma conduta ultrajante, beirando o escândalo, ao passo que ridicularizar é fazer pouco do opositor, é achincalhar o opositor, é fazer deboche. E não foi isso que decidimos quando demos como procedente a representação na última assentada plenária, com base no art. 58.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A não ser que tenhamos claudicado naquela oportunidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Perfeito. E teríamos que reconhecer, agora, expressamente, o nosso equívoco, o que não é o caso.

Então, Senhor Presidente, acompanho, comodamente, com todo o conforto intelectual, o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.286 – DF. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Representada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representado: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usaram da palavra, pela representante, o Dr. José Antônio Dias Toffoli e, pelos representados, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na representação, na forma do voto do relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cesar Asfor Rocha. Não votou o Ministro Joaquim Barbosa por não haver assistido ao relatório.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Carlos Alberto Menezes Direito, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Caputo Bastos e Marcelo Ribeiro sem revisão.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.291*
Brasília – DF

Relator originário: Ministro Ari Pargendler.
Redator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio.
Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB).
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Representante: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional.
Advogados: Dr. Márcio Luiz da Silva e outro.
Representada: Editora Abril.
Advogado: Dr. Antonio Augusto Alckmin Nogueira.
Representada: Revista *Veja*.

Imprensa livre. Estado democrático de direito.

Sem uma imprensa livre, não é dado falar da existência de um Estado democrático de direito.

Direito de resposta. Veículo de comunicação. Art. 58 da Lei nº 9.504/97.

Estampando a matéria informação, ao público, de fatos relativos a certo acontecimento, não se tem espaço para a observação do disposto no art. 58 da Lei nº 9.504/97.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o relator, em concluir pela inadequação da representação, nos termos das notas taquigráficas.

---

*No mesmo sentido os acórdãos de 24.10.2006 nas Rp nºs 1.276 e 1.292, que deixam de ser publicados. Vide os acórdãos de 2.10.2006 na Rp nº 1.201 e de 10.10.2006 no AgRgRp nº 1.217, publicados neste número.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 26 de outubro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente e redator para o acórdão.

Publicado em sessão, em 26.10.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, a Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) e o Partido dos Trabalhadores articularam representação contra a Editora Abril requerendo o exercício do direito de resposta previsto no art. 58 da Lei nº 9.504, de 1997.

Segundo a petição inicial "A Editora Abril, por meio de sua publicação semanal – revista *Veja* – edição nº 1.978 – divulgou matéria caluniosa, difamatória, injuriosa e inverídica, atingindo profundamente a honra dos representantes.

A reportagem intitulada O Terrorismo do PT difunde a idéia de que o PT mente para prejudicar o seu adversário, Geraldo Alckmin, conforme se vê do subtítulo "A campanha de Lula adota a tática de usar boatos para prejudicar o adversário".

O tom agressivo permanece por toda a reportagem com comparações dos petistas com os nazistas, dando publicidade à fala de Alberto Goldman do PSDB, nestes termos:

> "É a mesma estratégia utilizada por Goebbels, o ministro da propaganda de Hitller: você repete uma mentira muitas vezes para tentar transformá-la em verdade".

Prossegue a reportagem com o propósito de subsidiar a informação do terrorismo petista, fazendo inaceitável comparação com o terrorista Osama Bin Laden, cujo currículo dispensa maiores comentários:

> "Mas o maior objetivo dos Bin Ladens petistas com a última operação é pressionar os tucanos para que não toquem no que é um dos mais sensíveis assuntos do governo Lula.
>
> A reportagem traz foto do presidente do Partido dos Trabalhadores e coordenador da campanha de Lula, com os seguintes dizeres 'O Bin Laden Marco Aurélio Garcia: missão de espalhar o terror'.
>
> (...)
>
> (...) não é lícito fazer comparações de partidos políticos, coligações, candidatos e dirigentes partidários, com criminosos conhecidos mundialmente por crimes bárbaros perpetrados contra a humanidade conhecidos pela

intolerância e pela insensibilidade. Assim, a comparação enseja o direito de resposta pleiteado" (fls. 2-9).

Na defesa apresentada pela Editora Abril, destacam-se os seguintes trechos:

> "O direito de resposta tem como finalidade corrigir eventuais informações equivocadas, mas nunca para autopromoção ou para palanque político, como é o caso dos autos" (fl. 26).
>
> "Outro ponto a ser destacado e que impede a publicação da resposta, é que o texto a ser publicado não guarda relação com a matéria intitulada O Terrorismo do PT. Para isso, excelências, com a devida vênia, a requerida pede a leitura da matéria jornalística inquinada comparando-a com o texto de resposta pretendido pelos requerentes" (fl. 26).
>
> "A expressão terrorismo utilizada pela matéria é a prática narrada pela reportagem de *Veja*, em que os petistas se utilizam de boatos – confirmados na inicial – contra o adversário na corrida presidencial. Vale lembrar que a inicial traz a informação de que os partidários de Lula dizem, sim, que Alckmin irá privatizar tudo e sustentam que isso acontecerá com base no que fez o governo anterior do PSDB. Ora, como dito, isso é boato, pois tal afirmação não está lastreada em fatos concretos e tão pouco no programa eleitoral do adversário" (fls. 35-36).
>
> "Nenhuma palavra deve ser pinçada e interpretada isoladamente fora do contexto em que está escrita" (fl. 36).
>
> "O mesmo se diga da expressão Bin Laden quando colocada ao Marco Aurélio Garcia. A propósito, é parte ilegítima os requerentes para discutir interesses de Marco Aurélio Garcia, de modo que nesse ponto a ação é inepta" (fl. 36).

O Ministério Público Eleitoral, na pessoa da procuradora regional da República, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pela parcial procedência do pedido (fls. 48-53).

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, *data venia*, a preliminar suscitada se confunde com o mérito da representação. Saber se a reportagem excede dos limites da liberdade de imprensa para, mediante ofensas, interferir no processo eleitoral, pressupõe a leitura do respectivo teor. Sem que este seja conhecido, não há como formar um juízo a respeito.

Voto, por isso, no sentido de conhecer da representação para que, lida a reportagem, possa se emitir um juízo a respeito do pedido.

PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, como nem todos leram a matéria, e ela não é muito extensa, faço questão de lê-la.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência me permitiria submetê-la ao Colegiado? Colherei o voto de Vossa Excelência quanto à preliminar.

Nesses casos, em que há a veiculação de temas em periódicos, em publicações lançadas ao público, a Corte tem entendido aplicável a Lei nº 5.250/67; não observando, portanto, o art. 58 da Lei nº 9.504/97. Assim procedemos após o precedente mencionado da tribuna, quando essa preliminar não veio à balha, não chegamos a apreciá-la. E o fizemos, até mesmo, em relação à própria revista *Veja*, na última semana. Por isso é que me permito suscitá-la.

No caso, resolve-se a questão, a possível ofensa, no campo da Justiça Comum, e não da Justiça Eleitoral.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, eu, na última sessão, fiquei vencido quanto à tese, mas não fiquei vencido completamente, porque, ao final dos debates, mesmo V. Exa. admitiu – provocado pelo Ministro Lewandowski – que, dependendo do caso, se examinaria a questão. Se, realmente, eu me enganei quanto à minha interpretação, vou acompanhar a Corte. Agora, eu entendi que a jurisprudência era de caso a caso; se me enganei quanto a esse pressuposto, vou observar a jurisprudência do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A premissa de meu voto foi única. Na assentada em que julgamos o caso – também envolvendo a revista *Veja* –, estava presente o Ministro Joaquim Barbosa, que discordou de certa premissa. É que não posso imaginar veículo de publicação engajado em campanha e, portanto, estampando algo simplesmente para desancar, denegrir uma candidatura. Na espécie, os termos, as tintas são realmente fortes, admito, como mostrou e demonstrou o Dr. Toffoli, da tribuna. Mas penso que a matéria se resolve no campo da responsabilidades civil e penal e, portanto, no campo da Justiça Comum, considerada a Lei nº 5.250/67.

Tenho presente nesse enfoque a possibilidade de o direito de resposta implicar verdadeiro gancho para se ressaltar determinada candidatura, especialmente quando já se avizinha o próprio pleito, a própria eleição. Daí haver adotado o entendimento. Se houvesse considerado essa óptica por ocasião do julgamento do

caso do *Correio Braziliense*, também suscitaria a preliminar. Potencializando, de início, a liberdade de expressão, insisto em que não há uma excepcionalidade, porque se teria referido, em primeiro lugar, à postura do meu xará e, em segundo lugar, a uma tática alusiva à campanha.

Realmente, vários fatos foram veiculados, sobre os quais não podemos afirmar, *a priori*, que voltariam a ocorrer, se viesse a vencer o candidato da oposição, Geraldo Alckmin.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, acho que é uma questão de ordem, porque, se realmente o Tribunal, no julgamento anterior, fixou o entendimento de que essas publicações estão fora da jurisdição eleitoral, vou acompanhar a jurisdição eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Porque se cogitou, até da tribuna, sobre um jornal, ou uma revista, uma estação de rádio, ou uma estação de TV de propriedade de candidato. Cogitou-se sobre jornal criado para dar respaldo a uma candidatura e a existência de publicação apenas com esse objetivo.

Ocorrido um desses fatos, porém, o quadro será outro. Não sei se devemos, a essa altura, abrir a exceção, em face dos precedentes.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O meu ponto de vista é na linha do julgamento da Representação nº 1.201/DF, o caso Clóvis Rossi, em que assentamos a inadequação da via processual utilizada – a representação –, por não ser o caso de incidência do art. 58 da Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Realmente, critica-se e se enquadra, de uma forma pejorativa, o partido. Reconheço que envolve a campanha, já que o partido integra a coligação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eu me deixo impressionar, sobretudo, com o que a Constituição chama de veículo impresso de comunicação, que não depende sequer de licença da autoridade, quando se trata de rádio e de televisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Porque aí surgiria outro problema. Vossa Excelência me permite? Repetimos sempre o que nos vem da Constituição americana, quanto à impossibilidade de a lei criar embaraço à

liberdade de expressão e ao dever de informar. Se entendermos – não se trata da incidência da Lei nº 5.250/67 – aplicável o art. 58 da Lei nº 9.504/97, em se cuidando de publicações, não estaremos admitindo que essa lei criou embaraço, ou seja, limitou a liberdade maior – claro, respondendo o autor pelos excessos, mas no campo da Justiça Comum – à informação?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O núcleo da minha tese está em que submeter o exercício da profissão de jornalista e a própria liberdade de imprensa a duas ordens cumulativas de legislação especial – a legislação de imprensa e a legislação eleitoral – é sobredificultar ou sobreembaraçar o comando constitucional, que foi liberalizante a partir do art. 220.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Eu tenho a impressão, Sr. Presidente, também – pelo que entendi da assentada anterior –, que o Plenário decidiu que o art. 58 só se aplicaria nas situações limites, realmente quando se tiver caracterizado uma intervenção direta nas eleições. Uma má-fé. Realmente, na antevéspera – até é a expressão que eu usei –, e parece que o eminente Ministro Gerardo Grossi me esclareceu que, no caso da Representação nº 1.217/DF, relativa ao *Correio Braziliense*, isso teria exatamente ocorrido, na antevéspera das eleições do primeiro turno. Que não é o caso aqui. Até tomei o cuidado de indagar, do eminente Ministro Ari Pargendler, de quando seria essa edição, e essa edição é de 18 de outubro; ou seja, da semana passada, portanto.

Data venia, também não vejo no caso essa excepcionalidade, e eu acolheria a preliminar.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Posso ter-lhe dado uma informação incorreta: vi hoje da tribuna que esse julgamento a que se referiu o Dr. Toffoli se deu a 10 de outubro. Então, já passado o primeiro turno.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não, o julgamento. Mas a veiculação foi à véspera do primeiro turno.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O Ministro Ricardo Lewandowski nos advertiu bem: em se tratando de um caso limite, que beira – digamos assim – a teratologia...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Aí surge o objetivo praticamente almejado, ou seja, desequilibrar o próprio certame, com uma publicação. O tema é delicado. Estamos raciocinando em voz alta.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Por que eu disse que era casuísta? Porque precisamos saber se o caso é limite, para saber se está dentro da nossa jurisdição ou não. Então, não é uma preliminar; temos de examinar a questão para saber se é um caso limite ou não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas examinamos a questão em termos de fatos. De qualquer forma, para assentar a competência, temos de adentrar e saber qual é a matéria. Não há julgamento sem fato, não existe julgamento sem fato. Agora, é claro que penso ser enquadrável o tema como alusivo à preliminar de inadequação da representação.

Acabo de redigir uma ementa do outro caso da *Veja*, e a ementa retrata justamente essa óptica – segundo a qual não se tem adequação quando o veículo informa, publica, sem que fique estampado o objetivo de favorecer uma candidatura em detrimento de outra.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Estou de acordo. A questão é só de método. Considero que, para nós dizermos "Olha, isso é matéria comum", temos de excluir a jurisdição eleitoral; para excluir a jurisdição eleitoral, temos de saber se realmente a matéria pode ter escapado dos limites da liberdade de imprensa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vamos realmente ao tema de fundo. A questão não está bem ligada à competência, senão teríamos que declinar e remeter o processo para a Justiça própria. Por isso me referi à adequação da representação.

Tomo os votos. O relator, então, admite a representação, para julgar o tema de fundo?

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Esse conceito de inadequação considero que não serve para todos os casos, porque em alguns casos vamos precisar examinar a fundo a questão para saber se o meio é inadequado. Então, eu preferiria examinar sempre, e prestar a tutela, para julgar procedente ou improcedente e, enfim, para o pronunciamento.

Os gregos já sabiam que as leis são as muralhas da cidade, e os juízes são os responsáveis pela integridade dessas muralhas. Talvez não seja esse o caso aqui, mas existem fatos gravíssimos que, se a jurisdição eleitoral não proteger, seguramente a jurisdição comum também não. E nós vamos ficar com uma pessoa sem a tutela que a jurisdição estatal deveria ter garantido.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, gosto muito do procedimento do eminente Ministro Carlos Ayres Britto, quando fala em ponderação de valores, pois estamos diante de alguns valores a serem ponderados. A liberdade de imprensa – livre de censura – é um dos valores basilares da nossa Constituição e da própria democracia; é um valor que deve ser respeitado e sempre defendido por nós, que somos guardiões dessa muralha da democracia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Podemos até afirmar que sem imprensa livre não se tem Estado democrático de direito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: De outra parte, temos o próprio exercício do voto, a liberdade de, livremente, fazer a convicção política. Acredito que, ponderando esses dois valores, nós só podemos dar precedência a esse segundo valor – que é a liberdade do exercício do voto – em situações limites, deixando de lado a liberdade de imprensa. Com todo o respeito, parece-me que essa não é uma situação limite. Realmente, a reportagem foi elaborada com tintas fortes, houve expressões que, à primeira vista, podem ser ofensivas – também não quero adiantar meu juízo –, mas isso pode ser reprimido pela legislação especial, e por uma via adequada – que não é esta.

A intervenção da Justiça Eleitoral deve ser feita sempre como uma *ultima ratio*, e me parece que não é o caso neste momento. Por esse motivo, acolho a preliminar.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, também acolho a preliminar.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, com a ressalva do meu ponto de vista, também acompanho.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, também vou ressalvar meu ponto de vista, na questão Clóvis Rossi x *Folha de S.Paulo*. Lutei muito para que prevalecesse o meu entendimento.

Lembro até a V. Exa. – em torno de uma observação feita no início de sua intervenção, sempre bem-vinda – que, no Brasil, do qual posso dar notícia, por causa dos meus cabelos brancos, foram fundados dois jornais nitidamente para atacar o governo e para defender o governo: *Tribuna da Imprensa*, de Carlos Lacerda, e *Última Hora*, de Getúlio. Os jornais podem se engajar nas campanhas políticas. Não quero fazer nenhuma análise dos jornais que circulam atualmente, apenas dou uma notícia histórica. Mas submeto-me à orientação do Tribunal, é claro, e também julgo inadequada a representação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A história do Brasil registra até a criação de um jornal, com financiamento quase público, para dar apoio a certo governo.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.291 – DF. Relator originário: Ministro Ari Pargendler – Redator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio – Representante: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Representante: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional (Advs.: Dr. Márcio Luiz da Silva e outro) – Representada: Editora Abril (Adv.: Dr. Antonio Augusto Alckmin Nogueira) – Representada: Revista *Veja*.

Usou da palavra, pelos representantes, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por maioria, concluiu pela inadequação da representação, na forma do voto do Ministro Marco Aurélio (presidente), que redigirá o acórdão. Vencido o Ministro Ari Pargendler (relator).

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, Caputo Bastos e Gerardo Grossi sem revisão.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.300
Brasília – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Representante: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e outra.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

Representação. Direito de resposta. Propaganda eleitoral gratuita. Rádio. Imputação de crime. Calúnia e difamação.
Representação julgada procedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em deferir o direito de resposta, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 24 de outubro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

_____

Publicado em sessão, em 24.10.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, adoto o relatório do Ministério Público (fls. 34/36), *verbis:*

> "Trata-se de representação, com pedido de liminar, formulada pelo candidato a presidente Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho e pela Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL), em face de Luiz Inácio Lula da Silva e da Coligação Força do Povo (PT/PRB/PCdoB), com fundamento no art. 58 da Lei nº 9.504/97, visando à obtenção do direito de resposta.
>
> Alegam os representantes que no dia 20 de outubro de 2006, sexta-feira, no horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita no rádio, foi veiculada "mensagem altamente injuriosa aos representantes", consubstanciada no seguinte trecho fl. 3:
>
> > 'Locutor: *Na hora de falar de ética, Geraldo Alckmin não deveria ser assim tão arrogante.* Pelo menos é o que os fatos demonstram. Afinal, em São Paulo os tucanos já pediram que a Assembléia Legislativa instalasse 69 CPIs, muitas delas destinadas a *investigar irregularidades, adivinha de quem? Do governo Alckmin!* É o caso da CPI da Nossa Caixa que deveria apurar caso de 63 milhões de propaganda, *sem qualquer*

contrato e muitas vezes sem nenhum comprovante da realização dos serviços. Outro exemplo grave, a CPI da calha do Tietê, *uma obra em que Alckmin gastou mais de 90 milhões de reais em contratos sem licitação.* Existem 10 processos sobre irregularidades nesta obra.

Rodoanel, outra obra suspeita de superfaturamento, outra CPI barata em São Paulo. *Convenhamos candidato(!)*, a atitude tucana de impedir a investigação dos fatos, de *ética* não tem nada."

Requerem, ao final, a procedência da representação, para que seja concedido o direito de resposta pelo período mínimo de um minuto, "a ser exercido nos horários matutino e vespertino do programa em bloco de rádio dos representados".

Em sua defesa (fls. 27-32), a Coligação A Força do Povo e Luiz Inácio Lula da Silva requerem a aplicação de forma isonômica das decisões do Tribunal Superior Eleitoral, que, segundo entendem, analisaram contexto idêntico ao da presente representação, reportando-se, para tanto, às representações nºs 1.264 e 1.074.

Alegam que a propaganda impugnada, assim como o caso apreciado na Representação nº 1.264, se reportou de forma genérica aos 'tucanos' e à Assembléia Legislativa como responsáveis pelo 'engavetamento' de 69 CPIs no Estado de São Paulo, sem mencionar o candidato Alckmin, razão pela qual deve se julgada igualmente improcedente.

Aduzem, ainda, que se tratam de fatos públicos e notórios, assim como os da Representação nº 1.074, na qual essa Corte Superior negou direito de resposta aos ora representados apesar de a propaganda do candidato opositor mencionar o 'mensalão', 'Waldomiro', 'caixa 2 do PT', 'corrupção das estatais', 'dólar na cueca', 'máfia das ambulâncias' etc.

Pugna, por fim, pela improcedência do pedido de direito de resposta.

A liminar foi deferida para suspender a propaganda impugnada até o julgamento do mérito desta representação (fl. 22).

Após, foi aberta vista a este *Parquet* para manifestação."

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, conforme acentuei na decisão relativa ao pedido de liminar, as referências, feitas na propaganda em questão, a gastos milionários "sem qualquer contrato e muitas vezes sem nenhum comprovante da realização dos serviços "e em obra " sem licitação", ligadas ao candidato Alckmin, são ofensivas e, a meu ver, autorizam a concessão do direito de resposta.

Note-se que, na propaganda impugnada, a referência inicial é a "Geraldo Alckmin", no sentido de que ele "não deveria ser assim tão arrogante". A seguir,

fala-se de irregularidades do "governo Alckmin". As alusões a ilegalidades são ligadas ao governo e ao próprio Alckmin.

Além do mais, são apontados fatos concretos, relativos a gastos em propaganda "sem qualquer contrato e muitas vezes sem nenhum comprovante da realização dos serviços" e em obra milionária "sem licitação".

A atribuição a "tucanos" do impedimento da investigação não autorizaria o direito de resposta. Este Tribunal já teve a oportunidade de, nesta eleição, examinar peças de propaganda, onde se mencionava a prática de "barrar CPIs", não tendo deferido direito de resposta.

Nem seria o caso de deferir o pedido em razão de ter sido o candidato tachado de "arrogante".

Voto, contudo, pelo deferimento do direito perseguido, no caso concreto, não pela tentativa de impedir instalação de CPIs, mas pela acusação, sem provas, de ilegalidades constantes da propaganda. Note-se que a propaganda não se baseia em elementos externos, como investigações ou denúncias do Ministério Público, para fazer as afirmações. Não reconheço, por outro lado, que os fatos relativos às irregularidades sejam públicos e notórios.

O tempo da propaganda, segundo cronometrei, é de 1 minuto e 5 segundos. O pedido, contudo, foi de concessão de 1 minuto.

Assim, voto pela concessão do direito de resposta, de 1(um) minuto em cada bloco (matutino e vespertino) da propaganda da representada no rádio.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Excelência, ouvi atentamente o relatório do eminente Ministro Marcelo Ribeiro, como também ouvi as bem feitas sustentações orais. Vou fragmentar um pouco a representação quanto ao conteúdo das afirmações, ou das afirmativas. Foi no programa eleitoral gratuito tanto do rádio quanto da televisão, não é isso?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Só do rádio.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Muito bem. Não me impressiona, no sentido de acolher a representação, o início da inserção, que foi: "Geraldo Alckmin não devia ser assim tão arrogante ao falar de ética", porque arrogância não é um traço negativo de caráter, pode ser um traço negativo de temperamento. É sabido que a personalidade é um gênero abarcante do caráter e do temperamento. O art. 58 da lei fala de ofensa ao caráter, e acho que não houve.

Também tenderia a não acolher a representação naquela parte central da inserção radiofônica que começa com a expressão "são irregularidades do governo

Alckmin", porque, ao dizer governo Alckmin, a propaganda, ou a antipropaganda, impessoalizou a crítica, direcionou-se para censurar um modo de conduzir a máquina administrativa, um modo de administrar.

Porém, há uma passagem que me parece, sim, ofensiva, porque fala mal do caráter do candidato Alckmin como governante. Não é parte que diz "sem qualquer contrato" ou "sem licitação", porque pode haver despesa sem licitação, quando a lei a dispensa. É a parte que diz o seguinte: "e sem comprovação de serviços".

Então, considerei que realmente ofende o caráter do governante o trecho "paga R$63 milhões, sem comprovação de que o serviço foi realizado".

Por esse viés, acompanho o eminente relator.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Vossa Excelência disse que houve referência ao governo. Realmente houve, mas depois houve alusão direta a Alckmin: "Outro exemplo grave: a CPI da calha do Tietê. Uma obra em que Alckmin gastou mais de R$90 milhões em contrato sem licitação".

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Perfeito, nesse caso agrava a ofensa.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Nessa área de direito de resposta, V. Exa. sabe que não sou muito de conceder de qualquer forma. Devemos restringir um pouco; muita aspereza tem que ser tolerada. Mas, neste caso, considerei que a referência é muito direta: "contrato sem comprovar", "sem licitação".

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, também estava me preparando para circunscrever um pouco o direito de resposta. Na linha do eminente Ministro Carlos Ayres Britto, também não considerei ofensiva a menção à arrogância do candidato Alckmin, porque isso é um atributo da personalidade, o que, num debate político, parece aceitável e, até certo ponto, natural.

De outra parte, com relação ao engavetamento das CPIs, é um fato político, é uma questão de conveniência e oportunidade da maioria parlamentar, faz parte do debate político. Mas, realmente, quando se entra na seara de imputar uma

irregularidade grave na contratação de serviços públicos, como no caso da calha do Tietê – parece que V. Exa., Ministro Marcelo Ribeiro, falou no superfaturamento do Rodoanel também, salvo engano –, trata-se de afirmação realmente muito contundente, que deve ser adequadamente respondida.

No caso da propaganda por parte da Caixa Econômica sem contrato formal, parece-me aparentemente haver uma irregularidade formal na contratação, e, até aí, isso pode ser comprovado praticamente.

Então, Senhor Presidente, concretamente eu circunscreveria o direito de resposta a essas três últimas afirmações, quando se atribui ao candidato Alckmin irregularidades graves no que diz respeito ao dispêndio de verbas públicas para contratação de serviços e obras.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, mas com as restrições feitas pelos votos dos Ministros Carlos Ayres Britto e Ricardo Lewandowski, que o direito de resposta fique limitado aos pontos aqui assinalados.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, com alguma ressalva, acompanho o eminente relator. Tenho que a inscrição "arrogância" define mais um tipo de personalidade, é um juízo subjetivo. Cada um de nós considera um amigo mais arrogante, menos arrogante, e nem por isso deixamos de ser amigos desse cidadão. Então, não vejo ofensa nenhuma nisso.

Na questão da CPI, se não me falha a memória, havia legislação que permitia um escamoteamento das CPIs. Parece-me que esta questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, que, talvez numa ação direta de inconstitucionalidade, acabou por resolver esse problema, modificando uma determinada lei paulista que dificultava a criação de CPIs.

De mais a mais, CPI não é o único órgão de investigação do país, e essa história de deixar ou não a CPI acontecer, como bem lembrou o Ministro Lewandowski, é uma questão de jogo político perfeitamente aceitável. Até aí, não daria o direito de resposta.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.300 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Representante: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e outra (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Usaram da palavra, pelos representantes, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelos representados, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na representação e deferiu o direito de resposta, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cesar Asfor Rocha, José Delgado e Gerardo Grossi sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.518* Aracaju – SE

Relator originário: Ministro José Delgado.
Redator para o acórdão: Ministro Gerardo Grossi.
Agravante: Opinião Pública Ltda. (Ibope)
Advogados: Dra. Cyntia Beatriz Vieira de Souza e outros.

Mandado de segurança. Situação excepcional. Pesquisa. Proibição de divulgação na véspera do pleito eleitoral. Liminar. Indeferimento. Agravo regimental.

– Não cabe mandado de segurança, impetrado ao Tribunal Superior Eleitoral, para impugnar ato de relator de representação em Tribunal Regional.

---

*Vide decisão monocrática de 19.12.2006 (*DJ* de 1º.2.2007): nega seguimento ao mandado de segurança por perda de objeto.

– Em caso excepcional – proibição, por liminar, de divulgação de pesquisa eleitoral, na véspera do pleito – admite-se o mandado de segurança.

– As pesquisas eleitorais podem ser divulgadas até a véspera da eleição.

– Agravo regimental provido para deferir a liminar.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o relator, em prover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 30 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro GERARDO GROSSI, redator para o acórdão.

Publicado em sessão, em 30.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental (fls. 34-39) interposto por Ibope – Opinião Pública Ltda. contra decisão (fl. 29) de minha lavra que indeferiu a liminar. Eis o teor do *decisum*:

> "Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ibope – Opinião Pública Ltda. contra decisão (fls. 8-10) do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe que proibiu a realização da última pesquisa eleitoral do impetrante antes das eleições no referido estado.
>
> A Corte Regional determinou, em sede de liminar, tal proibição, por considerar que, no caso em apreço, '(...) existe uma particularidade em especial consistente no fato do representante ter colacionado um laudo pericial contestatório da pesquisa do Ibope, o qual é veemente em afirmar que existem falhas no procedimento realizado' (fl. 10).
>
> Os autos revelam que, no MS nº 3.516/PB, em que questões semelhantes foram discutidas, a liminar foi concedida.
>
> *Relatados, decido.*
>
> Não há nos autos procuração outorgada aos subscritores do presente *mandamus* ou certidão que comprove que tal instrumento se encontra registrado no cartório desta Corte Superior ou da Corte Regional.
>
> A decisão do TRE está baseada em fatos. Não me parece ser teratológica.
>
> Outrossim, há laudo pericial que impugna a pesquisa ora discutida.
>
> Não tenho presente a fumaça do bom direito.
>
> *Indefiro a liminar.*"

Alega o agravante que: a) "não existe qualquer exigência legal que obrigue os institutos [de pesquisa] a entrevistar os eleitores desta ou daquela forma, nesta ou naquela proporção, desta ou daquela (*sic*) metodologia" (fl. 35); b) "o Min. Grossi acatou esse entendimento em dois mandados de segurança impetrados pelo Ibope, sendo um inclusive preventivo (nº 3.495) e outro com decisão ocorrida nesta mesma data (nº 3.520)" (fl. 36); c) a proibição do TRE/SE para a veiculação da pesquisa deu-se em razão de um laudo técnico subscrito por Denivaldo da C. Fernandes de Oliveira, que concluiu pela incorreção da amostra do Ibope; d) Denivaldo Oliveira é o estatístico responsável por um concorrente do Ibope no mercado, conforme documento apresentado [*obs.: documento não acompanhou a peça recursal*]; e) o referido estatístico trabalha para um terceiro instituto de pesquisa, o Brasil Data Pesquisa e Consultoria Ltda. como demonstra o documento juntado [obs: o documento não acompanhou a peça recursal]; f) "É para esse instituto de pesquisa desconhecido que o subscritor do documento de fls. 30 (...) vinculou seu nome e, agora, faz acusações totalmente descabidas contra o Ibope. Isso sem sequer declinar seu endereço profissional, seu telefone, etc." (fl. 38).
É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, preliminarmente suscito o não-conhecimento do mandado de segurança, por se dirigir contra decisão monocrática não atacada no Tribunal de origem por nenhum agravo regimental.

Ultrapassada a preliminar, mantenho a decisão agravada em face da aprofundada dúvida que fiquei em relação aos fatos.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eminente relator, se entendi, a decisão no Tribunal de Sergipe foi monocrática, acolhendo representação para impedir a divulgação da pesquisa realizada pelo Ibope, porque a representante juntou uma espécie de "contralaudo", ou seja, laudo contrário à metodologia do Ibope.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Correto, foi essa decisão que li, na qual a desembargadora Célia Pinheiro Silva Menezes, relatora, entendeu haver a possibilidade de erro. Fiquei profundamente preocupado, especialmente porque também não há agravo regimental dessa decisão.

Indeferi a liminar no mandado de segurança por entender que a decisão se baseou na matéria probante do laudo e também não existe agravo regimental da decisão da relatora para o Pleno.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Processualmente está muito difícil, porque lá não há recurso nem para o Colegiado. Mas a matéria é relevante.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Quanto à questão de fundo, a juíza autorizou a divulgação da pesquisa com ressalvas ou obstruiu, proibiu a divulgação?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Leio o voto.

> Sendo assim, premido pela cautela que deve permear o senso do julgador neste momento processual e atento aos princípios que norteiam o processo eleitoral, em especial o da igualdade entre os competidores e a transparência em todas as suas fases, concedo a tutela requerida para proibir a divulgação da pesquisa realizada pela representada até que todas as dúvidas sejam dirimidas, sob pena de multa de R$500.000,00 em caso de publicação.
>
> Determino, ainda, que a secretaria nomeie perito para que, no prazo máximo de 24 horas, se manifeste sobre a questão suscitada no laudo técnico de fls. 30-33.

Esta decisão foi de ontem, 29 de agosto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O que, de certa forma, causa perplexidade é ter-se obstaculizado, simplesmente, a veiculação de levantamentos realizados, feitos – pesquisa –, até que dúvidas sejam dirimidas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A Res. nº 22.143 prevê em seu art. 9º, § 2º, que poderá haver impugnação:

> Art. 9º (...)
>
> § 2º Considerando a relevância do direito invocado e a possibilidade de prejuízo de difícil reparação, o relator poderá determinar a suspensão da divulgação dos resultados da pesquisa impugnada ou a inclusão de esclarecimento na divulgação de seus resultados.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Parece-me que a ressalva do § 2º do art. 9º, que utilizei hoje em caso que decidi, foi posta por não se poder

levar absolutamente a sério o cientificismo absoluto dessas pesquisas, que estão sujeitas a erros.

Creio que daí vem essa ressalva.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Estamos no campo de algo que tem disciplina, em primeiro lugar, na Constituição Federal: a liberdade de informação. Se formos à Lei nº 9.504/97, veremos que ela prevê sanções para desvios quanto à pesquisa realizada e, inclusive, tipo penal.

O que temos? A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações – o art. 33 versa os requisitos a serem atendidos – de que trata este artigo, sujeita os responsáveis à multa de 50 mil a 100 mil Ufirs. E se prossegue determinando que a divulgação de pesquisa fraudulenta constitui crime punível com detenção de seis meses a um ano e multa no valor de 50 mil a 100 mil Ufirs.

É claro que o Judiciário tem como ínsito o poder de cautela, exercitado de forma vinculada, tendo em conta a disciplina da matéria. E volto à Constituição Federal, pois estamos diante de processo dinâmico com prazos muito exíguos. Na Constituição Federal, a cláusula básica – e eu diria a medula do próprio Estado democrático de direito – é a liberdade de informação. Neste caso, há conseqüências, como as previstas na Lei nº 9.504/97, para abusos cometidos, para até mesmo glosar-se a má-fé.

Em relação ao problema instrumental, estamos diante de situação emergencial, porque aguardar, como preconizado pela Corte de origem mediante a pena da relatora, que as dúvidas sejam dirimidas, a pesquisa terá perdido o objeto por completo.

Vejam, não temos, na legislação, base para, *a priori*, exercer censura quanto a uma pesquisa realizada.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: No caso, pelo que entendi, foi trazido um laudo particular a estabelecer que a margem de erro da pesquisa é muito grande.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sabemos que existem laudos e laudos. Agora mesmo tive conhecimento de um laudo que estaria a revelar que jamais houve grampo em qualquer dos telefones envolvidos na notícia de grampo, laudos de uma empresa que vem prestando serviços desde 2003 – não foi contratada na minha administração – ao Tribunal Superior Eleitoral e que sempre atuou com absoluta correção. E se teria atestado algo que o depoente não acredita: que jamais houve qualquer grampo. Não se atestou simplesmente que não se constatou a existência de grampo, como se o grampo fosse feito como há 50 anos, descascando-se um fio para se ligar outro – sabemos que não é assim.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): A grande dificuldade que encontrei é que não houve agravo regimental para a Corte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, é a premência, a excepcionalidade da impetração do mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Como V. Exa. trouxe à balha a Instrução nº 100, lembro que ela exige, no inciso III do art. 1º, apenas a indicação da metodologia utilizada, mas não impõe nenhum tipo de metodologia ao instituto de pesquisa, corroborando, aliás, a intervenção do Ministro Gerardo Grossi.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Existe um dispositivo na própria resolução, no § 2º do art. 9º, a parte final, que alude a esclarecimento.

Seria interessante saber se o Ibope reconhece que a margem de erro é de 7%. Porque, se reconhecesse, talvez fosse interessante liberar a divulgação, mas com essa informação.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Por isso perguntei de quem é essa informação. Se for do Ibope, a solução é dar destaque a essa margem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas potencializar-se um instituto que vem atuando sem impugnação, em detrimento de um instituto que tem credibilidade no cenário nacional, uma restrição contida em um laudo particular e transportar-se essa restrição para o laudo e o trabalho realizado pelo instituto, é colocar em xeque.

Não sei nem se o instituto teria interesse em que viesse à balha os dados por ele levantados com essa restrição, porque colocaria em xeque e a credibilidade dele cairia por terra.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: No caso, um laudo particular terminou prevalecendo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E o laudo não tem uma margem de erro muito grande?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, para maior conhecimento da Corte, leio o relatório da eminente desembargadora:

> A Coligação Sergipe no Rumo Certo, através da presente, impugnou o pedido de registro de pesquisa eleitoral, tombado sob o nº (28/2006),

requerido pelo Ibope Opinião Pública Ltda., postulando pedido de tutela específica de obrigação de não fazer, *inaudita altera pars*, face à existência de urgente e grave perigo de dano irreparável, que consistiria na divulgação de pesquisa no próximo dia 29.9.2006.

Alega que a representada adotou método que concentra a pesquisa no eleitorado que possui nível superior, o que ganha notória relevância, uma vez que é sabido que o candidato Marcelo Deda tem maior votação entre as pessoas de ensino médio e superior, ao passo que o candidato à reeleição, João Alves Filho, tem maior expressão entre os eleitores até a 4ª série do ensino fundamental.

Argumenta que tal fato torna tendenciosa a conclusão a ser alcançada na pesquisa.

Coloca em suspeição a pesquisa realizada pela demandada, aduzindo que o Ibope considera que a camada do eleitorado com escolaridade média e superior representa 41% dos eleitores do Estado do Sergipe, ao passo que outros institutos, respaldados nos valores chancelados pelo IBGE e pelo TSE, utilizam o percentual de 24% para representar aquela mesma variável.

Seria interessante fazer a leitura para que V. Exas. tivessem conhecimento do que o Ibope alega no agravo regimental:

(...)

Ora, é justamente esse juízo de valor sobre amostra do Ibope que fez a autoridade coatora, e, agora repetiu o eminente relator, quando a posição de *vários TREs, em consonância com a Res.-TSE nº 22.143/2006, é coerente em dizer que não existe qualquer exigência legal que obrigue os institutos a entrevistar os eleitores desta ou daquela forma, nesta ou naquela proporção, desta o daquela metodologia***.** Neste sentido, confira-se:

(...)

E cita uma decisão do juiz eleitoral de Curitiba. Cita, a seguir, o REspe nº 21.021/PB, com a seguinte ementa:

(...) A lei determina que, para a divulgação da pesquisa, a empresa há de cumprir certos requisitos. Se não cumprir a Justiça Eleitoral aplicará a pena, admitindo-se para delatar essa irregularidade, a iniciativa de qualquer partido ou qualquer coligação.

Na verdade, o Min. Grossi acatou esse entendimento em dois mandados de segurança impetrados pelo Ibope, sendo um inclusive preventivo (nº 3.495) e outro com decisão ocorrida nessa mesma data (nº 3.520).

Tudo isso, eminente presidente, porque foi apresentado um "laudo técnico" subscrito pelo Sr. Denivaldo da C. Fernandes de Oliveira, um ilustre desconhecido, e que conclui pela incorreção da amostra do Ibope.

Ora, ora, laudo por laudo o Ibope, a toque de caixa, obteve outro explicando que o referido senhor simplesmente esqueceu de usar a mesma base de dados que a aplicada na pesquisa, e, evidentemente, errou em suas considerações. A estatística Emi Igarashi Tahara (Conre 3, Conselho Regional de Estatística da 3ª Região), explica expressamente os graves erros cometidos pelo Sr. Denivaldo da C. Fernandes de Oliveira. Ardilosamente o laudo em que se baseia a decisão recorrida partiu de uma base (TSE) diferente da amostra do Ibope, que conjuga os dados do Censo 2000 e TSE, como explicado pela renomada estatística.

Aliás, pelo mesmo motivo acima indicado, em outra oportunidade o TRE/SE proferiu decisão suspendendo a pesquisa do Ibope, e, logo em seguida, reconsiderou a decisão diante do manifesto equívoco dos seus fundamentos.

Mais do que isso, o Sr. Denivaldo Oliveira é o estatístico responsável de um concorrente do Ibope no mercado de pesquisas eleitorais, como comprova o incluso aviso de Registro de Pesquisa nº 19/2006, emitido pela Secretaria Judiciária desta e. Corte.

A Sociedade Comercial Única, como se observa no seu *site* (www.unicapesquisas.com.br – doc. 2), é uma mera iniciante no ramo de pesquisas de opinião pública, e, conforme informações telefônicas obtidas pelo subscritor da presença, o Sr. Denivaldo seria utilizado como estatístico responsável, como exige o art. 1º, XI, da Res.-TSE nº 22.143/2006.

9. Mas não é somente para esse concorrente do Ibope que trabalha o Sr. Denivaldo.

10. Pasme Excelência, *o mesmo profissional que subscreveu o laudo em que se baseia a decisão cuja reconsideração aqui é almejada, emprestou seu nome para outro concorrente do Ibope,* o Brasil Data Pesquisa e Consultoria Ltda., como comprova o incluso aviso de Registro de Pesquisa nº 23/2006, emitido pela Secretaria Judiciária desta e. Corte (doc. 3).

11. Nesse caso a situação torna-se ainda mais grave, pois o Brasil Data é totalmente desconhecido no mercado de pesquisas eleitorais. O jornalista Cláudio Nunes fez uma reportagem no *site* www.infonet.com.br (doc. 4), no qual faz sérias críticas:

(...)

12. É para esse instituto de pesquisa desconhecido que o subscritor do documento de fls. 30 seguintes vinculou seu nome, e, agora, faz acusações totalmente descabidas contra o Ibope. Isso sem sequer declinar seu endereço profissional, seu telefone etc.

13. Justamente contra o Ibope, Excelência, que há mais de meio século faz pesquisas eleitorais em todo o Brasil... (...)

14. É nítido, *data venia*, que o Sr. Denivaldo, assim como empresta seu nome para qualquer instituto de pesquisa, seguiu a mesma linha em favor da coligação requerente, que tem o único intuito de retirar da população sergipana o seu direito de obter todas as informações necessárias para a escolher seu voto.

15. Diante disso tudo, de forma nenhuma o "laudo" do Sr. Denivaldo, que sequer foi enviado ao Ibope quando da apresentação de sua defesa, pode servir de embasamento de V. Exa., pois carece dos dois mais comezinhos requisitos de qualquer trabalho técnico: *isenção e lisura!!!*

E termina, Sr. Presidente, pedindo a concessão do agravo regimental. Não há nenhum documento juntado a essas alegações.

Continuo entendendo que, primeiramente, não houve agravo regimental ao Tribunal Regional Eleitoral, até onde tenho notícia, e que se iam revolver todos esses fatos que me parecem muito nebulosos para uma decisão.

MATÉRIA DE FATO

A DOUTORA FERNANDA BRAITH FERREIRA (advogada): Senhor Presidente, senhores ministros que compõem esta colenda Corte, só gostaria de esclarecer que, com relação ao laudo elaborado, o Ibope fez aditamento antes de ter conhecimento da decisão liminar, juntando parecer técnico elaborado por um estatístico, em que enumera os supostos erros apontados nesse laudo elaborado, inclusive, como ressaltou o ministro relator, por um técnico concorrente do Ibope.

Informo que apresentamos uma petição, aditando este mandado de segurança, para, justamente, possibilitar a análise das informações.

Especificamente com relação à margem de erro, não tenho esse dado de quanto seria a margem.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, farei uma indagação à Dra. Advogada. O Ibope, instituto de opinião pública, interpôs algum recurso contra decisão da relatora regional?

A DOUTORA FERNANDA BRAITH FERREIRA (advogada): Nós tomamos ciência ontem. Estamos preparando o recurso para ser interposto dentro do prazo

legal. Em razão da matéria que está sendo tratada, foi interposto mandado de segurança, objetivando, realmente, decisão do Plenário desta colenda Corte em razão desse prazo, porque convocar o Plenário do TRE para julgar este agravo seria impossível.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: O prazo para a interposição do recurso está em aberto?

A DOUTORA FERNANDA BRAITH FERREIRA (advogada): Ainda não concluiu, está em aberto até segunda-feira.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): A decisão foi ontem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não houve preclusão, ou seja, não ganha contornos o mandado de segurança de verdadeira rescisória.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, peço vênias ao Ministro José Delgado para ousar divergir de Sua Excelência.

Tenho que a regra constitucional é a do não-cerceamento de informação, da não-censura a qualquer tipo de informação. Está lá no art. 5º, V, e no art. 220 da Constituição Federal. Esta antecipação da Justiça, proibindo a divulgação, seja ela de que tipo for, parece-me que pode ser considerada ou qualificada como censura.

Entendo, e não tenho me poupado de dizer sempre isso, que os órgãos de comunicação e os institutos de pesquisa divulgam os fatos como bem entenderem e suportam, naturalmente, as conseqüências de uma incorreta divulgação. Penso assim também de jornais: que digam o que quiserem; o que não se pode é proibir o jornal de publicar alguma coisa, impedir a circulação do jornal por ter estampado alguma matéria.

E também isso se aplica ao instituto de pesquisa, com as ressalvas contidas na Lei nº 9.504/97 que são, como que, uma indicação de comportamento. Se o instituto foge dessas indicações – que não são rígidas, até porque as pesquisas não são aritméticas, trabalham com margem de erro, as margens às vezes aumentam, às vezes diminuem –, eleitorado de regra, não confirma a previsão dos institutos. De maneira que temos que tratar as pesquisas com certa cautela. Não como venda de aritméticas, mas como meras indicadoras de tendência.

Há um pedido regular de registro desse instituto para fazer essa pesquisa. É um instituto que goza de bom nome no país. É um instituto que trabalha há muitos anos no país – talvez seja o instituto de pesquisa mais antigo do Brasil.

Tomando tudo isso em consideração, com vênias ao Ministro José Delgado, divirjo de S. Exa. no sentido de autorizar a publicação da pesquisa.

Faço, contudo, uma ressalva, que também fiz hoje em decisão monocrática, do que me lembro, envolvendo o próprio Ibope. Penso que é um caso de Tocantins, onde havia a decisão de um juiz. Vali-me deste § 2º do art. 9º da Res. nº 22.143, já lida pelo Ministro Marcelo Ribeiro, que considerou a relevância do direito invocado. O direito é relevante. É o direito de divulgação de pesquisa já feita.

Concedo, então, o pedido do Ibope com essa ressalva, com essa condicionante: ao divulgar a pesquisa, esclareça o instituto os dados que considerar convenientes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, estaríamos sinalizando no sentido de ele observar o que há no laudo que levou a juíza a obstaculizar a pesquisa.

Penso que a responsabilidade é do instituto, e ela existe não para se acionar preceito objetivando obstaculizar a veiculação dos dados levantados, tanto assim que a Lei nº 9.504/97 prevê expressamente a fixação e a disponibilidade da pesquisa, para que interessados, em 30 dias, venham a impugnar a pesquisa. Creio que as conseqüências de falha na pesquisa serão apuradas posteriormente, após a divulgação, segundo o que o próprio instituto considera que deve veicular e divulgar.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Uma pesquisa fraudulentamente feita pode ser desmentida dois ou três dias depois por um resultado eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas é um risco, é o preço a pagar por se viver em uma democracia. Claro que há esse risco; não presumo em relação ao Ibope.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, só para situar-me, estou com a preliminar de não-conhecimento, por se tratar de atos sobre a relatora. Então S. Exa. está conhecendo e dando provimento ao agravo?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência não fulminou o mandado de segurança por incabível. Vossa Excelência adentrou o tema de fundo e entendeu que a causa de pedir não seria relevante a ponto de levar ao deferimento da liminar.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Exatamente, por dois motivos: por se tratar de decisão de relatora de liminar e por matéria de fato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas desaguaria o ato de Vossa Excelência na inadequação da medida.

De qualquer forma, se o Tribunal agora parte para o deferimento, pode assentar a excepcionalidade da situação e dispensa a impugnação na origem mediante agravo para o Colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a meu ver é possível, em tese, que o Tribunal proíba, diante de escândalo, por exemplo, de pesquisa notadamente falsa, como penso que até na imprensa pode haver isso, em casos muito extremos. Por exemplo, vamos supor que um jornal diga que, a partir de amanhã, iniciará campanha em favor da guerra civil no Brasil, ou de extermínio de pessoas de determinada raça. Não vamos deixar passar.

E em caso de pesquisa em que haja já indício fortíssimo ou até prova de fraude, poderia o Tribunal Eleitoral, os regionais ou o superior, intervir de forma geral e proibir a divulgação; mas, no caso, com a devida vênia do eminente relator, não me parece que seja isso. Parece-me que um laudo particular fora apresentado, questionamentos que podem ou não ser procedentes, quer dizer, é muito difícil de saber.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Notícia de um contra-laudo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Há, realmente, o problema processual. No rigor, não seria de se conhecer o mandado de segurança, porque ataca decisão monocrática. Mas estamos na Justiça Eleitoral, a um dia do pleito, e temos de decidir rápido.

Diante de tudo isso e tendo em vista que ainda pode ser interposto o agravo regimental no Tribunal de origem – e esse mandado de segurança ganharia contorno de dar efeito suspensivo a esse agravo regimental –, peço vênia ao eminente relator para divergir e conceder a liminar para autorizar a divulgação da pesquisa. E não vou fazer as observações do eminente Ministro Gerardo Grossi, por crer que a lei estabelece o que deve conter na pesquisa. Por exemplo, é obrigatória a informação da margem de erro. Isso, é claro, tem de ser cumprido e não precisamos dizer porque já está lá. O mais, parece-me, *data venia*, excessivo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O tema envolve envergadura maior, envergadura constitucional, o direito à informação – o dever mesmo, diria, de informação –, à manifestação do pensamento, à liberdade de expressão, e tenho voto na matéria.

Tanto na Praça dos Três Poderes quanto neste Tribunal Superior Eleitoral, sempre proclamo que, no campo da informação, é proibido proibir. Extraio essa premissa da própria Constituição Federal.

O que temos na Constituição Federal, considerado o capítulo alusivo à liberdade de expressão? Preceitos que direcionam ao afastamento da censura prévia; temos preceito direcionado, inclusive, ao Poder Legislativo, obstaculizando lei que possa implicar, de alguma forma, o cerceio quanto à informação.

E, em interpretação sistemática, verificamos que o direito à privacidade não é absoluto, com proteção imediata que possa, realmente, obstaculizar a agressão a esse direito, tanto que a Constituição prevê a responsabilidade do agressor sob o ângulo penal e sob o ângulo cível, indenizando.

Relativamente às pesquisas e testes pré-eleitorais, vêm da Lei nº 9.504/97, dos arts. 33 a 35, parâmetros que revelam haver balizas a serem observadas pelo instituto de pesquisa quanto a esses levantamentos. Indaga-se: se tivermos o desprezo a qualquer requisito, fica inviabilizada a veiculação? A resposta é negativa, no que a leitura dos dispositivos direcionam a responsabilidade a posterior, após divulgados os dados levantados. Tanto assim, que se prevê – e não teríamos esse prazo para deixar em *stand-by* os dados levantados pelas pesquisas – prazos de 30 dias para acesso dos interessados aos dados arquivados quanto à pesquisa – e aí as conseqüências: a responsabilidade no campo patrimonial, a responsabilidade no campo penal.

Em síntese, voto no sentido – perdoe-me o relator – de admitir a impetração, pela excepcionalidade do caso e a exigüidade de tempo, o mandado de segurança contra o ato que reputo, de início, do Tribunal, porque fora praticado por órgão do Tribunal Regional Eleitoral, por uma relatora. No mérito, defiro a medida liminar para que haja a veiculação dos dados.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, quanto à preliminar supero o óbice processual por se tratar de situação de saliente excepcionalidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Embora deva dizer que admito, só no âmbito da Corte, um único mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Vossa Excelência foi feliz quando equacionou a questão, logo no início dos debates, à luz do inciso XIV do art. 5º da Constituição, que assegura a todos o direito à informação. E o vínculo funcional, o vínculo operativo, o vínculo umbilical entre os institutos de pesquisa e

o direito à informação, foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento da ADIn nº 3.741, a propósito da Lei nº 11.300, aquele questionado art. 35-A, exatamente sobre a divulgação de pesquisas em época eleitoral.

Para não cansar vossas excelências, lerei o que se depreende do Informativo nº 439, publicado na ADIn:

> Por outro lado, entendeu-se que o art. 35-A da Lei nº 11.300, ao vedar a divulgação de pesquisas eleitorais por qualquer meio de comunicação, a partir do décimo quinto dia anterior às 18 horas do dia do pleito – aí vem a parte nuclear da decisão – violou o direito à informação, garantido pela Constituição Federal.

Entendo que Vossa Excelência equacionou de modo irretocável a presente questão, pelo que peço vênia ao eminente relator para conhecer do recurso e lhe dar provimento, para conceder a liminar no mandado de segurança impetrado pelo Ibope.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, normalmente tenho dificuldade de divergir de voto proferido pelo Ministro José Delgado, mas essa dificuldade fica muito mais acrescida quando é para reapreciar decisão de Sua Excelência.

Vivemos num momento em que todos temos decidido sobre a premência do tempo e nessas últimas decisões tem sido assim. Também por essa premissa supero essa dificuldade processual. Mas os votos proferidos posteriormente ao voto do eminente relator me convenceram da necessidade de fugir de meu habitual comportamento de sempre acompanhar o Ministro José Delgado para, desta vez, discordar de S. Exa., acompanhando a douta divergência.

EXTRATO DA ATA

AgRgMS nº 3.518 – SE. Relator originário: Ministro José Delgado – Redator para o acórdão: Ministro Gerardo Grossi – Agravante: Ibope – Opinião Pública Ltda. (Advs.: Dra. Cyntia Beatriz Vieira de Souza e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o agravo regimental para deferir a liminar, suspendendo a eficácia do ato atacado mediante o mandado de segurança, na forma do voto do Ministro Gerardo Grossi, que redigirá o acórdão. Vencido o Ministro José Delgado (relator). Ausente, sem substituto, o Ministro Cezar Peluso. Votou o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado e Marcelo Ribeiro sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.762*
João Pessoa – PB

Relator: Ministro Caputo Bastos.
Agravante: Ministério Público Eleitoral.
Agravado: Diretório Estadual do Partido do Movimento Democrático Brasileiro.
Advogado: Dr. José Edísio Simões Souto.

Agravo regimental. Recurso especial. Não-cabimento. Apelo. Prestação de contas. Partido político. Pessoal. Gastos. Decisão regional. Aprovação com ressalvas. Decisão agravada. Fundamentos não infirmados.

1. Não cabe recurso especial contra decisão que examina prestação de contas, por constituir matéria de natureza administrativa.

2. O não-cumprimento do limite de gastos com pessoal, estabelecido no art. 44, I, da Lei nº 9.096/95, não acarreta, por si só, a rejeição da prestação de contas do partido.

3. Nega-se provimento a agravo regimental quando não afastados os fundamentos da decisão impugnada.

Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 28 de novembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 20.4.2007.

---

*No mesmo sentido, quanto ao item 1 da ementa, o acórdão de 8.5.2007 no REspe nº 27.934, que deixa de ser publicado.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba aprovou com ressalvas a prestação de contas do Diretório Estadual do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), referente às eleições de 2002, por ultrapassar o percentual máximo permitido para utilização de verbas do Fundo Partidário com pagamento de pessoal.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 93):

> "Prestação de contas. Partido político. Irregularidades. Ausência de má-fé. Receitas e despesas comprovadas. Aprovação com ressalvas.
>
> 1. Permite-se a aprovação das contas com ressalvas quando dos argumentos da defesa e das provas anexadas aos autos colhe-se o substrato mínimo necessário a justificar as falhas apontadas no parecer técnico da Coordenadoria de Controle Interno.
>
> 2. Aprovação, com ressalvas, nos termos do inciso II do art. 27 da resolução do TSE nº 21.841/2004.
>
> 3. Recomendação ao partido para que se abstenha de efetuar despesas com pessoal além do limite fixado em lei".

Seguiu-se a interposição de recurso especial, ao qual neguei seguimento à consideração de que a irregularidade consistente no ultrapassar do limite de gastos com pessoal, estabelecido no art. 44 da Lei nº 9.096/95, não é suficiente, por si só, para conduzir à rejeição das contas que, na hipótese, foram aprovadas com ressalvas, uma vez comprovadas e justificadas as despesas a maior.

Em face dessa decisão, a Procuradoria-Geral Eleitoral interpõe agravo regimental, no qual sustenta que a situação apresentada nos autos – gastos com pessoal em valor superior àquele estabelecido no art. 44, I, da Lei nº 9.096/95 – conduz à rejeição da prestação de contas e não à sua aprovação com ressalvas, como apresentado na decisão impugnada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, é certo que há julgados anteriores deste Tribunal examinando recurso especial interposto contra decisão regional proferida em processo de prestação de contas de partido político. Nesse sentido: Recurso Especial nº 21.550, relator Ministro Peçanha Martins, de 17.8.2004; Agravo de Instrumento nº 2.173, relator

Ministro Nelson Jobim, de 29.5.2001; Agravo de Instrumento nº 2.367, relator Ministro Fernando Neves, de 20.3.2001.

No caso em exame, observo que o Ministério Público Eleitoral funda o apelo no art. 276, I, *a*, do Código Eleitoral, sustentando ofensa ao art. 44, I, da Lei nº 9.096/95 (fl. 105).

Não obstante, entendo que o recurso especial previsto na referida disposição do Código Eleitoral e na Constituição Federal (art. 121, § 4º, I e II), somente é cabível contra decisão de Tribunal Regional Eleitoral que tenha natureza jurisdicional, não sendo admitido contra acórdão regional que examina prestação de contas anual de diretório estadual de partido político, uma vez que se trata de matéria eminentemente administrativa.

Ainda que superado esse óbice, o agravo regimental não reúne condições de êxito.

Anoto, inicialmente, que nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, os partidos deverão obedecer o limite de gastos com pessoal, estabelecido no art. 44, I, da Lei dos Partidos Políticos.

Cito, a propósito, o recente precedente:

> "Consulta. Distribuição de cotas do Fundo Partidário. Despesas com pagamento de pessoal. Limite de 20%. Diretório nacional e diretórios estaduais.
>
> 1. A distribuição das cotas do Fundo Partidário é feita ao diretório nacional, conforme o disposto no art. 41 da Lei nº 9.096/95.
>
> 2. As hipóteses de aplicação desses recursos estão disciplinadas na referida lei e na Res.-TSE nº 21.841/2004.
>
> *3. Cada nível de direção partidária deverá obedecer à norma inscrita naquela resolução, que limita a 20%, do total recebido pelo Fundo Partidário, a aplicação em despesas de pessoal.*
>
> 4. Cabe aos partidos políticos equacionar as despesas entre seus diretórios nacional e regionais, dispondo, para tanto, da mutabilidade de seus estatutos. Tal instrumento possibilita o direcionamento dos recursos de acordo com as necessidades de cada partido, dentro dos limites legais.
>
> 5. Resposta negativa". (Grifo nosso.)
>
> (Consulta nº 1.224, rel. Min. José Delgado, de 6.6.2006.)

Não obstante, como assentado na decisão impugnada, o não-cumprimento dessa regra, por si só, não implica automática rejeição das contas da agremiação político-partidária, ainda mais quando demonstrada a inocorrência de má-fé e desídia.

Diante disso, reitero meu posicionamento acerca da matéria, reafirmando o que consignei na decisão agravada (fls. 137-139):

"(...)

Tenho não merecer reforma a decisão regional, tendo em vista que, como ali assentado, quando as irregularidades não impliquem comprometimento da lisura e da transparência da prestação de contas, esta deve ser aprovada com ressalvas.

Nessa linha, a jurisprudência da Corte, da qual destaco os seguintes precedentes:

> 'Partido de Reedificação da Ordem Nacional (Prona). Prestação de contas referente ao exercício de 2001. Abertura de vista. Aprovação com ressalvas.
>
> Aprovam-se as contas, com ressalvas, quando as irregularidades apontadas não comprometem a lisura e a transparência da prestação de contas.
>
> Precedentes'.
>
> (Petição nº 22.064, rel. Min. Gilmar Mendes, de 23.8.2005.)
>
> 'Prestação de contas. Eleições 2002. Candidato a governador. Movimentação de recursos feita pelo comitê financeiro que teve as contas aprovadas com ressalvas. Aplicação do princípio da proporcionalidade. Contas do candidato aprovadas com ressalvas.
>
> Recurso a que se nega provimento'.
>
> (Recurso Especial nº 21.249, rel. Min. Gilmar Mendes, de 30.6.2005.)
>
> 'Petição. Partido Verde (PV). Prestação de contas referente ao exercício de 2001. Aprovação. Ressalva. Erros formais. Escrituração contábil. Observância da Res.-CFC nº 596/85'.
>
> (Res.-TSE nº 21.905, Petição nº 1.092, de minha relatoria, de 26.8.2004.)
>
> 'Prestação de contas. Exercício financeiro de 2001. Partido Social Cristão (PSC). Aprovação com ressalva.
>
> Aprovada, com ressalva, a prestação de contas do PSC referente ao exercício financeiro de 2001'.
>
> (Res.-TSE nº 21.766, Petição nº 1.094, rel. Min. Carlos Velloso, de 20.5.2004.)

Extraio, a propósito, do voto condutor do acórdão regional as seguintes considerações (fls. 98-101):

> '(...) quanto aos gastos com pessoal, nota-se que o partido alcançou o percentual de 30,94% (trinta vírgula noventa e quatro por cento) da verba do Fundo Partidário, ultrapassando o limite legal de 20% (vinte por cento), na forma do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.096/95.
>
> Entretanto, infere-se do caderno processual que todas as despesas foram devidamente comprovadas e justificadas, impondo-se a conclusão de que as irregularidades são insuficientes para comprometer a lisura das contas sob exame. Nestes casos, o Tribunal Superior Eleitoral tem decido

pela aprovação das contas com ressalvas, conforme o seguinte julgado, *in verbis*:

> "Partido Democrático Trabalhista. Prestação de contas relativa ao exercício financeiro de 1995. Aprovação com ressalva de que se abstenha o partido da utilização de recursos do Fundo Partidário acima do limite previsto na Lei nº 9.096/95' – Petição nº 117 – Classe 18ª/RJ, rel. Ministro Néri da Silveira, publicado do *DJ* 17.6.98, p. 41.
>
> Com efeito, as irregularidades encontradas, quando examinadas em seu conjunto, não comprometem a lisura e a transparência da prestação de contas do PMDB, relativas ao exercício de 2002.
>
> Isto posto, em desarmonia com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, voto pela aprovação das contas com ressalva, para que o partido se abstenha de utilizar recursos do Fundo Partidário acima do limite previsto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.096/95.
>
> (...)".

Com efeito, este Tribunal Superior já se pronunciou, na Petição nº 117, rel. Min. Néri da Silveira, de 28.4.98, pela aprovação de contas com ressalva, na hipótese de utilização de recursos do Fundo Partidário acima do limite previsto na Lei nº 9.096/95, tal como ocorrido no caso exame.

(...)".

Por outro lado, observo que a agravante não acrescentou nenhum argumento novo em relação aos já aduzidos no recurso especial. Nessa situação, nos termos da firme jurisprudência deste Tribunal Superior, é inviável agravo regimental que não afasta especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Quanto ao tema, destaco, no que interessa, o seguinte precedente:

> "Agravo instrumento. Negativa seguimento. Recurso especial. Cabimento. Agravo regimental. Possibilidade. Aplicação. Princípio da fungibilidade. Indeferimento. Registro de candidato. Deputado estadual. Ausência. Quitação eleitoral. Multa. Alegação. Parte processual. Irregularidade. Aplicação. Multa. Pretensão. Rejulgamento. Causa. Repetição. Alegações. Recurso. Fundamentos não infirmados.
>
> *Para que o agravo obtenha êxito, é necessário que os fundamentos da decisão agravada sejam especificamente infirmados, sob pena de subsistirem suas conclusões.*
>
> Agravo regimental a que se nega provimento". (Grifo nosso.)
>
> (Agravo Regimental em Recurso Especial nº 27.027, rel. Min. Gerardo Grossi, de 5.10.2006.)

Por essas razões, mantenho a decisão impugnada por seus próprios fundamentos e nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 25.762 – PB. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Diretório Estadual do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (Adv.: Dr. José Edísio Simões Souto).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.983 Assis – SP

Relator: Ministro Gerardo Grossi.
Agravante: Ministério Público Eleitoral.
Agravados: Carlos Ângelo Nóbile e outro.
Advogado: Dr. Mauro Antônio Servilha.

Recurso especial. Crime. Art. 346 c.c. 377, Código Eleitoral. Visita. Candidato. Entidade subvencionada pela municipalidade. Utilização. Prédio. Benefício. Organização partidária. Não-ocorrência. Recebimento de candidatos em geral. Seguimento negado. Agravo regimental desprovido.

– Não caracteriza o crime do art. 346 c.c. 377, CE, a simples visita dos candidatos à sede da entidade que recebe subvenção da municipalidade.

– Os dispositivos visam coibir o uso efetivo e abusivo de serviços ou dependências de entes públicos ou de entidades mantidas ou subvencionadas pelo poder público, ou que com este contrata, em benefício de partidos ou organização de caráter político. Precedentes.

– Não se trata de exigir potencialidade do ato, mas o uso efetivo das instalações.

– Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 13 de fevereiro de 2007.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro GERARDO GROSSI, relator.

Publicado no *DJ* de 5.3.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP) deu provimento ao recurso interposto por Carlos Ângelo Nóbile e Ângela de Fátima Canassa das Neves contra sentença do juiz da 290ª Zona Eleitoral, Assis/SP, que, em ação penal proposta pelo Ministério Público Eleitoral – em razão do comparecimento dos réus, em campanha eleitoral, à sede de organização subvencionada pela municipalidade – os condenara, pelo crime do art. 346 c.c. o art. 377, ambos do Código Eleitoral, à pena de prestação pecuniária e multa.

O acórdão foi assim ementado (fl. 423):

> Recurso criminal. Art. 346 do Código Eleitoral. Procedência parcial. Insuficiência da prova para demonstrar a ocorrência de ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado. Organização não governamental subvencionada pela municipalidade recebeu candidatos em geral para fins de campanha política. Recurso provido para absolver os réus.

Dessa decisão, a Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo interpôs recurso especial (fls. 430-437), com base no art. 276, I, *a*, do CE. Apontou violação ao art. 346 c.c. o art. 377, ambos do CE.

Afirmou que o art. 346 do CE é norma penal em branco homogênea, complementada pelo art. 377 do mesmo diploma legal, e que (fl. 435)

> [...] o delito em seu bojo tipificado consiste na utilização do serviço de qualquer repartição, federal, estadual, municipal, autarquia, fundação do estado, sociedade de economia mista, entidade mantida ou subvencionada pelo poder público, ou que realiza contrato com este, inclusive o respectivo prédio e suas dependências, para beneficiar partido ou organização de caráter político.

Sustentou ser "[...] inerente à conduta incriminada o desvio de finalidade, caracterizado pelo emprego de serviços e bens públicos para favorecer partido ou

organização política, em detrimento dos demais, atuação essa que, evidentemente, provoca desequilíbrio no pleito eleitoral" (fl. 435).

E que "[...] o próprio v. acórdão impugnado afirmou ser inconteste a perpetração da conduta delituosa, por meio da utilização do prédio de entidade subvencionada pelo poder público para a realização de campanha eleitoral [...]" (fl. 436), tendo absolvido os recorridos ao argumento "[...] de que não restou demonstrado que a conduta delitiva decorreu de 'abuso de autoridade' [...]" (fl. 436).

Alegou que, "[...] no caso concreto, a utilização de imóvel de entidade subvencionada pelo poder público para a realização da campanha política em favor dos recorridos, *à época integrantes do partido situacionista*, caracteriza claro desvio de finalidade, ou 'abuso de poder' [...]" (fl. 437). (Grifos no original.)

Requereu o provimento do recurso para restabelecer a sentença monocrática, com a condenação dos recorridos.

O presidente do TRE/SP deu seguimento ao recurso especial (fl. 438).

Não houve contra-razões (certidão de fl. 442).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso (fls. 449-455).

Em decisão de 21.11.2006 (fls. 457-462), neguei seguimento ao recurso especial. Afirmei, com base em precedentes deste Tribunal, que o tipo do art. 346 c.c. o 377 do CE visa coibir o uso efetivo e abusivo de serviços ou dependências, de entes públicos ou de entidades mantidas ou subvencionadas pelo poder público, ou que realizam contrato com este, para beneficiar partidos ou organização de caráter político, não caracterizando o crime a simples visita dos candidatos à sede da entidade que recebe subvenção da municipalidade.

Daí o presente agravo regimental (fls. 466-473) interposto pelo MPE.

Sustenta que "[...] por ser o crime eleitoral em discussão correlato com ilícito eleitoral previsto no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97, insta destacar que não se exige potencialidade da conduta, *mas a mera prática dos atos proibidos*" (fl. 471).

Cita acórdão deste Tribunal que apreciou conduta vedada (REspe nº 21.151/PR).

Alega ainda que "[...] para configuração do crime eleitoral previsto no art. 346 c.c. o art. 377, do Código Eleitoral, somente é necessário que a conduta dos agentes sejam no sentido de utilizar as dependências da entidade subvencionada pelo poder público, com intuito de beneficiar candidato, partido ou organização de caráter político" (fl. 473).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente, a decisão agravada dispôs (fls. 459-462):

Está no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 426-427):

> No caso em tela, em vista do revelado durante a instrução processual, não há como se reconhecer a prova como suficiente para demonstrar a ocorrência de ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado, de modo a ensejar a solução condenatória.
>
> Restou demonstrado, estreme de dúvidas, que os recorrentes estiveram na Casa da Criança Dom Antônio José dos Santos, organização não governamental subvencionada pela municipalidade, onde, embora possam não ter formulado, especificamente, pedido de votos, apresentaram-se como candidatos, apresentaram planos de governo, com o evidente intuito de obter apoio nas eleições, ou seja, praticaram atos de campanha eleitoral.
>
> Nesse sentido, são os relatos dos réus e das testemunhas.
>
> É certo que, em vista da colidência dos relatos dos recorrentes com os depoimentos de Manoel Martinho e Ediana Roberta Duarte Manhas, respectivamente, presidente e coordenadora da Casa da Criança, a respeito do motivo ensejador do comparecimento dos réus na referida entidade não governamental para fins de campanha política, permite a elaboração de ilações a estes desfavoráveis.
>
> No entanto, *tais ilações*, à evidência, são insuficientes para a procedência da inicial, pois *não se prestam a demonstrar que tal tenha decorrido de abuso de autoridade, o que seria de rigor, ou seja, a utilização abusiva das dependências da entidade subvencionada pela municipalidade*.
>
> Há que se considerar, a propósito, em favor dos réus, os depoimentos já referidos e também o prestado por João de Jesus Tonelo, que referiram, com segurança, estar a entidade aberta à recepção de todos os candidatos, tanto que outros também lá estiveram em campanha política.
>
> (Grifos meus.)

Dispõe o art. 346 do Código Eleitoral:

> Art. 346. Violar o disposto no art. 377:
>
> Pena – detenção até seis meses e pagamento de 30 a 60 dias-multa.
>
> Parágrafo único. Incorrerão na pena, além da autoridade responsável, os servidores que prestarem serviços e os candidatos, membros ou diretores de partido que derem causa à infração.

E o art. 377 do mesmo diploma legal:

> Art. 377. *O serviço* de qualquer repartição, federal, estadual, municipal, autarquia, fundação do Estado, sociedade de economia mista, entidade

mantida ou subvencionada pelo poder público, ou que realiza contrato com este, *inclusive o respectivo prédio e suas dependências* não poderá ser utilizado para beneficiar partido ou organização de caráter político.

Parágrafo único. O disposto neste artigo será tornado efetivo, a qualquer tempo, pelo órgão competente da Justiça Eleitoral, conforme o âmbito nacional, regional ou municipal do órgão infrator mediante representação fundamentada partidário, ou de qualquer eleitor.

(Grifei.)

Esta Corte firmou ser elemento objetivo do tipo previsto no art. 377 citado, o abuso do ente público para beneficiar partido ou organização de caráter político. RCL nº 11.979/DF, rel. Min. Pedro Acioli, *DJ* de 7.6.91, com a seguinte ementa:

> Reclamação. Eleições presidenciais de 1989. Utilização de funcionários públicos civis e militares na campanha de candidato à Presidência da República.
>
> Instauração de inquéritos policial e judicial. Apuração de suposto abuso de poder de autoridade e prática do crime eleitoral previsto no art. 346 c.c. o art. 377, do Código Eleitoral.
>
> Ausência do elemento objetivo essencial do tipo previsto no art. 377 – abuso do ente público para beneficiar partido ou organização de caráter político.
>
> Determinado o arquivamento dos inquéritos e julgada prejudicada a reclamação.

Também no Ac. nº 1.675, rel. Min. Costa Porto, *DJ* de 5.4.99, o e. relator assentou:

> Bem assinalada, no acórdão proferido, a não-violação do art. 377 do Código Eleitoral, pois
>
> > *'o artigo deve merecer interpretação não só sistemático como lógica, de modo a abranger atos graves que denotem realmente o uso do poder a justificar a penalidade [...]'.*
>
> Assim, correta a decisão do TRE/SP ao exigir, para a configuração do delito, a utilização abusiva das dependências da entidade subvencionada pelo poder público, em benefício de partido ou organização de caráter político.
>
> Nos termos fáticos delimitados pelo acórdão do Tribunal Regional, consta que os recorridos visitaram instalações de entidade assistencial subvencionada pela municipalidade, onde se apresentaram como candidatos, expondo planos de governo e, ainda, que a instituição estaria aberta à recepção de todos os candidatos, sendo que outros lá estiveram em campanha política (fls. 426-427).

> O tipo do art. 346 c.c o 377 do CE visa coibir o uso efetivo e abusivo, de serviços ou dependências, de entes públicos ou de entidades mantidas ou subvencionadas pelo poder público, ou que realiza contrato com este. Não vejo como simples visita dos candidatos possa caracterizar o crime.

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Repito. A utilização das dependências de entes subvencionados pelo poder público, para beneficiar partidos ou organização de caráter político, vedada pelos dispositivos legais citados, não se confunde com a simples visita dos candidatos à organização que recebe auxílio pecuniário da municipalidade. Não se está a exigir potencialidade do ato, apenas, no caso, não se fez uso do bem.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 25.983 – SP. Relator: Ministro Gerardo Grossi – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravados: Carlos Ângelo Nóbile e outro (Adv.: Dr. Mauro Antônio Servilha).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 27.202*
João Pessoa – PB

Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.
Recorrente: Coligação Paraíba de Futuro (PMDB/PT/PSC/PRB/PCdoB).
Advogados: Dr. Aluísio Lundgren Correa Regis e outros.
Recorrido: Cássio Rodrigues da Cunha Lima.
Advogados: Dr. Luciano José Nóbrega Pires e outros.
Recorrida: Coligação Por Amor à Paraíba (PSDB/PFL/PTB/PL/PP/PTdoB/PTC).
Advogados: Dr. Irapuan Sobral Filho e outros.

*No mesmo sentido os acórdãos de 19.10.2006 nos REspe nºs 27.082, 27.357 e 27.397, que deixam de ser publicados.

Recurso especial. Direito de resposta. Propaganda eleitoral. Primeiro turno. Prejuízo.

1. Não ocorre a perda superveniente do interesse processual no recurso, quando eventual concessão de direito de resposta ou de devolução de tempo na propaganda eleitoral gratuita puder ser veiculada no horário eleitoral reservado ao segundo turno das eleições.

2. Convicção pessoal que discrepa do entendimento da maioria, segundo a qual ocorre o prejuízo de recurso em tema de direito de resposta na propaganda eleitoral gratuita quando já realizado o primeiro turno das eleições.

3. Prejuízo do recurso que se reconhece, ante a atuação em órgão colegiado.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em declarar o prejuízo do recurso, com ressalva de entendimento do relator, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 19 de outubro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS AYRES BRITTO, relator.

Publicado em sessão, em 19.10.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral, manejado com fundamento no art. 13 da Res.-TSE nº 22.142. Recurso contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, assim ementado (fl. 90):

> "*Eleitoral. Representação. Programa gratuito. Irregularidade. Inexistência. Direito de resposta. Improcedência. Agravo. Provimento.*
>
> 1. A propaganda gratuita tem por finalidade a evidência do programa do candidato, expondo temas de relevo político e interesse comunitário.
>
> 2. Não pode, entretanto, oferecer ao público visado, o que a lei não consente; o espaço de acesso gratuito dos candidatos, no rádio e televisão, para infringir a ordem jurídica, sobretudo com afirmações inverídicas.
>
> 3. A análise do texto, contudo, não demonstra possibilidade de concessão de resposta, a ausência da infringência alegada na inicial.
>
> 4. Pedido improcedente.
>
> 5. Agravo. Provimento
>
> (...)".

2. Pois bem, a parte recorrente sustenta que o acórdão recorrido viola o dispositivo do art. 58 da Lei nº 9.504/97, bem como discrepa de outros julgamentos proferidos por tribunais regionais eleitorais do Rio Grande do Norte, de Santa Catarina e do Amapá. Aduz que "não há, em toda a extensão das argumentações reproduzidas na mídia constante dos autos e na representação que ora se contesta, qualquer menção que seja ao nome da coligação então representante, e muito menos expressão difamatória, caluniosa e/ou injuriosa dirigida ao governador do estado, o Sr. Cássio de Cunha Lima, também representante" (fl. 100). Acrescenta que "nada mais faz a coligação representada do quer trazer ao conhecimento do público fato que prejudica determinada classe trabalhadora" (fl. 101).

3. Pugna a recorrente, por fim, pelo provimento do recurso, para que a representação seja julgada totalmente improcedente (fl. 109).

4. A seu turno, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral é pelo não-conhecimento do recurso, ante a incidência dos enunciados das súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF (fls. 139-143).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Senhor Presidente, no julgamento do REspe nº 27.082, nesta mesma assentada, fiquei vencido ao sustentar que não ocorre a perda superveniente do interesse processual no recurso, quando eventual concessão de direito de resposta ou de devolução de tempo na propaganda eleitoral gratuita puder ser veiculada no horário eleitoral reservado ao segundo turno das eleições. Convencimento reforçado pela particular circunstância de que figuravam na disputa exatamente os contendores daqueles autos.

7. O presente recurso também versa sobre direito de resposta na propaganda eleitoral gratuita. Sendo assim, adiro ao pensar da maioria para assentar o prejuízo do recurso, com ressalva do entendimento pessoal.

8. É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 27.202 – PB. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Recorrente: Coligação Paraíba de Futuro (PMDB/PT/PSC/PRB/PCdoB) (Advs.: Dr. Aluísio Lundgren Correa Regis e outros) – Recorrido: Cássio Rodrigues da Cunha Lima (Advs.: Dr. Luciano José Nóbrega Pires e outros) – Recorrida: Coligação Por Amor à Paraíba (PSDB/PFL/PTB/PL/PP/PTdoB/PTC) (Advs.: Dr. Irapuan Sobral Filho e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso, na forma do voto do relator, com a ressalva de seu entendimento.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Carlos Alberto Menezes Direito, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 28.060*
Florianópolis – SC

Relator: Ministro José Delgado.
Recorrente: Leodegar da Cunha Tiscoski.
Advogado: Dr. Alessandro Balbi Abreu.

Recurso especial eleitoral. Prestação de contas. Eleições 2006. Matéria administrativo-eleitoral. Não-conhecimento do recurso.

1. Em recentes julgados o TSE decidiu pelo não-cabimento de recurso judicial contra acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que examina prestação de contas de candidato, por constituir matéria eminentemente administrativa (EDcl no REspe nº 26.115/SP, de minha relatoria, *DJ* de 8.11.2006; AgRg no REspe nº 25.762/PB, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 28.11.2006).

2. Tal entendimento foi reiterado na apreciação, pelo Plenário desta Corte, em 22.3.2007, do REspe nº 27.903/AC, de minha relatoria.

3. Em se tratando de acórdão do TRE que versa sobre matéria administrativa, não cabe a jurisdicionalização do debate por meio da interposição de recurso ao TSE.

4. Recurso especial não conhecido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 17 de abril de 2007.

---

*No mesmo sentido os acórdãos de 24.10.2006, nos EDclREspe nº 26.115; de 8.3.2007, no AgRgAg nº 7.100; de 22.3.2007, no REspe nº 27.903; de 12.4.2007, nos REspe nºs 27.951, 27.979, 28.004 e no RO nº 1.372; de 17.4.2007, nos AgRgREspe nºs 25.819, 27.963 e 25.971, nos REspe nºs 27.989, 28.054, 28.057, 28.065, 28.075 e 28.084 e nos RO nºs 1.407, 1.427 e 1.428; de 24.4.2007, nos RO nºs 1.398 e 1.416; de 8.5.2007, no REspe nº 27.960 e nos AgRgREspe nºs 27.935, 28.113, 27.978 e 28.107; de 17.5.2007, no AgRgREspe nº 28.126; de 22.5.2007, no AgRgREspe nº 26.355; e de 5.6.2007, no AgRgAg nº 6.394, que deixam de ser publicados. Vide o acórdão de 15.5.2007 nos EDclREspe nº 28.060, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão não conhecidos.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro JOSÉ DELGADO, relator.

Publicado no *DJ* de 8.5.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral (fls. 356-387) interposto por Leodegar da Cunha Tiscoski contra acórdão proferido pelo TRE/SC assim ementado (fl. 185):

> "Prestação de contas. Eleições 2006. Candidato suplente. Deputado federal. Doação de empresa concessionária de serviço público. Recebimento comprovado. Fonte vedada. Art. 24, III, da Lei nº 9.504/97. Configuração. Rejeição das contas.
>
> A teor do disposto no art. 24, III, da Lei nº 9.504/97, empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público estão proibidas de doar recursos a partido político e candidatos, impondo-se a rejeição das contas de campanha de candidato quando comprovada tal irregularidade."

Tratam os autos de prestação de contas da campanha eleitoral de Leodegar da Cunha Tiscoski, candidato a deputado federal nas eleições de 2006.

O TRE/SC rejeitou as contas do ora recorrente sob o fundamento de que houve violação ao art. 23 da Lei nº 9.504/97, em razão do recebimento de recursos oriundos de empresa que figura no rol de fontes vedadas no retromencionado artigo.

Restou consignado no acórdão recorrido (fl. 187):

> "(...)
>
> Já no que se refere à Cia. Energética Meridional (CEM), doadora de R$50.000,00 (cinqüenta mil reais) para a campanha do candidato (Recibo Eleitoral nº 11.000.081.208), a Procuradoria Regional Eleitoral, em retificação ao parecer anteriormente exarado, entendeu que se trata de fonte vedada, tendo juntado aos autos o Contrato de Concessão-Aneel nº 192/98, que entre si celebram a União e a Empresa Gerasul para geração de energia elétrica, com interveniência da Tractebel Sul S.A., e informações retiradas do *site* da empresa Tractebel Energia da Suez onde se vê a estrutura societária desta concessionária, da qual faz parte a empresa doadora".

Inconformado, Leodegar da Cunha Tiscoski interpôs recurso especial alegando, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 13 e 14 da Lei nº 9.074/95,

5º, II e XXXIX, da CF/88. Sustenta-se, também, violação ao princípio da segurança jurídica.

Oferecidas contra-razões (fls. 444-451) pelo não-provimento do recurso especial.

A Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (fls. 455-459) pelo não-conhecimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, nos autos do Recurso Especial Eleitoral nº 27.903/AC, julgado em Plenário em 22.3.2007, proferi o seguinte voto:

> "Em recentes julgados, o TSE decidiu pelo não-cabimento de recurso especial contra acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que examina prestação de contas de candidato, por constituir matéria eminentemente administrativa. Confira-se:
>
> > '*Embargos de declaração. Recurso especial eleitoral. Eleições 2004. Prestação de contas. Apelo especial não conhecido. Natureza administrativa. Inexistência de vícios.*
> >
> > 1. O Plenário do TSE, apreciando o recurso especial, decidiu dele não conhecer, considerando tratar-se de matéria de natureza administrativa.
> >
> > 2. Não há como prosperar a alegação de vícios no aresto ora embargado se o apelo sequer foi conhecido, em razão do tema nele versado.
> >
> > 3. Embargos de declaração rejeitados.'
> >
> > (EDcl no REspe nº 26.115/SP, de minha relatoria, publicado no *DJ* de 8.11.2006.)
>
> No mesmo sentido: AgRg no REspe nº 25.762/PB, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 28.11.2006 e a decisão monocrática do Min. César Asfor Rocha nos autos do REspe nº 25.399/RS, *DJ* de 14.12.2006.
>
> É da competência dos tribunais regionais eleitorais a análise das contas de campanha dos candidatos das eleições de 2006, exceto as referentes ao cargo de presidente da República.
>
> Em se tratando de acórdão do TRE que versa sobre matéria administrativa, não cabe a jurisdicionalização do debate por meio da interposição de recurso ao TSE.
>
> Ante o exposto, *não conheço* do recurso especial eleitoral."

As mesmas razões se aplicam ao presente caso.

Pelo exposto, *não conheço* do recurso especial eleitoral.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O processo no qual prolatada a decisão desaprovando as contas é administrativo e foi interposto recurso que tem caráter jurisdicional, que é o recurso especial.

Ressalto que o inciso II do art. 22 do Código Eleitoral prevê:

> Art. 22. Compete ao Tribunal Superior:
> (…)
> II – julgar os recursos interpostos das decisões dos tribunais regionais nos termos do art. 276, inclusive *os que versarem matéria administrativa.* [Tema de fundo do recurso.]

Esta Corte assentou, no Ac. nº 10, de 5 de agosto de 1996, relator Ministro Eduardo Alckmin: "I – Compete ao TSE conhecer de recurso contra decisão judicial proferida pelos tribunais regionais sobre matéria administrativa não eleitoral." Acórdão decorrente de interpretação dada ao inciso II do art. 22 do Código Eleitoral.

Ainda em 1996, no Recurso Especial Eleitoral nº 11.405, do Rio Grande do Sul, relator Ministro Costa Leite, ficou assentado: "(...) não cabe recurso especial contra decisão de natureza administrativa dos tribunais regionais. (...) Assim sendo, não conheço do recurso. É como voto, Senhor Presidente".

Em 1997, tivemos prolatado o Ac. nº 12.644, quando, mais uma vez, foi afirmado que a competência do TSE, tal como prevista no inciso II do art. 22, é para recurso em processo jurisdicional mesmo que verse tema administrativo.

Há mais: o inciso II do art. 276 remete ao 281, que versa, em si, a recorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral.

Podemos imaginar, se passarmos a decidir no processo administrativo o recurso especial, a recorribilidade para o Supremo mediante o extraordinário?

A interpretação que cabe, a meu ver, considerado o inciso II, é a interpretação segundo a qual a competência está fixada no campo jurisdicional, pouco importando a natureza da matéria, ou seja, se estritamente administrativa.

Não cabe essa mesclagem de sistemas. Estamos agora a nos defrontar com o recurso especial – já não cogito do ordinário administrativo –, que sabidamente, quando previsto de forma expressa, é recurso interposto em processo administrativo.

Na questão administrativa referente às contas a serem prestadas, acesso ao Tribunal Superior Eleitoral há, considerada a matéria decidida na origem, mas desde que se adentre o campo jurisdicional.

O tema foi exposto da tribuna, com percuciência, evocando-se a segurança jurídica, mas acabei de citar acórdãos da Corte, sendo dois de 1996 e um de 1997, dando alcance fidedigno ao que há no art. 22.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, também já havia meditado sobre esse assunto. Não participei do julgamento em que a Corte deliberou pela impossibilidade de apreciação do tema como recurso especial, mas compartilho, de igual forma, como Vossa Excelência acabou de expor, das mesmas preocupações. Para que essa matéria pudesse ser examinada nos termos do inciso II do art. 22 do Código Eleitoral, ela deveria ter sido jurisdicionalizada.

De maneira que, sem outros comentários, Senhor Presidente, acompanho o eminente relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E veja o argumento, levando em conta o art. 276 do Código Eleitoral. Tem-se disciplina a remeter ao campo jurisdicional: é o recurso ordinário em se tratando de expedição diploma nas eleições federais e estaduais.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, acompanho o relator. Há jurisprudência fixada no Tribunal. Não encontro razões nesse momento de pensar em modificá-la.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.060 – SC. Relator: Ministro José Delgado – Recorrente: Leodegar da Cunha Tiscoski (Adv.: Dr. Alessandro Balbi Abreu).

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. Alessandro Balbi Abreu.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso, na forma do voto do relator. Não votou o Ministro Carlos Ayres Britto por não ter assistido ao relatório e à sustentação oral.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas do Ministro Caputo Bastos sem revisão.

Resoluções

RESOLUÇÃO Nº 22.252
Consulta nº 1.229
Brasília – DF

Relator: Ministro Gerardo Grossi.
Redator para a resolução: Ministro Marco Aurélio.
Consulente: Átila Sidney Lins Albuquerque, deputado federal.

Remuneração. Servidor público. Revisão. Período crítico. Vedação. Art. 73, inciso VIII, da Constituição Federal. A interpretação. Literal, sistemática e teleológica. Das normas de regência conduz à conclusão de que a vedação legal apanha o período de cento e oitenta dias que antecede às eleições até a posse dos eleitos.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o relator, responder à consulta, nos termos do voto do presidente.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 20 de junho de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente e redator para a resolução.

Publicada no *DJ* de 1º.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada por deputado federal – legitimado para fazê-la (Código Eleitoral, art. 23, XII) – e feita em tese.

A matéria proposta a exame é sem dúvida relevante. E a decisão que a Corte der ao caso pode, por suposto, modificar dispositivos das resoluções-TSE nºs 22.124 e 22.158, editadas para as eleições de 2006.

Por isso eu me permito fazer a leitura da consulta, como formulada (fls. 2-5):

> 1. O Calendário Eleitoral (Res. nº 22.124) estabelece o dia 4 de abril de 2006, como a data a partir da qual é vedado aos agentes públicos fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda à recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição (Lei nº 9.504/97, art. 73, inciso VIII).
>
> 2. O inciso VIII, do art. 73, da Lei nº 9.504/97 tem a seguinte redação:
>
> > Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
> >
> > (...)
> >
> > VIII – fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta lei e até a posse dos eleitos.
>
> 3. Ao comentar este dispositivo, Olivar Coneglian, em sua obra *Lei das Eleições comentada*[1], ensina que: "No final do inciso ficou estabelecida a regra temporal, mas essa regra está capenga, pois se refere ao prazo estabelecido no art. 7º desta lei, e o art. 7º não fala de prazo, mas de normas para a escolha e substituição de candidatos e para a formação de coligações. No vácuo da lei, o TSE, em todas as resoluções sobre propagandas nascidas após a Lei nº 9.504 tem entendido que o prazo é de seis meses antes da eleição (início de abril) até a posse dos eleitos".
>
> 4. E, mais adiante, o reconhecido autor explica: "O TSE tem mantido a data limite de começo de abril, porque na verdade o texto do inciso VIII ficou sem uma data inicial, já que a referência ao art. 7º da lei está equivocada. Em realidade, a referência deveria ser ao art. 8º da lei, e o prazo escolhido pelo legislador seria 30 de junho, último dia para as convenções de escolha de candidatos. No projeto desta lei (Projeto de Lei nº 2.695/97), o atual art. 8º estava como art. 7º. O atual art. 5º, que retirou os votos em branco da contagem para encontro do quociente eleitoral, não estava no projeto. Entrando esse texto no projeto como art. 5º, todos os artigos do projeto, a partir do 5º, foram acrescidos de um: o 5º passou a sexto, o sexto passou a 7º, e assim por diante. Na revisão do texto, faltou corrigir este inciso VII do art. 73, que deveria remeter ao art. 8º, e não ao art. 7º".
>
> 5. Além da lógica deste argumento, a sua conclusão encontra plena consonância com o entendimento expressado por este col. Tribunal Superior

[1]Ed. Juruá, 2. ed., 2004, p. 339.

Eleitoral que as condutas vedadas somente podem ser caracterizadas no período crítico eleitoral, qual seja, aquele que vai do registro da candidatura até a data da eleição, uma vez que antes da escolha em convenção, não é possível, sequer, falar-se em candidato (AgRgREspe nº 22.059, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* 9.9.2004).

6. Além disto, no voto que respondeu a Consulta nº 1.086, afirmou-se:

> "Sr. Presidente, o art. 73, VIII, da Lei nº 9.504/97 impõe limites claros à vedação nele expressa: a revisão remuneratória só transpõe a seara da licitude, se exceder '[...] a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição [...]', a partir da escolha dos candidatos até a posse dos eleitos. Conheço da consulta." (Cta nº 1.086, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* 8.6.2004, *DJ* 9.8.2004.)

7. Da mesma forma, ao responder a Consulta nº 1.083, também se afirmou:

> "Sr. Presidente, o art. 73, VIII, Lei nº 9.504/97, impõe limites claros à vedação nele expressa: a revisão remuneratória só transpõe a seara da licitude, se exceder 'a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição', a partir da escolha dos candidatos até a posse dos eleitos... Conheço da consulta". (Cta nº 1.083, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 9.8.2004.)

8. Assim, considerando o erro de remissão contido no inciso VIII do art. 73 da Lei nº 9.504/97, e que "erro material ou tipográfico pode ser suprido pelo intérprete" (STF, RE nº 81.128, Min. Cordeiro Guerra, *DJ* 19.9.75), pois o "erro tipográfico no texto da lei, quando evidente, dispensa lei retificativa" (STF, AI nº 17.417, rel. Min. Nelson Hungria, *DJ* 22.9.55), bem como a resposta das consultas 1.083 e 1.086 acima, indaga-se:

a) O inciso VIII do art. 73 da Lei nº 9.504/97 ao estabelecer sua incidência "a partir do início do prazo do prazo estabelecido no art. 7º, desta lei" se refere a qual dia? Ao dia 4 de abril ou à data de escolha dos candidatos em convenção (10 de junho a 30 de junho)?

A Assessoria Especial da Presidência (Aesp), ouvida, limitou-se a sintetizar a consulta e a afirmar que "[...] o TSE estabeleceu nas instruções das eleições de 2006, respectivamente, na Instrução nº 107 (Res. nº 22.158), que regulamenta a propaganda, e no Calendário Eleitoral (Res. nº 22.124), que o *início do prazo estabelecido no inciso VIII do art. 73 é o dia 4 de abril*" (fl. 11).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente, conheço da consulta, formulada, em tese, por autoridade competente, o Deputado Federal Átila Sidney Lins Albuquerque.

Verifico que o art. 73 da Lei nº 9.504/97 designa, claramente, o bem jurídico que se propõe proteger ao proibir aos agentes públicos, servidores ou não, as condutas que enumera.

Tal bem jurídico é, no dizer deste dispositivo legal, "a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais".

E, entre tais condutas, está aquela prevista no inciso VIII do referido art. 73, qual seja "fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta lei e até a posse dos eleitos".

A discussão que a consulta propõe é em torno desse prazo, do tamanho desse prazo, que a lei e as resoluções dizem que está estabelecido no art. 7º da Lei nº 9.504/97.

No *caput* de tal artigo, não há nenhuma menção a prazo. No § 1º do art. 7º da Lei nº 9.504/97, há menção a um prazo de "até cento e oitenta dias antes das eleições". Mas trata-se de prazo limite para que a direção nacional de partido político faça publicar no *Diário Oficial* as normas para a escolha de candidato a cargo eletivo, na hipótese, rara, de o estatuto do partido político não conter tais normas.

O que se verifica é que, entre 4 de abril – data estabelecida nas resoluções nºs 22.124 e 22.158 – e 10 de junho – dia inicial da escolha de candidatos pelos partidos, como disposto no art. 8º da Lei nº 9.504/97, não há candidatos. Pode haver, e quase sempre há, pré-candidatos, cujas candidaturas podem ser ou não homologadas pelos partidos políticos.

Não há, assim, entre 4 de abril e 10 de junho, o candidato cuja igualdade de oportunidade é o bem jurídico tutelado no art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Assim, a meu ver, a vedação que as resoluções fazem, entre 4 de abril e 10 de junho, é vedação para proteger a igualdade de oportunidade de um candidato abstrato, não indicado, sem candidatura homologada.

Tenho como correta a explicação histórica dada por Olivar Coneglian, referida na consulta, de que, na elaboração da lei, com a inclusão do art. 5º, o art. 7º original passou a ser o art. 8º, no qual há menção clara a prazo, indicados os dias 10 a 30 de junho como aqueles nos quais os candidatos a cargos eletivos serão escolhidos pelos partidos.

Por isto, estou respondendo à consulta para fixar o dia 10 de junho como a data a partir da qual incide a vedação prevista no art. 73, VIII, da Lei nº 9.504/97.

Fixo o primeiro dos dias indicados no art. 8º, porque, neste dia, por suposto, um, vários ou todos os partidos políticos podem ter candidatos escolhidos que, também, por suposto, poderiam ser beneficiados se a vedação só se aplicasse a partir do dia 30 de junho.

Proponho a modificação, nesta parte, das resoluções nºs 22.124 e 22.158.

Não foge a minha percepção o benefício que meu voto, eventualmente, possa trazer para os candidatos à reeleição, quase sempre candidatos a ela muito antes das escolhas partidárias. Mas noto que a Lei nº 9.504, de 30.9.97, é posterior à Emenda Constitucional nº 16, que instituiu a reeleição e que é de 5.6.97. Assim, se há eventual benefício, que seja ele debitado à vontade do legislador, e não à compreensão que tive da lei.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.229 – DF. Relator: Ministro Gerardo Grossi – Consulente: Átila Sidney Lins Albuquerque, deputado federal.

Decisão: Após o voto do Ministro Gerardo Grossi (relator), respondendo à consulta no sentido de fixar o dia 10 de junho como a data a partir da qual incide a vedação prevista no art. 73, VIII, da Lei nº 9.504/97, pediu vista o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A consulta versa sobre o prazo referido na parte final do inciso VIII do art. 73 da Lei nº 9.504/97, que tem o seguinte teor, sob o ângulo da vedação:

> VIII – fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta lei e até a posse dos eleitos.

O relator, com base nos apontamentos de Olivar Coneglian em *Lei das Eleições comentada*, consideradas as modificações surgidas na tramitação do projeto que desaguou na lei em tela, deslocando-se a numeração de artigos, conclui que o prazo a ser observado há de ter como marco a data inicial para a realização das convenções, ou seja, 10 de junho, tomando de empréstimo, com isso, não o art. 7º, mais precisamente o prazo constante do § 1º nele contido – de 180 dias antes das

eleições –, mas o que dispõe o art. 8º. Então, propõe a alteração das resoluções nºs 22.124 e 22.158, relativas às eleições deste ano.

Descabe potencializar, em termos de prazos relativos a atos a serem praticados, a existência, ou não, de candidatos. Para assim concluir-se, basta levar em conta que a Lei das Inelegibilidades contempla períodos em que, a rigor, não se conta com candidaturas já formalizadas mediante a escolha em convenção. Várias normas impõem o afastamento daqueles que pretendem se apresentar como candidatos em convenção no período de seis meses que antecedem ao pleito.

Cuida-se da problemática da revisão remuneratória dos servidores públicos, e é sabido que os governos em geral não respeitam sequer a reposição do poder aquisitivo da moeda prevista na Constituição Federal. Não obstante, em época de busca desenfreada de votos, tudo é possível e então pode ocorrer até mesmo o lapso quanto à pratica verificada nos últimos tempos de conferir-se tratamento aos servidores públicos como se fossem os culpados pelas mazelas do Brasil, os bodes expiatórios. A bondade passa a ser uma constante. Esse dado não pode ser desconhecido, no que vem à balha consulta que deve ter origem específica, motivação própria, para lograr o beneplácito do Judiciário Eleitoral no tocante à melhoria de vencimentos a ser implementada.

Sob tal óptica, interpreto a legislação em vigor de modo a evitar distorções, desvirtuamento a partir da utilização da coisa pública e visando a objeto individualizado, a obtenção da simpatia da grande parcela de eleitores formada pelos servidores públicos. Faço-o consignando mesmo que o art. 8º da Lei nº 9.504/97 encerra prazo que, tomado de empréstimo quanto à outorga de melhoria de vencimentos, levaria à incongruência.

Observem o teor do artigo:

> "A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto e rubricado pela Justiça Eleitoral".

Vale dizer que, conjugado o art. 8º com o inciso VIII do art. 73 da Lei nº 9.504/97, ter-se-á a vedação apenas considerado o período de 10 a 30 de junho, que, uma vez ultrapassado, implicará a possibilidade de, em desequilíbrio na disputa, outorgar-se a vantagem tão sedutora aos servidores públicos. O § 1º do art. 7º, ao contrário do art. 8º, encerra período mais consentâneo com a ordem natural das coisas, ao prever o prazo de até 180 dias antes das eleições.

Dá-se, no caso, a fixação de termo inicial plausível, ou seja, os 180 dias referidos e, abandonado o termo final contemplado no citado parágrafo – a data das eleições –, porque incompatível com o mencionado no inciso VIII do art. 73 – até a posse dos eleitos –, passa-se a ter a impossibilidade de a melhoria ser implementada desde

os 180 dias anteriores à eleição até a posse dos eleitos, termo final expressamente estabelecido na norma de regência da matéria, isto é, no citado inciso VIII.

Peço vênia ao relator para divergir e, entre as interpretações possíveis, adoto a que mais atende ao objetivo da norma e que foi a prevalecente quando editadas as resoluções visando a explicitar, para as eleições deste ano, os parâmetros de regência.

A prevalecer o voto do relator, a consulta acaba por levar à alteração das resoluções nºs 22.124 e 22.158.

Peço vênia ao relator para manter o que consta das resoluções.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, concordo com V. Exa. no sentido de que a data da escolha dos candidatos não evita que um pré-candidato conceda benesses antes dessa data e seja favorecido, posteriormente, com sua escolha. O fato de o prazo ser mais longo – e parece que realmente não houve equívoco na referência – concorre para a moralidade e a legitimidade das eleições.

Peço vênia ao eminente relator para acompanhar o voto de V. Exa. e manter as resoluções.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O marco temporal de 180 dias adotado por V. Exa. encontra-se previsto no § 1º do art. 7º da Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E o termo final encontra-se no inciso VIII do art. 73 da Lei nº 9.504/97: "até a posse dos eleitos". Cento e oitenta dias antes da eleição até a posse dos eleitos. Não pode haver outorga que exceda...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Adiro ao ponto de vista de V. Exa. com a vênia do eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente relator para acompanhar a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente relator para acompanhar Vossa Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, entendo, como inicialmente havia entendido o Ministro Gerardo Grossi, que talvez houvesse equívoco na remissão ao inciso VIII, que, na realidade, indica o art. 7º, e não o 8º. Mas, diante das razões agora expendidas por V. Exa., até para evitar modificação de instruções nesse período iniciado a partir de 10 de junho, peço vênia ao eminente Ministro Gerardo Grossi para acompanhar a divergência.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente, pela ordem. Meu voto foi lido em sessão administrativa demorada e quero deixar claro que em minha proposição não havia a idéia de proibir apenas entre os dias 10 e 30 de junho. Sugeri o dia 10 como início, porque é a primeira data em que surge um candidato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Perdoe-me. Talvez tenha sido voto calcado na retórica para ressaltar a que poderia levar outra interpretação. Compreendo a preocupação.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.229 – DF. Relator: Ministro Gerardo Grossi – Redator para a resolução: Ministro Marco Aurélio – Consulente: Átila Sidney Lins Albuquerque, deputado federal.

Decisão: O Tribunal, por maioria, respondeu à consulta, na forma do voto do Ministro Marco Aurélio (presidente). Vencido o Ministro Gerardo Grossi (relator).

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.260
Agravo Regimental na Petição nº 1.866
Brasília – DF

Relator: Ministro Marco Aurélio.
Agravante: União.
Advogada: Advocacia-Geral da União.

Publicidade institucional. ANS. Programas. Obras. Serviços e campanhas. Administração direta e indireta. Ministério da Saúde. Orientação aos usuários por logomarca. Brasil Sorridente. Período crítico de três meses antes das eleições. Grave e urgente necessidade pública. Ausência de configuração.

A regra, constante da alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97, é não se ter publicidade institucional no período de três meses que antecedem às eleições, surgindo a exceção quando direcionada a fazer frente a "(...) grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral".

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, desprover o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 28 de junho de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente e relator.

Publicada no *DJ* de 29.8.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Na decisão atacada, assim sintetizei as balizas deste processo:

> 1. A Subsecretaria de Comunicação Institucional da Secretaria-Geral da Presidência da República requer pronunciamento da Justiça Eleitoral sobre a configuração da grave e urgente necessidade pública a respaldar a seguinte publicidade institucional:
>
> (...) para continuar utilizando a logomarca característica do programa Brasil Sorridente, que é usada como identificação visual do serviço, na forma dos leiautes anexos.

Indeferi a veiculação da publicidade institucional, assentando não restar configurada a grave e urgente necessidade pública. A União impugna, mediante agravo, essa decisão, ressaltando, em suma, que:

> a) A grave e urgente necessidade pública estaria a decorrer da relevância do serviço, noticiado no sítio eletrônico do Ministério da Saúde, na parte que corresponde à assistência odontológica, visando à recuperação da saúde bucal dos usuários e à garantia do direito fundamental previsto no art. 6º da Carta da República;

b) O êxito do programa, existente há mais de dois anos, estaria diretamente relacionado à divulgação ampla e eficaz dos serviços oferecidos;

c) O art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, no tocante às exceções, fora interpretado de forma por demais estreita, retirando-se-lhe toda a eficácia;

d) A campanha em tela, por possuir caráter informativo, não afetaria a isonomia das eleições, tampouco implicaria promoção pessoal de quem quer que seja do governo federal, postulante, ou não, à reeleição;

e) O Tribunal Superior Eleitoral já teria autorizado a veiculação de campanhas de utilidade pública, em casos análogos, consoante se depreende das decisões proferidas nas petições nºs 1.107, 1.138, 1197 e 1.249;

f) Não estaria esclarecido, na decisão recorrida, se a vedação atingiria a logomarca como um todo, incluindo o logotipo "Brasil Sorridente", ou apenas as expressões "governo federal" e "Ministério da Saúde";

g) Mostrar-se-ia necessária a observância do princípio constitucional da segurança jurídica, ante a decisão do então presidente, Ministro Gilmar Mendes, na Petição nº 1.815, por meio da qual fora autorizado o uso da logomarca composta pela representação da Bandeira Nacional e pela expressão "governo federal", em publicidade institucional a ser realizada no período de 1º de julho a 1º ou 29 de outubro, por não conter símbolos ou imagens a caracterizar promoção pessoal de autoridades ou serviços públicos.

Requer, alfim, seja deferido o pedido e, sucessivamente, esclarecido se a proibição abrange o uso de todos os itens da logomarca do programa Brasil Sorridente, ou se caberia apenas a retirada das expressões "governo federal" e "Ministério da Saúde".

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Conheço do recurso, porquanto atendidos os pressupostos que lhe são próprios. A ciência do ato atacado ocorreu em 19 de junho do corrente, e a protocolação da peça, subscrita pelo advogado-geral da União, deu-se em 22 seguinte.

No mais, reitero o que tive oportunidade de consignar quando prolatei a decisão impugnada:

> 2. O certame eleitoral tem como medula o tratamento igualitário dos candidatos. Hão de concorrer, tanto quanto possível, no mesmo patamar, sem a adoção de enfoques que acabem gerando privilégio, vantagem indevida

para alguns em detrimento de outros, ferindo de morte o princípio democrático da igualdade. Hoje, convive-se com instituto estranho à tradição republicana brasileira – a reeleição. Daí o sistema legal revelar balizas rígidas norteadoras da caminhada a ser empreendida, incumbindo ao Judiciário Eleitoral torná-las efetivas.

O detentor de mandato que busque a reeleição, investido no cargo sem necessidade do afastamento, já dispõe de uma maior valia. O exercício da boa administração o credencia, por si só, perante os eleitores. Então, o contexto direciona ao abandono da tentação de vir a reforçar, à margem da lei, a caminhada natural rumo ao novo mandato. São latentes os riscos de uma representação na Justiça Eleitoral, considerado o uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade e a utilização imprópria de veículos de comunicação social – art. 22 da Lei de Inelegibilidade, Lei Complementar nº 64/90. O antagonismo inerente ao fenômeno da eleição conduz a todos que se apresentem às urnas, visando a um novo mandato, ao apego aos princípios que lastreiam a administração pública – da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência – evitando percalços, acidentes de percurso que acabem por obstaculizar a seqüência da candidatura e, ocorrido o pleito com sucesso, por fulminar o próprio mandato obtido, em face de vício por natureza insanável. Então, mais do que nunca, os freios inibitórios devem atuar, a cautela há de ser a tônica na condução dos trabalhos administrativos, adotada, em última análise, postura exemplar, expungida a prática de atos ambíguos e que se mostrem capazes de servir de base a impugnações, não a eles próprios, mas a algo mais importante, à candidatura já de início fortalecida pelo mandato até então cumprido.

O período de três meses que antecedem às eleições é realmente crítico, reclamando atenção maior do Judiciário Eleitoral, do Ministério Público, das coligações, dos partidos políticos, dos candidatos.

Eis a óptica que, em termos de noções primárias, norteia o exame do pedido formulado.

Vale rememorar o preceito de regência da Lei nº 9.504/97, que se afigura como fator de equilíbrio nas eleições:

> Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
>
> (...)
>
> VI – nos três meses que antecedem o pleito:
>
> a) (...)
>
> b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais,

estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

A toda evidência, surge como regra a proibição de implementar, nessa undécima hora das eleições, publicidade institucional e, como exceção, o lançamento de tais peças publicitárias, considerado o gênero "comunicação". É sabença geral que preceitos a encerrarem exceção são merecedores de interpretação estrita. Isso mais sobressai quando a norma em comento direciona ao necessário, inafastável, reconhecimento da Justiça Eleitoral. Observem o envolvimento de formalidade essencial à valia do ato. Significa dizer que, realizada publicidade institucional no período de três meses que antecedem o pleito sem o crivo da Justiça Eleitoral, o ato se mostra conflitante com o texto legal, afetando a igualdade de oportunidades entre candidatos e passando a desafiar representação capaz de levar à suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, à sujeição dos responsáveis à multa no valor de cinco a cem mil Ufirs, e – atentem para a cláusula "sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior" – à cassação do registro ou do diploma do candidato – inteligência do art. 73, inciso VI, alínea *b* e dos § 4º e § 5º nele contidos.

Cabe o exame, sob o ângulo etimológico, da condição indispensável a passar-se da regra – que é a proibição da publicidade institucional no citado período – à exceção, realizando-a, uma vez verificada a "grave e urgente necessidade pública".

De acordo com o *Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa*, o vocábulo "grave" vem do latim *gràvis*, e, cujo significado tem a ver com "pesado, grave, carregado, pejado, grávido, prenhe, duro; forte, molesto; oneroso, importuno, circunspecto, sério, severo, rigoroso". Em latim, é radical de expressiva cognação: *gravìtas, átis* "peso, gravidez; fraqueza, languidez", *gravìdus, a, um* "carregado, pesado; prenhe", *gravìdo, as, ávi*, *átum, áre* "emprenhar", *gravo, as* "pesar sobre, sobrecarregar, agravar, *gravesco, is, ère* "estar sobrecarregado; engravidar", *gravatìo, ónis* "peso (do corpo)", *gravitúdo, ìnis* "coriza; peso da cabeça", *agravo, as* "sobrecarregar, oprimir"; em português, tanto a forma. vulgar. *grau* (= 'pesado'), quanto a forma *grave*, que vai prevalecer, ocorrem no século XIII.

Nos dicionários consultados – Houaiss, Aurélio, Michaelis, Caudas Aulete e Língua Portuguesa *on-line* –, no sentido usado na legislação em foco, prevalecem as seguintes acepções:

a) extremamente sério, preocupante, que pode ter conseqüências nefastas ou fatais;

b) de efeito extremamente penoso, difícil, doloroso, duro;

c) de grande intensidade, profundo;

d) importante, sério, ponderoso;

e) perigoso, fatal (ex: infecção grave);

f) suscetível de conseqüências sérias, trágicas;

g) considerável, em número, em grandeza;

h) o que tem peso, ponderação, seriedade, graveza;

i) rígido, severo;

j) intenso, vivo, profundo.

Assim, deflui que "grave" toma o sentido, no texto pesquisado, de algo que merece consideração especial, de real importância, sério. "Grave" e "sério" configuram-se, no caso, como termos sinônimos, como se depreende das acepções encontradas para este último adjetivo:

Sério (etimologia: *serius, a, um* "sério, grave"):

a) aquilo que merece consideração especial; cujas conseqüências podem ser grandes e/ou perigosas;

b) importante, grave;

c) positivo, real, verdadeiro;

d) que constitui perigo, ameaça, perigoso, inquietante, grave;

e) que tem grande importância, valor, mérito – Ex.: um trabalho sério;

f) levar a sério (derivação: por extensão de sentido) – praticar uma ação não habitual ou extraordinária.

Em síntese, da confluência dos dois sinônimos, conclui-se que, para ser grave, o fenômeno deve se revestir de caráter realmente excepcional, a resultar em conseqüências de grande importância, inquietantes, ameaçadoras.

O outro adjetivo – urgente – vem do latim *urgens, entis*, particípio passado do latim *urgére* "apertar, comprimir, impelir, perseguir, ameaçar; apressar; insistir". De acordo com os dicionários pesquisados, preponderam as seguintes acepções:

a) que é necessário ser atendido ou feito com rapidez; que não pode ser retardado. Exemplo: ela precisa de um tratamento urgente da sua doença;

b) de que não se pode prescindir; indispensável;

c) que indica necessidade imediata ou pressa. Exemplo: um toque urgente de campainha;

d) que não demora; iminente. Exemplo: seria impossível escaparmos daquela chuva;

e) que é urgente, que não admite delongas;

f) que é necessário fazer-se rapidamente, inadiável;

g) que se deve fazer com brevidade, rapidez, que não se pode adiar;

h) indispensável, imprescindível.

Já o substantivo "necessidade" deriva do latim *necessìtas, átis* "necessidade (inelutável, inevitável), destino, fatalidade" e tem como principais acepções:

a) qualidade ou caráter de necessário;

b) aquilo que é absolutamente necessário; exigência;

c) aquilo que é inevitável, inelutável, fatal;

d) aquilo que constrange, compele ou obriga de modo absoluto;

e) privação dos bens necessários; indigência, míngua, pobreza, precisão;

f) o que não se pode evitar; inevitável;

g) o que é imprescindível;

h) coacção, coerção, constrangimento;

i) aperto, apuro, carência de coisas necessárias, precisão.

Quando se juntam os três vocábulos num só texto, como no preceito em tela, formando a expressão "salvo em caso de grave e urgente necessidade", os significados se agudecem, potencializando-se. Revelam então a hipótese de caso de excepcional premência, a direcionar para providências que não podem ser proteladas sob pena de nefastas conseqüências, principalmente em se tratando de "necessidade pública". O contexto que se extrai do preceito aponta para situação em que a atitude demandada mostra-se obrigatória, imprescindível, inevitável, sem o que não se pode passar, verdadeiramente muito importante, absolutamente indispensável para atingir um objetivo essencial. Nessas circunstâncias, é pertinente enxergar o cabimento de medidas graves e urgentes, por exemplo, no caso de uma epidemia avassaladora – como da gripe aviária que se anuncia –, de uma catástrofe iminente, de um fenômeno devastador que se pode evitar com atitudes eficazes e imediatas, improrrogáveis.

No caso concreto, atentem para o caráter e alcance da logomarca que se pretende continuar utilizando, seguida não só da referência ao Ministério da Saúde como também ao governo federal, cujo titular, mandatário maior, é em potencial um pré-candidato. A força da logomarca repercute sobremaneira no processo eleitoral, implicando verdadeira propaganda, como se o serviço anunciado expungisse do cenário nacional mazela relativa à saúde bucal do povo brasileiro.

Até hoje o Brasil curva-se ao peso do vergonhoso título de campeão mundial em índices de cáries. Tão notória e secular é a carência nessa área, que também nos cabe a alcunha de país dos desdentados. Não é para menos: de acordo com as estatísticas, 75% – ou 3 em cada 4 – dos idosos com mais de 60 anos não possuem um dente sequer, ou seja, esse infortúnio, que atinge mais de 30 milhões de brasileiros, é responsável por um inimaginável contingente de pessoas que, ao longo da vida, perderam, com os dentes e a auto-estima, oportunidades ímpares de ascensão pessoal, social e profissional. Isso apesar de contarmos, entre todos os países, com o maior número de cirurgiões dentistas, a grande maioria concentrada nas regiões Sul e Sudeste. Tal realidade – infelizmente entranhada e persistente, a ponto de não admitir qualquer concepção de urgência – revela, de forma clarividente, a perversa desigualdade brasileira. Assim, parece óbvio que não será a divulgação da logomarca de um programa – veiculada, aliás,

desde 2004 –, que acabará com o problema. Ademais, se até aqui foi observada a logomarca, há de se presumir que os cidadãos em geral, aqueles menos afortunados, que não podem recorrer aos serviços odontológicos privados, já sabem da existência do apoio da saúde pública.

A esta altura, presente o período crítico de três meses que antecedem às eleições, a continuação da publicidade institucional ocasionará, sem dúvida alguma, o desequilíbrio que a proibição contida na alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97 visa a evitar. Que o setor público continue trabalhando no sentido de proporcionar aos integrantes carentes da sociedade os serviços essenciais a que tenham uma vida digna, sem, no entanto, valer-se, nos citados três meses, do fato, em desequilíbrio à disputa eleitoral.

Esclareço que o pedido se mostrou individualizado, cabendo notar não cumprir à Justiça Eleitoral alterar em si a publicidade que lhe foi submetida. Retificações devem partir da própria administração pública sendo alvo de novo pedido, como foi este em relação ao veiculado anteriormente – Petição nº 1.815.

Desprovejo o agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, acompanho o voto de V. Exa. Considero que a suspensão da publicidade durante três meses não acarretará dano irreversível; portanto, não se configura, a rigor, caso de necessidade urgente ou grave.

QUESTÃO DE FATO

O DOUTOR ALVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA (advogado-geral da União): Senhor Presidente, a logomarca deste programa tem dois anos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Eu sei. Disse isso em meu voto, Excelência. Os colegas ouviram.

O DOUTOR ALVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA (advogado-geral da União): A identificação da logomarca se encontra em todo material, até nos jalecos dos médicos no interior do Brasil.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A questão está colocada e Vossa Excelência não pode sustentar da tribuna. Estamos a julgar no campo administrativo o agravo regimental, tendo lançado meu voto enfrentando a publicidade institucional tal como apresentada no processo.

O DOUTOR ALVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA (advogado-geral da União): Há uma matéria de fato que não foi mencionada, no sentido de que, na aprovação anterior da Petição nº 1.815, a parte da identificação que diz respeito ao Ministério da Saúde já havia sido aprovada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ilustre advogado, se a administração pública foi autorizada há pouco pela Petição nº 1.815, por que fez a consulta? Por que submeteu essa matéria? Se Vossa Excelência conseguir responder, posso até evoluir.

A matéria fática está esclarecida, Excelência.

O DOUTOR ALVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA (advogado-geral da União): Seria bom que V. Exa. me permitisse a resposta, mas já que não é assim, eu cedo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Já percebemos a colocação dos fatos que Vossa Excelência tinha a veicular. O esclarecimento não pode se transformar em sustentação da tribuna.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, metodologicamente todos nós temos a obrigação de interpretar as leis ordinárias à luz da Constituição Federal. E o fato é que a Constituição, em matéria de saúde, nos convoca para uma reflexão mais aturada.

Reza o art. 6º da Constituição que a saúde é direito de todos, V. Exa. bem o disse em seu voto. E, mais do que isso, é posta como competência material comum aos estados, ao Distrito Federal, aos municípios, à União – art. 23, inciso II: cuidar da saúde, assistência pública, etc.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Vossa Excelência me permite um aparte para trazer à balha um pouco de história?

Quando da Emenda Constitucional nº 3, em 1993, o então Ministro da Saúde, Dr. Adib Jatene, para salvar um tributo que era masculino e se transformou em feminino – IPMF –, fez uma visita aos ministros – mas não fez ao meu gabinete – e a tônica foi única, até registrada em voto proferido por um colega no Plenário: salvar a saúde.

O IPMF, criado de forma precária, de maneira temporária, transformou-se em contribuição e continua até hoje. A saúde foi salva?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: É verdade. V. Exa. traz à baila um fato histórico importante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Todos nós pagamos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: É verdade, mas o apreço da Constituição Federal pela saúde é tanto que o art. 197 estabelece textualmente que as ações de serviços de saúde são de relevância pública.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Vamos ser realistas: ela deixa muito a desejar, mas a publicidade, não.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Quanto à publicidade, consta do art. 37, cabeça, que é princípio regente de toda a atividade administrativa, implicando divulgação dos atos dos programas, das ações, das campanhas, dos feitos do poder público, contanto que essa publicidade não viole o princípio da impessoalidade. Daí porque o § 1º do art. 37 também avança a regra de que a publicidade dos feitos governamentais deverá ter caráter educativo, de informação e de orientação social.

Muito bem, se eu fosse interpretar a Lei nº 9.504/97 de modo compatível com a Constituição Federal, até que aceitaria a intenção da administração pública de fazer campanha de saúde bucal e, se possível, impessoalizar completamente a divulgação, evitando, por exemplo, qualquer vínculo visual ou auditivo da publicidade institucional com logomarca do governo, logomarca conhecida, e até mesmo a utilização da palavra "governo". Porque se falar em governo federal, a associação com o nome do presidente da República, no imaginário popular, é automática e instantânea.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se V. Exa. me permite, eu até ia dizer que essa propaganda pode ser reformulada, porque atingiu o mesmo objetivo sem fazer menção ao governo federal. É só dizer que procurem os postos de atendimento, porque existem programas assim e assado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sem a menor referência a governo federal, a logomarca federal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não vai prejudicar a finalidade da campanha.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): O que não posso é alterar a publicidade submetida substituindo-me ao próprio administrador. Que ele então elabore o que considera não sofrer a glosa da Justiça Eleitoral, submetendo, ou não, à própria Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O fato é que, a menos que julguemos inconstitucional a alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97, o Ministro Marco Aurélio faz uma interpretação rigorosa, que prima pelo apuro técnico.

Vejam que o propósito da lei é tão vedatório que ela alude a propaganda, mas sem confundir propaganda com publicidade institucional. E estende a proibição de propaganda à atividade de publicidade institucional. Quando excepciona, o faz em termos rigorosos, no sentido de bom vernáculo, em boa semântica, de não possibilitar uma interpretação frouxa ou leniente do que aqui se contém.

Quais são as exceções? Salvo em caso de grave e urgente necessidade pública. E entendo que o caso não é, *prima oculi*, de grave urgência.

A menos que consideremos esse dispositivo em rota de colisão frontal com a Constituição, a interpretação que faz o Ministro Marco Aurélio, interpretando uma norma exceptiva com esse caráter não ampliativo, porque se a norma é excepcional não comporta uma interpretação generosa, uma interpretação ampliativa, eu cravo o meu voto acompanhando o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, *data venia*, não tenho dúvida nenhuma sobre o acerto de V. Exa. em não ter consentido a divulgação dessa publicidade institucional. Na verdade, quando se cuida de se colocar na alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97 a possibilidade de se fazer essa publicidade apenas nas hipóteses de grave e urgente necessidade pública, quer-se cuidar de excepcionalidade, e não de eventuais mazelas que possam ser percebidas no dia-a-dia.

Não é por haver necessidade de se fazer o brasileiro sorrir melhor que se vá consentir com a realização dessa publicidade, porque esse programa do governo tem que se dar em todos os momentos, e não somente em situação excepcional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): E a veiculação da publicidade desde 2004 esvazia até a urgência, como ressaltado pelo Ministro Cezar Peluso, da veiculação da matéria nesses três meses.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Ministro Cesar Asfor Rocha, se V. Exa. me permite um brevíssimo aparte, o propósito da lei foi de primar pelo rigor, tanto que não se contenta em excepcionar a utilidade pública: somente cede diante da necessidade pública, que é algo sabidamente mais urgente do que a própria utilidade. A lei só se contenta para abrir a exceção com algo de grave e urgente necessidade pública, não simples utilidade pública.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Grave e urgente necessidade pública.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Com esses acréscimos, acompanho Vossa Excelência.

VOTO*

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, o tema já foi devidamente comentado e o voto de V. Exa., creio, é irrespondível na profissão do nosso organismo jurídico. Observo que essa expressão "Brasil Sorridente" é muito aberta: pode significar Brasil feliz, pode significar Brasil satisfeito, porque sorridente é aquilo que expressa alegria.

Penso, também, que, quando a lei alude a grave e urgente necessidade pública, há de haver um reconhecimento oficial dessa gravidade de urgência, porque é outro conceito aberto, mas que tem que se complementar com a determinação de um decreto reconhecendo essa gravidade e também da necessidade de público para depois sustentar uma possível propaganda desse tipo.

Apenas com esses acréscimos, Sr. Presidente, acompanho o voto de Vossa Excelência.

VOTO*

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, creio que V. Exa. esgotou a matéria com relação ao assunto, mas apenas quero trazer ao Tribunal, porque objeto de manifestação dos Ministros Carlos Ayres Britto e Cezar Peluso, a possibilidade de se encontrar uma solução alternativa que não esta posta na consulta, a que, obviamente, V. Exa. deu o trato necessário.

É que o Tribunal, diante da necessidade de observar uma outra determinação normativa – apenas para lembrar o Tribunal, no caso de placas de obra, creio que na eleição de 1998, se posso invocar o *amicus curiae* –, autorizou que as placas permanecessem, embora com uma tarja preta em tudo aquilo que identificasse o órgão de origem ou quem estava patrocinando aquela obra. Só poderia constar naquela placa aquelas outras obrigações que decorriam de um outro diploma legal: o valor da obra, o engenheiro técnico responsável, e que não era candidato, porque senão não poderia também constar.

Apenas em homenagem às manifestações de V. Exas., gostaria de trazer esse fato, porque é uma matéria que já foi apreciada. Estou inteiramente de acordo com o voto de Vossa Excelência.

*Sem revisão do orador.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, apenas uma observação: vejo aqui no art. 73 da Lei nº 9.504/97 que é proibido aos agentes públicos, nos três meses que antecedem o pleito, autorizar publicidade institucional.

Tenho como pressuposto haver aí um pedido de autorização. Fosse uma publicidade que já havia sido feita há algum tempo, não teria dúvida em entender que ela poderia continuar como vinha sendo feita, não haveria a autorização. O verbo, a ação é autorizar. Mas estou vendo aí que é o pedido de uma nova publicidade.

Acompanho inteiramente o voto de Vossa Excelência.

EXTRATO DA ATA

AgRgPet nº 1.866 – DF. Relator: Ministro Marco Aurélio – Agravante: União (Adv.: Advocacia-Geral da União).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.284
Consulta nº 1.320
Brasília – DF

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Consulente: Antonio Carlos Valadares, senador.

Consulta. Eleições 2006. Convênio. Verbas. Repasse. Período vedado. Impossibilidade.

É vedada à União e aos estados, nos três meses que antecedem o pleito, a transferência voluntária de verbas, ainda que decorrentes de convênio ou outra obrigação preexistente, desde que não se destinem à execução de obras ou serviços já iniciados.

Consulta respondida negativamente.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder negativamente à consulta, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 29 de junho de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicada no *DJ* de 8.8.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada pelo Senador Antonio Carlos Valadares, nos seguintes termos (fl. 2):

> "(...)
> Um ministério que tem dentre suas atribuições a de auxiliar financeiramente os municípios na realização de festas comemorativas tradicionais, a exemplo de festa de padroeira que desde sua criação tem data fixa, pode realizar convênio com determinado município e conseqüentemente publicá-lo até o dia 30.6.2006, visando ajudá-lo financeiramente na realização daquele evento, de forma que os recursos somente serão repassados por ocasião da data comemorativa que constará no convênio e ocorrerá entre o dia 30.6.2006 e o dia da eleição próxima?
> (...)".

A douta Assessoria Especial da Presidência (Asesp) assim se pronunciou a respeito da matéria (fls. 5-9):

> "(...)
> Informamos, preliminarmente, que a consulta preenche os requisitos de admissibilidade exigidos pelo inciso XII do art. 23 do Código Eleitoral, pois formulada de maneira hipotética, acerca de matéria eleitoral e por autoridade com jurisdição federal.
> No mérito, a transcrever, por primeiro, os dispositivos pertinentes ao tema, ínsitos na Lei nº 9.504/97:
>
> > 'Art. 73. São proibidos aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

VI – nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos estados e municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública'.

Como é de conhecimento,

'A prática regular de atos de governo não vedados por lei, não afeta a igualdade de oportunidades que deve existir entre os candidatos.

2. Eventuais abusos na pratica de tais atos deverão ser objeto de rigorosa apuração e devida punição'. (Ac. nº 54, de 6.8.98, rel. Min. Fernando Neves.)

Por tais motivos é que os atos de governo, mesmo comuns na praxe administrativa, quando vierem a ser realizados em período configurador das vedações substanciadas no art. 73, da Lei das Eleições, estarão a reclamar observação sob a ótica da necessária igualdade entre os contendores da disputa eleitoral.

Ante isso, portanto, ainda que a celebração e publicação, do mencionado convênio, ocorra em data anterior aos três meses anteriores ao pleito, o repasse da verba que proverá o seu objeto não poderá efetivar-se no período vedado.

Esse o sentido do Ac. nº 25.324, de 7.2.2006, rel. Min. Gilmar Mendes, em cuja ementa resta consignado:

'Art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97. Convênio celebrado com o governo do estado para a pavimentação de ruas e construção de casas populares.

Transferência voluntária de recursos no período vedado, destinados à execução de obra fisicamente iniciada nos três meses que antecedem o pleito.

Res.-TSE nº 21.878, de 2004. À União e aos estados é vedada a transferência voluntária de recursos até que ocorram as eleições municipais, ainda que resultantes de convênio ou outra obrigação preexistente, quando não se destinem à execução de obras ou serviços já iniciados fisicamente.

Ponderou Sua Excelência, em seu voto condutor da decisão:

'Ao contrário do que pretendem os recorrentes, para atrair a ressalva contida no art. 73, VI, *a*, não basta a mera celebração do convênio ou a

formalização dos procedimentos preliminares: *é indispensável a sua efetiva execução física antes do início do período de vedação.*

Nesse ponto, não os socorre a alegação de que a obra como um todo estava em andamento, exatamente porque o seu objeto fora desmembrado em etapas e a sua contratação se deu mediante procedimentos licitatórios distintos. Assim, seria plenamente possível que se aguardasse o trimestre de vedação sem que isso caracterizasse "demasia capaz de desarticular ou frustrar o desenvolvimento de toda a administração pública", tal como ponderado pelo Ministro Sepúlveda Pertence'.

Ao acompanhar o relator, o Senhor Ministro Marco Aurélio assim discorreu:

'(...) noto que o inciso VI, alínea *a*, do art. 73 da Lei nº 9.504/97 apresenta certas peculiaridades, e uma delas diz respeito à conduta vedada.

A conduta vedada, em si, não é uma feitura propriamente dita da obra, independentemente da origem dos recursos, no período glosado pela cabeça do inciso, nos três meses que antecedem o pleito. *A conduta vedada é realizar transferência voluntária, entendendo-se como transferência voluntária aquela que não decorre de lei, aquela que não é cogente, aquela que se faz mediante manifestação de vontade, quer da União, quer dos estados.* (Grifamos.)

E, há mais: temos que a alínea *a* do inciso VI é o único dispositivo do art. 73 em comento, que versa, de forma explícita, a cominação: a conduta vedada implica a nulidade de pleno direito do ato.

(...)

No mais, qual é a verdade formal que exsurge do acórdão proferido pela Corte de origem? Que houve um convênio. Em que data? Em data anterior aos três meses que antecedem o pleito. Ocorre que o preceito de regência não se refere à data do convênio. Ao excepcionar a glosa, para mim apenas a prevista quanto à nulidade de pleno direito da transferência, tem-se que o previsto se refere à execução de obra ou serviço em andamento. Em andamento quando? Em data anterior aos três meses aludidos. Temos ainda o conectivo "e", ligado à referência ao cronograma pré-fixado, que dizer, a previsão de que a obra, no caso, se projetaria até alcançar os referidos três meses que antecedem o pleito'.

Decerto, não foge à compreensão, que determinadas festas populares, muitas vezes, por sua grandiosidade ou tradição, necessitem de apoio governamental. Entretanto, por mais salutar que a ação de governo contemple, em seus propósitos, promoção de diversão para as comunidades, na hipótese como a versada, esbarra no princípio isonômico, que deve prevalecer em período logo antecedente às eleições.

De se ressaltar igualmente, que a situação exposta não caracteriza, também, circunstância emergencial e de calamidade pública, passível de reclamar a aplicação da ressalva, constante da parte final do preceito em comento.

Assim, embora permitida a celebração do convênio para o fim aqui colimado, vedado está o repasse dos recursos a ele consignados, pois indissociável da entidade governamental que efetivou a transferência, e esta, por pertencer à administração direta, indissociável da Presidência da República, cujo chefe, em quadra de reeleição, é potencial candidato às eleições vindouras.

Assim , cogniscível a consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade nesta Corte, no mérito, sugerimos, sub censura, seja dada *resposta positiva*, quanto à possibilidade da celebração do convênio em questão, porém, *negativa*, quanto à possibilidade do repasse das verbas dele oriundas, no período consignado, ou seja, entre 30.6.2006 e a data das eleições, observado, naturalmente, o segundo turno, se houver.

(...)".

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, adoto as razões lançadas no parecer da Assessoria Especial da Presidência (Asesp) e respondo negativamente ao questionamento formulado.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.320 – DF. Relator: Ministro Caputo Bastos – Consulente: Antonio Carlos Valadares, senador.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu negativamente à consulta, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.323
Consulta nº 1.357
Brasília – DF

Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.
Consulente: Banco do Brasil S.A.
Advogados: Dra. Áurea Farias Martins e outros.

Consulta. Banco do Brasil. Projeto Criança Esperança. Apoio e doação. Natureza de processo administrativo. Prioridade constitucional absoluta à criança. Dever do Estado. Inexistência de objetivo eleitoral. Possibilidade.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder à consulta, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 3 de agosto de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS AYRES BRITTO, relator.

Publicada no *DJ* de 16.8.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada pelo Banco do Brasil S.A., vazada nos seguintes termos (fl. 8):

> "(...)
>
> Enfim, à vista dos argumentos expendidos, demonstradas a legalidade e legitimidade das ações desenvolvidas no âmbito do Projeto Criança Esperança, divulgado pela Rede Globo de Televisão, consulta o Banco do Brasil S/A sobre a possibilidade de doação em dinheiro à Unesco, cuja entrega simbólica do cheque será feita durante a realização do evento, aguardando possa V. Exa. ratificar o entendimento aqui exposto, à luz das disposições legais aplicáveis, a fim de espancar quaisquer dúvidas que possam remanescer sobre a ação específica, cuja consecução visa retorno à imagem empresarial considerada a atuação do consulente em regime de livre concorrência na forma como prescrito no art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal."

2. O Banco do Brasil aduz que, desde o ano de 2002, apóia o Projeto Criança Esperança, realizado pela Rede Globo de Televisão em parceria com a Unesco, há mais de vinte anos. Apoio, esse, consubstanciado em patrocínio mercadológico, divulgação de seus produtos bancários e doação em dinheiro à Unesco.

3. Ressalta o consulente a importância social do projeto em questão, que "tem por objetivo contribuir para a erradicação do trabalho infantil, combater a exploração sexual, reduzir os índices de mortalidade infantil, integrar deficientes físicos e mentais, promover projetos que beneficiem crianças em situação de rua, apoiar educação básica para as crianças e o ensino profissional para adolescentes, e

combater o uso de drogas" (fls. 3 e 4). Vai além o Banco do Brasil para, diante da magnitude dos propósitos do projeto e da inexistência de qualquer objetivo eleitoral ao apoio emprestado, sustentar a inaplicabilidade, ao caso, da vedação do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97, inserido pela Lei nº 11.300/2006[1]. Daí pleitear, por meio da presente consulta, a "possibilidade de doação em dinheiro à Unesco, cuja entrega simbólica do cheque será feita durante a realização do evento".

4. Determinei o encaminhamento do processo à Assessoria Especial da Presidência (Asesp), que emitiu o parecer de fls. 12-14, sugerindo o não-conhecimento do feito, tendo em vista o consulente não possuir o qualificativo de autoridade com jurisdição federal, nos termos do inciso XII do art. 23 do Código Eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Senhor Presidente, embora formulada e autuada como consulta, entendo que o caso é de pedido de *autorização* para que se viabilize ato de doação, em dinheiro, à Unesco, através de entrega simbólica de cheque durante a realização do evento Projeto Criança Esperança, divulgado pela Rede Globo de Televisão. Projeto, esse, executado há mais de vinte anos, segundo noticiam os autos e é de conhecimento público e notório.

7. Com efeito, o peticionante não intenta, aqui, obter pronunciamento genérico ou em tese que elucide dúvida acerca da aplicação da legislação eleitoral. Ao contrário, demonstrando boa-fé, procura obter da Justiça Eleitoral uma autorização que possibilite a prática de ato que, sem ela, pudesse ser interpretado como infringente das condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais.

8. Em outras palavras, o que pretende o Banco do Brasil é obter autorização semelhante a muitas que vêm sendo requeridas por outros componentes da administração pública federal, com base na alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97[2].

---

[1]Eis a redação do dispositivo: "No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa".

[2]"Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: (...) VI – nos três meses que antecedem o pleito: (...) b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral".

9. Por esse modo de ver as coisas, fica superado o óbice levantado pela Assessoria Especial da Presidência, conforme antes relatado. É que, conhecendo do pedido como processo administrativo de autorização, e não como consulta, não é mais requisito do seu conhecimento a condição de autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político (inciso XII do art. 23 do Código Eleitoral).

10. De mais a mais, o Banco do Brasil é integrante da administração pública federal, na condição de sociedade de economia mista, sendo parte legítima para o pedido a que se refere a alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97. Daí porque conheço o presente feito como processo administrativo, e não como consulta.

11. No mérito, entendo que esta Corte Superior Eleitoral deve abrir ao Banco do Brasil a possibilidade de efetuar a doação à Unesco, tal como requerido, com o objetivo de apoio ao Projeto Criança Esperança. Conforme dito, esse programa é executado há mais de vinte anos, e o requerente a ele empresta adesão desde o ano de 2002.

12. A importância social do projeto é evidente. Coordenado e gerido pela Unesco, o Projeto Criança Esperança "tem por objetivo contribuir para a erradicação do trabalho infantil, combater a exploração sexual, reduzir os índices de mortalidade infantil, integrar deficientes físicos e mentais, promover projetos que beneficiem crianças em situação de rua, apoiar educação básica para as crianças e o ensino profissional para adolescentes, e combater o uso de drogas" (fls. 3 e 4).

13. Pois bem, com os olhos postos no caso em análise, entendo que essa linha de pensamento prestigia valores constitucionais da maior urgência e até gravidade, como se depreende da passagem contida no art. 227, cabeça, da Constituição:

> "Art. 227. É dever da família, da sociedade e do estado assegurar à criança e ao adolescente, *com absoluta prioridade*, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão." (Grifei.)

14. Bem vistas as coisas, o apoio do Banco do Brasil (sociedade de economia mista e integrante da administração pública federal) ao Projeto Criança Esperança, tradicionalmente executado pela Unesco, além de significar concretização de comandos constitucionais que impõem ao estado atenção especialíssima às crianças (notadamente aquelas de maior carência material), está longe de exibir qualquer objetivo eleitoral.

15. Tudo medido e contado, não há motivos que impeçam o Banco do Brasil de apoiar o Projeto Criança Esperança, se assim entender, visto que: a) trata-se de

iniciativa compatível com o caráter de absoluta prioridade constitucional à criança, a ser concretizado mediante atuação do Estado, dentre outros atores sociais, de sorte a revelar até mesmo o cumprimento de uma obrigação tão permanente quanto grave e urgente; b) a inexistência de qualquer viés eleitoral no ato em apreço.

16. Posto isso, sou pelo provimento do pedido.

17. É como voto.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.357 – DF. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Consulente: Banco do Brasil S/A (Advs.: Dra. Áurea Farias Martins e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à consulta, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.403
Consulta nº 1.324
Brasília – DF

Relator: Ministro Gerardo Grossi.

Consulente: Irineu Mario Colombo, deputado federal.

1. Prestação de contas. Reexame. Possibilidade alteração decisão. Justiça Eleitoral. Expiração prazo. Manutenção documentos.

– É incabível pedido de retificação da prestação de contas após decisão definitiva da Justiça Eleitoral, precedida de oportunidades para sanar as irregularidades detectadas.

– Até cento e oitenta dias após a diplomação, os candidatos ou partidos conservarão a documentação concernente a suas contas; caso haja pendência de julgamento, a documentação deverá ser conservada até a decisão final (art. 32 da Lei nº 9.504/97).

– Respondida negativamente.

2. Possibilidade. Reparação. Responsáveis. Ocorrência. Erro. Prestação de contas. Posterioridade prazo legal.

– As irregularidades relativas à prestação de contas devem ser sanadas apenas em período anterior a decisão definitiva, proferida pela Justiça Eleitoral.

– Respondida negativamente.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder à consulta , nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 5 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro GERARDO GROSSI, relator.

Publicada no *DJ* de 20.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada pelo deputado federal, Irineu Mario Colombo, com este teor (fls. 2-3):

> "A Lei nº 9.504/97, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 11.300/2006, que, na atualidade, regulamenta os pleitos eleitorais estabelece, em relação às prestações de contas o seguinte:
>
> > Art. 30. (...)
> > § 4º Havendo indício de irregularidade na prestação de contas, a Justiça Eleitoral poderá requisitar diretamente do candidato ou do comitê financeiro as informações adicionais necessárias, bem como determinar diligências para a complementação dos dados ou o saneamento das falhas.
>
> Pela disposição legal supra citada é possível afirmar que a prestação de contas, enquanto procedimento administrativo desenvolvido perante a Justiça Eleitoral pode ser revista com o intuito de regularização de eventual falha. Entretanto, a mesma lei que estabelece o direito do candidato ou comitê financeiro em retificar as contas não fixa o limite temporal para isso.
>
> A par desse dispositivo da Lei nº 9.504/97, outro merece destaque:
>
> > Art. 32. Até cento e oitenta dias após a diplomação, os candidatos ou partidos conservarão a documentação concernente a suas contas.
>
> O prazo de 180 dias fixado pela Lei Eleitoral tem razão de ser. É que nesse prazo todas as contas devem estar julgadas, de modo que, realizado o procedimento de avaliação das contas pela Justiça Eleitoral, e esta proferindo

seu julgamento, fica dispensada a guarda da documentação alusiva às contas. Por isso, as contas, depois de passados 180 dias de sua aprovação, estariam impossibilitadas de sofrer qualquer tipo de reexame, uma vez que não seria possível identificar onde estaria o erro. Isso por que o erro ou poderia estar justamente na falta de contabilização de gastos e receitas, ou na mera ausência de declaração deles à Justiça Eleitoral, o que não induz a irregularidade material das contas, mas tão só a formal, já que os recursos, no último caso, ingressaram na movimentação financeira, com origem identificada e foram gastos com a expedição dos documentos fiscais pertinentes.

Diante desses dispositivos da Lei Eleitoral, verifica-se que o processo de prestação de contas é meramente administrativo, que visa documentar a movimentação financeira dos comitês financeiros ou candidatos. E, mais, a documentação referente às prestações de contas, vale dizer, sua contabilidade e documentos comprobatórios, somente podem ser reavaliados no prazo de 180 dias a partir da entrega dos dados à Justiça Eleitoral.

Contudo, a Lei Eleitoral tem várias falhas no tocante aos limites temporais de avaliação das contas, sendo necessário que a Justiça Eleitoral, no exercício do poder regulamentar das eleições emita as orientações necessárias ao bom andamento dos pleitos.

Por fim, ressalta-se que a presente consulta tem por finalidade dirimir controvérsias acerca de prestações de conta já apresentadas.

Feitas essas considerações, formulam-se as seguintes consultas:

1. Considerando que a guarda da documentação das prestações de contas são limitadas no tempo, seria possível o reexame das contas e a modificação da decisão da Justiça Eleitoral acerca de sua aprovação após expirado o prazo legal de manutenção dessa documentação já que não haveria como avaliar a efetiva irregularidade das contas?

2. Considerando que o procedimento de prestação de contas perante a Justiça Eleitoral é meramente administrativo e não jurisdicional, caso o comitê financeiro, o partido, o candidato, a Justiça Eleitoral ou outro órgão detectem erros nas prestações de contas, elas poderão ser corrigidas pelos responsáveis por sua gestão a qualquer tempo com a finalidade de sanear o erro verificado? Qual o procedimento, tanto do responsável pelas contas, como do juiz auxiliar, nesses casos?"

A Assessoria Especial (Asesp) informa às fls. 6-9.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente, conheço da consulta por preencher os pressupostos de admissibilidade exigidos pelo art. 23, XII, do Código Eleitoral.

Quanto ao mérito, transcrevo o parágrafo único do art. 32 da Lei nº 9.504/97:

> "Art. 32. Até cento e oitenta dias após a diplomação, os candidatos ou partidos conservarão a documentação concernente a suas contas.
>
> *Parágrafo único. Estando pendente de julgamento qualquer processo judicial relativo às contas, a documentação a elas concernente deverá ser conservada até a decisão final.*" (Grifei.)

Destaco da informação da Asesp (fls. 8-9):

> "[...] depreende-se o dever legal dos partidos e candidatos em conservar toda a documentação concernente às suas prestações de contas pelo prazo mínimo de 180 (cento e oitenta dias) após a diplomação dos eleitos. Entende-se que no prazo em comento, todos os processos relativos às contas deverão estar julgados. Todavia, pendente qualquer recurso relativo aos procedimentos de prestação de contas, a documentação a ele alusiva deverá ser conservada *até final julgamento*. Justifica-se esta preservação documental ante a existência da possibilidade de comprovação das arrecadações e dos gastos.
>
> Nessa linha, sublinhe-se que oportunidades são oferecidas ao candidato para sanar irregularidades no processo de prestação de suas contas. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta egrégia Corte Eleitoral:
>
> > Recurso especial. Eleição 2002. Prestação de contas. Candidato. Irregularidade. Saneamento. Oportunidade. Ausência. Provimento.
> >
> > Ao candidato *deve ser dada pelo menos uma oportunidade para sanar as irregularidades* encontradas em sua prestação de contas. (Ac. nº 21.326, de 16.9.2003, rel. Min. Francisco Peçanha Martins.)
> >
> > Agravo de instrumento. Agravo regimental. Prestação de contas. Campanha eleitoral de 2002. Rejeição. Diligência. Realização. Cerceamento de defesa. Não-ocorrência. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Agravo improvido.
> >
> > 1. O procedimento, previsto em instrução, para análise das contas é célere porque se trata de processo administrativo-eleitoral, no qual, ao menos em princípio, não há contencioso e, ainda, porque a Justiça Eleitoral deve julgar as contas dos candidatos antes da diplomação dos eleitos.
> >
> > 2. *Deve ser dada ao candidato ou ao comitê financeiro a oportunidade de sanar as irregularidades que venham a ser verificadas.*
> >
> > *3. Eventuais diligências complementares destinadas a confirmar, ou não, a veracidade de informações recolhidas pelos órgãos técnicos da Justiça Eleitoral podem ser requeridas pelo interessado no prazo estabelecido para sanar as irregularidades detectadas. (Ac. nº 4.231, de 6 de maio de 2003, rel. Min. Fernando Neves.)*

Todavia, entende-se incabível o pedido de retificação de contas após o julgamento em caráter definitivo pela Justiça Eleitoral. Pontue-se que as decisões

proferidas em processo de prestação de contas sujeitam-se à preclusão, sob o fundamento da "necessidade de estabilização das relações jurídicas".

Assim, ante as razões expendidas, atribui-se resposta negativa à questão nº 1, no sentido da impossibilidade de se modificar decisão da Justiça Eleitoral (em caráter definitivo), precedida da devida abertura de oportunidades para o saneamento das contas – preservando-se a respectiva documentação nesse período. Por igual, responde-se negativamente a questão nº 2, pois eventual irregularidade nas contas deve ser sanada apenas em período anterior à decisão definitiva proferida pela Justiça Eleitoral."

Ante o exposto, adoto a informação da Asesp, respondo à consulta nos seguintes termos:

1. É incabível pedido de retificação da prestação de contas após decisão definitiva da Justiça Eleitoral, precedida de oportunidades para sanar as irregularidades detectadas.

Até cento e oitenta dias após a diplomação, é dever dos candidatos ou partidos conservarem a documentação concernente a suas contas; caso haja pendência de julgamento, a documentação deverá ser mantida até a decisão final (art. 32 da Lei nº 9.504/97).

Respondida negativamente.

2. As irregularidades relativas à prestação de contas devem ser sanadas apenas em período anterior à decisão definitiva, proferida pela Justiça Eleitoral.

Respondida negativamente.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.324 – DF. Relator: Ministro Gerardo Grossi – Consulente: Irineu Mario Colombo, deputado federal.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à consulta, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.494
Instrução nº 102
Brasília – DF

Relator: Ministro Gerardo Grossi.

Arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais. Doação de dinheiro por meio eletrônico. Identificação.

Nas doações de dinheiro para campanhas eleitorais, feitas por meio eletrônico, via rede bancária, é dispensada a assinatura do doador desde que possa ser ele identificado no próprio documento bancário.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, referendar a decisão, nos termos do voto do relator.

Brasília, 5 de dezembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro GERARDO GROSSI, relator.

Publicada no *DJ* de 12.2.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, já no curso da última sessão, que antecedeu às eleições, recebi, em meu gabinete, petição formulada pelas coligações A Força do Povo e Por um Brasil Decente.

Firmada por dois ilustres advogados, leio o teor da petição, que adoto como relatório.

Dizem eles:

> 1. Não obstante a ausência de disposição expressa na resolução que dispõe sobre a arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e sobre a prestação de contas, quanto à conseqüência face a eventual entrega de recibo eleitoral sem a assinatura do doador, os anexos e modelos de recibo consignam espaços específicos a esse fim.

Enfim, quando se faz uma doação *vis-à-vis*, é possível o doador assinar o recibo.

> 2. No entanto – continuam os peticionários –, algumas doações, notadamente oriundas de transferência bancária eletrônica, são realizadas remotamente [de uma cidade para outra, de um estado para outro] e, muitas vezes, dificultam ou inviabilizam a obtenção da assinatura em comento;
>
> 3. Assim, *mesmo sendo perfeitamente identificável o doador*, um dos campos do recibo não é preenchido, gerando dúvida quanto à correção do procedimento;
>
> 4. Feitas essas observações, e considerando que o escopo da norma é a identificação inequívoca do doador, o que se pode fazer sem que sua

assinatura grafada conste do recibo, é a presente para requerer seja explicitado pela Corte o entendimento de que é dispensável tal providência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, considerada a urgência do problema proposto, dei, a essa petição, a seguinte decisão *ad referendum* do Tribunal:

> Decisão. O pedido feito pelas duas coligações, cujos candidatos disputam, em segundo turno a eleição presidencial, parece-me adequado.
>
> Sem dúvida a transferência eletrônica, conquanto não contenha, por óbvio, a assinatura do doador, sem dúvida o identifica.
>
> Defiro, assim o pleiteado e, *ad referendum* do Tribunal, explicito ser possível a transferência eletrônica de doações, sem que dela conste a assinatura do doador, desde que este, como afirmado na petição de fls. 178-179, seja facilmente identificável. Brasília, 26 de outubro de 2006.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência propõe o referendo?

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Sim, proponho.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Não entra em desacordo com nossa jurisprudência quanto aos recibos? Porque qualquer um pode entrar na Internet, colocar qualquer nome e fazer essa transferência eletrônica.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas é de conta a conta, de banco a banco.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Nós tivemos uma decisão em um caso de São Paulo, que solicitou mudança no recibo, e não aceitamos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Esse "facilmente identificável" pode sugerir que não está identificado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Então, com a identificação do doador.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Só para tirar essa conotação, porque o "facilmente" muda o contexto da frase.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Estou de pleno acordo. O Ministro Carlos Alberto Direito tem inteira razão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O Ministro José Delgado concorda?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, estou de acordo, desde que haja as cautelas legais. Sabemos o que a Internet tem provocado na prática dos seus atos, a insegurança nesses casos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Como se faria, Ministro Grossi, a identificação do doador, na prática?

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Na própria remessa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: No boleto bancário de remessa, mesmo por Internet, sai a identificação da pessoa. Não há depósito anônimo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): De qualquer forma, Vossa Excelência condiciona a identificação do doador?

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Desde que identificado o doador, como afirmado na petição. Retiro o "facilmente identificável". Troco-o por desde que seja identificado o doador.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, peço vista dos autos, com a devida vênia do eminente relator.

EXTRATO DA ATA

Inst. nº 102 – DF. Relator: Ministro Gerardo Grossi.

Decisão: Após o voto do Ministro Gerardo Grossi (relator), preconizando o referendo da decisão com o esclarecimento quanto à necessidade de ser identificado o doador, antecipou o pedido de vista o Ministro Carlos Ayres Britto.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Carlos Alberto Menezes Direito, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha e José Delgado sem revisão.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, pedi vista dos autos com o propósito de examinar com mais detença o pedido formulado pelas coligações A Força do Povo e Por um Brasil Decente.

2. No caso, as requerentes pretendem ver dispensada a exigência de assinatura do doador nos recibos eleitorais oriundos de transferência bancária eletrônica. Isso porque, segundo argumentam, tais doações "são realizadas remotamente", o que dificulta ou inviabiliza a obtenção da assinatura do doador nesses casos.

3. Na seqüência, o eminente Min. José Gerardo Grossi, relator dos autos, deferiu monocraticamente o pedido, *ad referendum* desta nossa Corte Superior.

É o aligeirado relatório.

5. Pois bem, inicialmente, anoto que doação de campanha mediante transferência bancária eletrônica é permitida por lei (Lei nº 9.504/97) e pela Res. nº 22.138/2006. Entretanto, em função das peculiaridades que envolvem esse tipo de operação bancária e em face do adiantado do processo eleitoral, exigir a assinatura do doador em recibos dessa natureza não me parece decisão acertada. Contudo, quero ressalvar meu posicionamento acerca das doações. É que, independentemente da forma como foram feitas, penso que todas devem ser plenamente identificadas. Peço vênia, portanto, para discordar da decisão do relator no ponto, pois considero que as doações de recursos aos partidos e candidatos devem ser totalmente identificáveis, e não apenas "facilmente identificáveis".

6. Digo isso porque, em prol da lisura dos pleitos eleitorais, há que se primar pela transparência das contas de campanha, para, assim, fortalecer o sistema democrático brasileiro e tornar mais eficaz o trabalho da Justiça Eleitoral no julgamento da prestação dessas contas.

7. Por fim, sem maiores delongas, sendo certo que a ausência da assinatura no recibo eleitoral em caso de transferência bancária eletrônica não trará prejuízos para a plena identificação do doador de recursos, acompanho o relator para referendar a decisão de 26.10.2006 (fl. 181).

É como voto.

Senhor Presidente, o eminente relator disse que deveriam, sempre que possível, ser identificáveis.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Posteriormente, ministro, mudei meu posicionamento para dizer que, obrigatoriamente, são identificáveis.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sua Excelência entende que é sempre possível, ou, conforme a óptica, sempre impossível.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eu ia pedir vênia para discordar no ponto, pois considero que as doações de recursos aos partidos devem ser totalmente identificáveis.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Até para se perceber a legitimidade quanto à fonte.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: É a lisura do pleito, a legitimidade da fonte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se quem doou podia realmente doar.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Há doações anunciadas como não sendo identificadas que são feitas aos partidos. É esse o tema?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Aí seria o doador oculto.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Mas é esse o tema?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim.
Mas, como há vedação no tocante a certas pessoas jurídicas...

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Então, Vossa Excelência entende que todos têm de ser identificados?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Deve haver uma forma de se identificar.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Mesmo aquelas que vão para o partido e que o partido depois envia para o candidato?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sim.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Também concordo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Assentando isso, o relator concorda também.

Adiro ao voto do relator. Ou seja, queremos transparência, a total identificação do doador.

EXTRATO DA ATA

Inst. nº 102 – DF. Relator: Ministro Gerardo Grossi.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, referendou a decisão, consignando-se a necessidade de ser identificável o doador, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha e José Delgado sem revisão.

RESOLUÇÃO Nº 22.499*
Petição nº 2.594
Brasília – DF

Relator: Ministro Gerardo Grossi.

Requerente: Comitê Financeiro Nacional do Partido dos Trabalhadores (PT).

Advogados: Dr. Márcio Luiz Silva e outro.

Eleições 2006. Prestação de contas. Campanha. Comitê Financeiro do Partido dos Trabalhadores. Concessionária ou permissionária de serviço público. Vedação. Doação irregular. Contas rejeitadas.

1. Sociedade não concessionária ou permissionária de serviço público, que participe do capital de sociedade legalmente constituída e que seja concessionária ou permissionária de serviço público, não está abrangida, só por isto, pela vedação constante do art. 24, III, da Lei nº 9.504/97.

2. Empresa que, comprovadamente, atua como aduaneira – ainda que sem contrato formal – há de ser tida como concessionária ou permissionária de serviço que compete à União (CF, art. 21, XII, *f*). Como tal, não pode doar recursos para campanha eleitoral.

---

*Embargos de declaração opostos contra esta resolução encontravam-se pendentes de julgamento quando do fechamento deste número. Vide a Res. nº 22.500, de 13.12.2006, publicada neste número: prestação de contas do candidato a presidente da República.

3. É lícito o comitê financeiro, excepcionalmente, arrecadar recursos depois da eleição (Res.-TSE nº 22.250/2006, art. 19, § 1º). Não só para pagamento de suas dívidas como, também, para o pagamento de dívidas do comitê de seu candidato.

4. Divergências de pouca importância, na movimentação bancária e na alimentação de dados do SPCE, não permitem a desaprovação de contas, havendo de ser relevadas como erros materiais.

5. Contas rejeitadas.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha e Caputo Bastos, desaprovar as contas do Comitê Financeiro Nacional do Partido dos Trabalhadores e encaminhar cópias do processo ao Ministério Público, nos termos do voto do relator.

Brasília, 13 de dezembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro GERARDO GROSSI, relator.

Publicada em sessão, em 13.12.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente,

I – Em 16 itens, a Secretaria de Controle Interno e Auditoria do Tribunal Superior Eleitoral, faz um relato de sua atividade, da metodologia utilizada, das providências tomadas para analisar as contas do Comitê Financeiro Nacional do Partido dos Trabalhadores e emitir seu parecer conclusivo. Creio ser desnecessária a leitura de tais 16 itens que, enfim, nada mais são que uma notícia do que se fez e de como foi feito.

II – O parecer examina: a) recursos arrecadados; b) despesas contraídas, com subitens de movimentação financeira e conciliação bancária. Entende-se no exame do que intitula doações de origem vedada. Faz "outras considerações" e conclui "pela desaprovação das contas do Comitê Financeiro Nacional do Partido dos Trabalhadores".

III – No correr da sessão do dia 5.12.2006, deste Tribunal, fiz chegar às mãos dos eminentes colegas cópia deste parecer conclusivo.

IV – Conquanto tenha recebido cópia do parecer às 8h40 do dia 4.12.2006, devo registrar que os autos da Petição nº 2.594 só chegaram ao meu gabinete às 16h53 deste mesmo dia.

V – De posse de tais autos, determinei a abertura de vista, pelo prazo de 72 (setenta e duas) horas, ao Comitê Financeiro Nacional do Partido dos Trabalhadores,

cujo advogado foi intimado do despacho às 19h56 do mesmo dia 4.12.2006. Assim procedi, em cumprimento do disposto no art. 36 da Res. nº 22.250/2006, desta Corte.

VI – Neste mesmo despacho, havia determinado que, com a manifestação do CFN do PT, os autos fossem à Procuradoria-Geral Eleitoral para emissão de parecer, conforme determinado no art. 37 da Res. nº 22.210/2006. No entanto, tendo em conta que o CFN do PT, no dia 6.12.2006 – e, pois, dentro do prazo que a resolução outorga – na sua manifestação, fez retificação formal de parte das contas prestadas, solicitei que a Secretaria de Controle Interno e Auditoria do Tribunal se manifestasse sobre as retificações feitas.

VII – Pedi, então, que o MPE, como determina o art. 37 da Res. nº 22.250/2006, emitisse, em 48 (quarenta e oito) horas o seu parecer. No dia 12.12.2006, recebi os autos da Petição nº 2.594, com o parecer do MPE que opina pela aprovação das contas com ressalva (fls. 1.698-1.706).

VIII – Em novo parecer, a Secretaria de Controle Interno e Auditoria do TSE manteve sua conclusão pela desaprovação das contas. No entanto, entendeu que estavam sanadas várias das irregularidades apontadas no primeiro parecer. Manteve, no entanto, sua conclusão anterior, considerando "[...] as irregularidades apontadas nos itens 6, 7 e 8 [...]", que, em resumo, são:

a) falha na conciliação bancária (item 6);

b) recebimento de doação de origem vedada (item 7.1);

c) uma divergência de nome de doador, considerada a identificação fiscal lançada no SPCE e na SRF"

a1) arrecadação de recursos após o dia da eleição (item 7.2);

a2) recursos de origem não identificada (item 7.3);

a3) análise da movimentação financeira relativa à conta bancária

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente,

1. O julgamento da prestação de contas há de ser feito com celeridade. Nas eleições que se realizaram neste ano, houve segundo turno, no dia 29.10.2006. A prestação de contas haveria de ser feita até o trigésimo dia posterior à realização das eleições, prazo que, nas eleições deste ano, se venceu no dia 28.11.2006 e que, registro, foi cumprido pelo CFN do PT, possibilitando, assim, o exame e julgamento de suas contas.

2. O órgão técnico do Tribunal Superior Eleitoral, desdobrando-se, conseguiu emitir seu parecer e organizar os autos da prestação de contas do CFN do PT às 19h12 do dia 4.12.2006, dia e hora em que tais autos chegaram ao meu gabinete. Seguiram-se as diligências e procedimentos constantes do relatório. Mas havia o

prazo exíguo para que a Corte examinasse e julgasse as contas de comitê de candidato eleito, certo de que tais exame e julgamento, sob o aspecto formal, devem ocorrer *até* 8 (oito) dias antes da diplomação (Lei nº 9.504/97, art. 30, § 1º), sendo, assim, supostos para a diplomação.

3. Tendo em conta a exigüidade de tempo, eu me decidi por começar a examinar, em primeiro lugar – mesmo antes de ouvidos o CFN do PT, de novo, o órgão técnico do TSE e a PGE –, a questão das doações de origens vedadas. É que se trata de fato incontroverso: as empresas nomeadas doaram recursos ao CFN do PT; este os recebeu; os montantes estão quantificados e o tema a discutir é, tão-só, se essas empresas doadoras estão ou não incluídas na vedação do art. 24 da Lei nº 9.504/97, ou em outros dispositivos legais. Por isso, comecei a redigir meu voto sobre a questão. Por isso, é essa a primeira questão que abordo em meu voto, deixando claro que tomei em consideração, na redação final de tal voto, as manifestações últimas do CFN do PT, do órgão técnico do TSE e do entendimento da PGE, externado em seu parecer.

4. O órgão técnico do TSE, no seu parecer, indicou empresas das quais, a seu ver, o CFN do PT não poderia receber doações, segundo a vedação contida no art. 24, incisos III e VI, da Lei nº 9.504/97, que, como se sabe, dispõem:

> Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:
> [...]
> III – Concessionário ou permissionário de serviço público;
> [...]
> VI – Entidade de classe ou sindical;
> [...]

5. São as seguintes as empresas listadas no parecer do órgão técnico do TSE das quais, a seu ver, o CFN do PT não poderia receber doações:

a) Minerações Brasileiras Reunidas S/A (MBR);
b) Caemi, Mineração e Metalurgia S/A;
c) Companhia Siderúrgica Nacional (CSN);
d) Construtora OAS Ltda.;
e) Tractebel Energia Comercializadora Ltda.;
f) Instituto Brasileiro de Siderurgia (IBS);
g) Deicmar S/A.

6. Devo ressaltar que, havendo encontrado o nome da empresa Carioca Christiani Nielsen S/A no rol de doadoras do CFN do PT, mas não o havendo encontrado no quadro que sintetizou tais doações – que arrola o nome e o CNPJ do doador, o número dos recibos eleitorais e o valor da doação –, pedi explicações

verbais à SCI do TSE que, por ofício, que mandei juntar aos autos, esclareceu que "[...] a empresa Carioca Christiani Nielsen S/A, CNPJ 40.450.769/0001-26, não figurou nas doações realizadas ao CFN do PT, conforme registrado no item 16.7.7 do referido parecer".

7. Para meu exame, agrupei as empresas enumeradas de *a* a *e*, acima. É que, como se verá da exposição do parecer do órgão técnico do TSE, quanto a serem ou não concessionárias ou permissionárias de serviço público, a situação de tais empresas é idêntica ou muito assemelhada.

8. Quanto à MBR, o parecer da SCI disse o seguinte (fls. 1.274 – 1.276):

> 16.7.1.1. Foi identificada doação em dinheiro proveniente da empresa Minerações Brasileiras Reunidas S/A (MBR) CNPJ 33.417.445/0001-20, no valor total de R$2.250.000,00, convertida pelo Recibo Eleitoral nº 028001498.
>
> [...]
>
> 16.7.1.5. De acordo com o levantamento realizado, a MBR participa do capital e do controle da MRS Logística S/A, que possui a concessão do serviço público de transporte ferroviário de cargas no sudeste do país.
>
> 16.7.1.6. Os maiores acionistas da MRS são a MBR e a Companhia Vale do Rio Doce, com 32% de participação cada uma, conforme dados do fechamento do balanço do exercício de 2005.
>
> 16.7.1.7. Portanto, a MBR, doadora de recursos para o Comitê Financeiro Nacional do Partido dos Trabalhadores, é uma concessionária de serviço público através da MRS.

9. Relativamente à Caemi, o parecer da SCI assim se pronunciou (fls. 1.278-1.279):

> 16.7.5.1. Foi identificada doação proveniente da empresa Companhia Auxiliar de Empresas de Mineração (Caemi) CNPJ 31.865.728/0001-00, no valor total de R$1.800.000,00, materializada pelos recibos eleitorais nºs 028000832 e 028000910.
>
> 16.7.5.2. Para complementar o apontado pelo CNAE – fiscal, realizamos pesquisa na Rede Mundial de Computadores, em que se constatou a participação da Caemi na Empresa Minerações Brasileiras Reunidas S/A MBR – CNPJ 33.417.445/0001-20, que, por sua vez, possui participação no capital e no controle da MRS Logística, importante malha ferroviária brasileira de carga geral, que serve o Sudeste do país. Na página da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) verificamos a concessão dessa malha férrea a MRS Logística S/A para transporte de cargas, com início da operação em 1º.12.96 (docs. anexos).
>
> [...]

16.7.5.5. Apesar das informações apresentadas pelo Comitê Financeiro, ficou evidenciado que a Caemi participa do capital e do controle da MBR e MRS Logística S/A, a qual possui a concessão do serviço público de transporte ferroviário de cargas no Sudeste do país.

16.7.5.6. Portanto, a Caemi, doadora de recursos para o Comitê Financeiro do Partido dos Trabalhadores, é uma concessionária de serviço público através da MRS.

10. Referindo-se à CSN, o parecer da SCI do TSE afirmou o seguinte (fl. 1.276):

16.7.3.1. No exame da prestação de contas foi identificada doação proveniente da empresa Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), CNPJ 33.042.730/0001-04, no valor total de R$1.950.000,00, convertida pelos recibos eleitorais nºs 028001010, 028001219, 028001796.

16.7.3.2. Embora não apontada pelo CNAE – fiscal, como fonte vedada, em razão do montante doado, realizou-se pesquisa na Rede Mundial de Computadores, na página da mencionada empresa, na qual se constatou que a CSN concentra suas atividades em mineração, siderurgia e infra-estrutura, atuando diretamente ou por meio de coligadas, e que relaciona como empresa de seu grupo a Companhia Ferroviária do Nordeste (CFN), entre outras.

Colhidas informações do CFN do PT, a SCI concluiu que (fl. 1.277):

16.7.3.6. Entendemos impróprias as informações apresentadas pelos responsáveis do comitê financeiro, uma vez comprovado que a CSN possui a concessão de serviço público de transporte ferroviário através de sua empresa Companhia Ferroviária do Nordeste (CFN) [...].

16.7.3.7. Além disso, o consórcio da Usina Hidroelétrica de Ita, a Central Termoelétrica de Co-geração de Energia e a Usina Hidroelétrica de Igarapava, todas concessões de serviços públicos de geração de energia elétrica, também têm a participação da CSN.

11. Examinando doação feita ao CFN do PT pela Construtora OAS, a SCI do TSE disse que (fl. 1.281):

16.7.8.1. No exame da prestação de contas foi identificada doação proveniente da empresa Construtora OAS Ltda. – CNPJ 14.310.557/0030-49, entre outros, no valor total de R$1.700.000,00, convertida pelos recibos eleitorais nºs 02800818, 028000814, 028000814, 0028000916, 028000978, 0280001562, 028001489, 0280000015 e 028000013.

[...]

16.7.8.4. Embora não apontada pelo CNAE – fiscal como fonte vedada, em razão do montante doado, realizou-se pesquisa na Rede Mundial de Computadores, na qual se constatou que a Construtora OAS atua nos seguintes setores: edificações, transportes, infra-estrutura, indústria, petróleo e gás, saneamento, energia e concessões. Verificamos no sítio da empresa a existência de concessão da via urbana Linha Amarela (LMSA – Linha Amarela S/A), Rodovia BR-116/RJ (CRT – Concessionária Rio Teresópolis S/A) e Rodovia BA-099 (CLN – Concessionária Litoral Norte S/A), anexo em informações prévias.

12. Com relação à doação feita ao CFN do PT pela empresa Interávia Tractebel, é o que se segue o pronunciamento da SCI do TSE (fl. 1.280):

16.7.6.1. Foi identificada doação proveniente da empresa Interávia Tractebel – CNPJ 04.100.556/0001-00, no valor de R$300.000,00, convertida pelo Recibo Eleitoral nº 028001641.

[...]

16.7.6.3. A Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, através do Parecer nº 6.132/2006/RJ – Cogam/Seae/MF identificou a empresa Tractebel Energia como uma das empresas do Grupo Suez, que tem a concessão da exploração de energia elétrica da Usina Hidroelétrica de Estreito, no Estado de Tocantins. Ainda, conforme informações da página da Secretaria da Receita Federal, a Tractebel Energia é uma empresa de comercialização de energia elétrica, atividade que só se exerce mediante concessão da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).

14. Assim, neste primeiro momento, analiso as doações feitas por estas cinco empresas, que nomeio por suas siglas ou primeiros nomes – MBR, Caemi, CSN, OAS, Tractebel.

15. Registro, com as vênias devidas, uma impropriedade do parecer quando analisa a situação das empresas MBR e Caemi. Diz o parecer que estas empresas participam do capital e do controle de outras. Não há, creio, nas relações societárias, esta figura de participação no controle. O que há, consoante o art. 116 da Lei nº 6.404/76, a Lei das Sociedades Anônimas, é o "acionista controlador" ou "o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto ou sob controle comum que detém de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações de assembléia". Esta figura imprópria indicada no parecer, poderia criar, p. ex., a seguinte situação: o cidadão A, detentor de uma ação ordinária do Banco do Brasil, ao votar em assembléia, sem acordo prévio, da mesma maneira que votou o representante da União – que é o acionista majoritário e controlador do banco – estaria abrangido nesta figura, imprópria, de participação no controle.

16. Desta forma, sem dúvida, as empresas MBR e Caemi participam do capital de outras empresas. Não participam do controle porque não há participação no controle, como se disse. Podem, como se disse, ser controladoras de outras empresas, o que é diferente de participarem do seu controle. Participação é eventualidade. Controle é permanência.

17. Segundo o parecer, que informa haver colhido os dados de que se utiliza na Rede Mundial de Computadores, as empresas MBR, Caemi, CSN e OAS, participam do capital, em maior ou menor volume – às vezes sem indicação do volume de participação – de outras empresas, concessionárias de serviço público e, por isso, seriam, também, concessionárias de serviço público.

18. A meu sentir, isto não ocorre. As empresas, apontadas no parecer como concessionária de serviço público, de cujo capital participam estas quatro empresas acima citadas – MBR, Caemi, CSN e OAS – são as seguintes: MRS Logística S/A (MBR); Companhia Ferroviária do Nordeste, Hidroelétrica de Ita, Central Termoelétrica de Co-geração de Energia e Hidroelétrica de Igarapava (CSN).

19. São empresas legalmente constituídas. E, como se sabe, a pessoa jurídica de direito privado ganha existência legal "[...] com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro [...]" (Código Civil, art. 45). A partir daí, a pessoa jurídica de direito privado ganha existência própria, não se confunde com as pessoas – físicas ou jurídicas – de seus sócios e recebe "[...] a proteção dos direitos da personalidade" (Código Civil, art. 52).

20. Ainda que sejam sociedades controladoras e controladas; ainda que se trate – como no caso da empresa Tractebel – de grupo de empresas, não há dúvida de que "[...] cada sociedade conservará personalidade e patrimônio distintos" (Lei nº 6.404/76, art. 266).

21. Assim, para poder concluir como concluiu o parecer da SCI do TSE, que, pelo fato de serem acionistas de empresas concessionárias de serviço público, estas doadoras de campanha eleitoral já nomeadas, são, também, concessionárias de serviço público, eu teria que proceder à despersonalização da pessoa jurídica de direito privado, como previsto no art. 55 do Código Civil, sendo certo que tal despersonalização só é admitida "[...] pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial", fatos que, nestes autos, sequer são inferidos. A desconsideração da personalidade jurídica há de ser feita, se for o caso, no juízo próprio, em ação judicial. Não, é evidente, em procedimento administrativo, na Justiça Eleitoral (cf. Direito, Carlos Alberto Menezes. *Estudos de direito público e privado*. Rio de Janeiro, 2006: Renovar, p. 107 e seguintes).

22. É bem verdade que a vedação imposta pelo art. 24 da Lei nº 9.504/97, alude ao recebimento *direto* ou *indireto* de doação vedada. Mas, tenho para mim, que a doação indireta – que poderia ser caracterizada, p. ex., pela transferência

irregular ou ilegal, de recursos de uma controladora concessionária de serviço público, a uma sua controlada, não concessionária, para fazer doação a campanha eleitoral – não se pode presumir. Haverá de estar comprovada para, aí, sim, caracterizar a doação indireta. E, nos autos não há prova alguma deste tipo de ocorrência.

23. Anoto, por último, que regras seculares de hermenêutica recomendam a interpretação restritiva das normas de vedação de direitos, como é o caso do art. 24, III, da Lei nº 9.504/97.

24. Nesta linha de raciocínio, tenho como regulares as doações feitas pelas empresas Minerações Brasileiras Reunidas S/A (MBR), Caemi, Mineração e Metalurgia S/A, Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), Construtora OAS Ltda., e Interávia Tractebel, ao Comitê Financeiro Nacional do Partido dos Trabalhadores para a campanha eleitoral do candidato Luiz Inácio Lula da Silva, no ano de 2006.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência sugere no voto que haja o desmembramento das matérias, não para rejeitar ou não, mas para sufragar ou não o entendimento. Nesse primeiro passo, Vossa Excelência empresta interpretação estrita à proibição legal e assenta que há personalidades jurídicas próprias, consideradas as diversas empresas.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): E nomeio aquelas que, a meu sentir, nessa primeira etapa, não estariam...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Que não seriam concessionárias, e estabelece sentido próprio para referência, no preceito da Lei nº 9.504/97, à doação direta e indireta.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente) Eu acompanho e subscrevo o entendimento de Sua Excelência, o ministro relator. Só poderíamos caminhar para o instituto da despersonalização ante prova de fraude, de vício de consentimento, quanto às doações.

Uma coisa é a norma em si, que veda a doação por concessionária. Algo diverso diz respeito à empresa que integre até mesmo um grupo econômico e que ela própria – ainda que a controlar, sob a óptica acionária, a concessionária – não é concessionária de serviço público.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, o eminente relator há de me desmentir se me equivoco, mas S. Exa., pelo menos em dois

textos, afirma que algumas dessas empresas são, na verdade, controladoras de algumas doadoras.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Na primeira hipótese, quando se juntam duas empresas, formam o capital majoritário de uma terceira empresa concessionária. Cada uma tem 32%.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A doação teria sido feita não pela controlada, concessionária do serviço público.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: No caso da Vale do Rio Doce?

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Não há notícia de acordo de acionistas no processo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A mim interessa apenas o fato objetivo de que as duas maiores acionistas totalizam do capital social 64% da MRS. E como tal podem ser tidas, independentemente da existência de acordos de acionistas, como controladoras da MRS.

Por outro lado, também existe a admissão de que a Tractebel, se não me falha a memória, pertence a uma rede do Grupo Suez e, portanto, estão sujeitos também a uma *holding*, ou controladora.

Esta matéria, Sr. Presidente, pela importância que tem não apenas neste caso, mas importância transcendente na interpretação do art. 24, III, da Lei nº 9.504/97, com o devido respeito, mereceria outro enfoque.

O problema das ligações entre as empresas, sobretudo do ponto de vista das chamadas coligações societárias, cujas modalidades podem se dar em forma de rede, mas comumente se dão mediante relações entre empresas controladoras, ou *holdings*, e empresas controladas, que, na verdade, se reduzem, de modo típico, as empresas que detêm a maioria das ações de outras empresas ditas subsidiárias ou controladas, e que centralizam o controle dessas empresas, seja pela preponderância do capital social e, portanto, nas deliberações sociais, seja pelo poder que elas têm comumente de nomear administradores.

O fundamental, nessas chamadas coligações societárias, é o aspecto da chamada razão instrumental, razão pela qual essas empresas se coligam – evidentemente para a obtenção de maiores lucros para dominar certas áreas de ofertas de produtos ou de serviços. Portanto, são meios, ou modos, de aumentar o lucro de determinados investidores, e por isso mesmo se caracterizam por investimentos nessas chamadas empresas controladas.

Esses investimentos, evidentemente, têm a destinação de fomentar o lucro das empresas controladas e daí retirar esses lucros, ou de forma direta, ou por aplicação

em outras empresas, mas, de qualquer maneira, de usufruírem os lucros das chamadas subsidiárias, algumas das quais têm até participações recíprocas – o que não posso afirmar existirem no caso, por não ter tido oportunidade de examinar textualmente os autos e baixar em diligência; e nem é o caso porque o tempo não nos permite isso.

Elas apresentam a particularidade de a empresa controladora ter volume de recursos oriundos do lucro das controladas, está na própria razão instrumental das coligações e na razão de ser dos investimentos nas controladas.

Temos, portanto, fenômeno econômico do qual não se pode fugir: não se poder distinguir, nos recursos da controladora, o que seja oriundo de exercício de atividades próprias, isto é, das chamadas controladoras, que não são *holdings* simples, por não prestarem outras atividades, mas por destinarem, pura e simplesmente, a controlar outras.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Quase todas essas empresas – e eu até diria que todas – são de capital aberto, negociam ações em bolsas de valores; têm, por lei, patrimônio inteiramente separado das suas coligadas, controladas e componentes de grupo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O patrimônio é separado, não há dúvida, mas é formado de recursos oriundos das atividades e dos lucros das controladas. A história econômica não registra nenhum caso de empresa controladora que jamais recebeu lucros ou recursos de controladas, exceto aquelas que tenham ido à falência antes do início dos seus exercícios.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não é o resultado do contrato de concessão; ela aufere, sim, dividendos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É exatamente essa a premissa de meu voto. Estou a fazer não análise econômica, por não ser o caso, mas relembrando danos absolutamente indiscutíveis dos fenômenos jurídico e econômico das coligações societárias.

Ora, a partir daí, Sr. Presidente, retorno ao art. 24, III, da Lei nº 9.504/97, que proíbe taxativamente que o partido receba, direta ou indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro procedente de concessionário ou de permissionário de serviço público.

A racionalidade dessa norma – tampouco vejo haver dúvida a esse respeito – é proibir que o dinheiro oriundo das tarifas como remuneração ou contraprestação do serviço público concedido ou permitido seja destinado a partidos e a campanha eleitoral. Não faço crítica à meta jurídica, afirmando ser a norma boa ou ruim, se

poderia ser diferente ou não. Ela não é inconstitucional, de modo que me atenho a esse fato objetivo.

Ora, a inteligência do alcance dessas chamadas fontes vedadas tem de ser extraída também da própria norma do art. 24, III, que se refere a duas formas possíveis de comportamento vedado, a percepção direta ou a indireta. E a forma mais característica, mas não a única, da percepção indireta, é a que se dá por interposta pessoa.

Conhecemos duas formas de violação à lei. A primeira delas é o *agere contra legem*, que é a chamada violação direta, que se dá por comportamento literalmente contraditório ao traçado da norma.

Por que essa norma proibiu também a percepção indireta? Evitar uma segunda modalidade de violação da lei, a fraude à lei ou *in fraudem legis agere*.

Recordo algumas afirmações de todos conhecidas, que dizem respeito à categoria das normas cogentes ou impositivas, das quais, ou de cuja classe, a mais exemplar é a norma proibitiva, a que veda determinado resultado prático.

Ora, uma das formas de violação das normas cogentes proibitivas, embora não sejam as únicas susceptíveis dessa modalidade de violação, é o que se dá por meio do emprego de instituto ou categoria jurídica, portanto de figura lícita, para que se aplique norma não cogente e se deixe de aplicar a norma cogente que incidiu.

Na verdade os autores, quando se referem à fraude à lei – neste caso –, dizem que é praticada de tal modo que o agente cuida em que o juiz erre, ou fica na expectativa de que o juiz erre, na aplicação da lei, porque há o uso de figura, de instituto ou de categoria lícita, que nem por isso se torna ilícita, para que o juiz se engane aplicando a norma não cogente que não incidiu, e deixe de aplicar a norma cogente que incidiu.

Trata-se, evidentemente, de fenômeno absolutamente diverso da simulação, porque, na simulação, quer-se o que não aparece e não se quer o que aparece. Na fraude à lei, quer-se o que aparece porque é o pretendido, embora se trate do resultado prático proibido.

Para recordar mais uma vez, há dois exemplos escolares: quando um devedor, com dificuldades de pagamento, finge a alienação de imóvel, e, embora com o registro da escritura mantém o chamado "contrato de gaveta", em que o adquirente ou o suposto adquirente revende sem registro, por esse ato, o mesmo imóvel, pratica simulação, quando dissimula o verdadeiro negócio jurídico para escapar à responsabilidade do pagamento. O que é completamente diferente do caso em que o ascendente que, não podendo, sem assentimento dos demais, vender um bem ao descendente, vende-o, de fato, a terceiro que, em seguida, vende ao descendente.

Aliás, a norma que proíbe a venda de ascendente a descendente, sem assentimento dos demais, vem de outra fraude que já estava no tempo das ordenações em que, sem essa proibição, se fraudava a norma da sucessão necessária.

Trata-se, portanto, de dois fenômenos diversos e de tratamentos diversos.

Na fraude à lei, o que interessa é ser a violação indireta e objetiva. A palavra fraude, no caso, não é empregada no sentido não jurídico, ou malicioso, da palavra, ou até em uso jurídico mais restrito, mas no sentido etimológico da palavra, que equivale, pura e simplesmente, a frustração: frauda determinado resultado prático, por frustrar esse resultado.

Os autores aludem à intencionalidade dizendo que a fraude à lei abstrai da intencionalidade, isto é, a existência de dolo ou culpa é absolutamente indiferente para a caracterização da fraude à lei, porque o que interessa é a violação indireta que frustra, quando se tratar de norma proibitiva, o resultado proibido pelo legislador. É o que se dá, por exemplo, com a fraude à execução, que é sempre reconhecida independentemente de o devedor ter querido ou não frustrar a execução.

Em síntese, age em fraude à lei quem pratica ato de tal maneira que eventualmente possa ser aplicada uma regra jurídica que não incidiu e deixar de ser aplicada a regra jurídica que incidiu.

Nesse ponto, em relação à vedação do art. 24, III, ele quer proibir, também, na via indireta, a fraude à lei. Ou seja, quer impedir que a empresa que não pode, diretamente, fazer a doação, que o faça através de interposta pessoa que seja sua controladora. Tal como se passaria, por exemplo, se uma empresa entrega o dinheiro a terceira pessoa com a qual não mantém relação jurídica e essa terceira pessoa doa ao partido.

Neste caso, temos a fraude à lei, a violação indireta, do mesmo modo.

Na verdade, o que há nessa hipótese é o trânsito do dinheiro oriundo do pagamento das tarifas de uma empresa para outra empresa sem que os recursos dessa empresa controladora sejam susceptíveis de distinção entre o que é oriundo de outras atividades e o que é oriundo da exploração, da concessão ou da permissão.

Em outras palavras, não é necessário, com o devido respeito, exigir prova de que teria havido uso de dinheiro do concessionário ou do permissionário controlado pela controladora, porque a presunção é de que o dinheiro seja comum. Seria praticamente impossível fazer a prova. O dinheiro é comum, entrou no patrimônio, os recursos são comuns e é impossível distinguir a origem. Daí a importância da proibição.

Para reconhecer a proibição indireta, não preciso recorrer à despersonalização da pessoa jurídica, porque a fraude à lei pressupõe exatamente o uso de categoria que, por definição, é lícita ou jurídica. Ou seja, valendo-se da personalidade distinta das pessoas jurídicas, pratica-se e consuma-se a fraude à lei. Não é preciso desconsiderar a personalidade das pessoas jurídicas; basta que se reconheça que, pelo uso dessas categorias jurídicas lícitas, se contorne a proibição da lei e, portanto, se obtenha, na prática, o mesmo resultado proibido pela norma ou por via direta.

Senhor Presidente, por não me parecer ser o caso, e até por decorrência do que já assentei como premissa de meu voto, não avanço nenhum comentário a respeito de dolo nem de culpa, pois, além de ser absolutamente desnecessário, este não é lugar apropriado para indagar.

Acredito não ter havido nenhum dolo, mas não posso deixar de admitir não haver, no caso, com o devido respeito, nenhuma excludente de ilicitude. Não posso conceber que um partido que contenha, nos seus quadros, advogados competentes – e não precisaria de que fossem tão competentes para atentar para a figura da fraude à lei – não haja atinado para a possibilidade da violação indiretamente ante a fraude à lei.

Surpreende-me alegar-se a lei não ser clara. A norma jurídica não precisa ser tão clara. Se for cogente e sofrer violação indireta, reconhece-se a fraude à lei, independentemente de os advogados saberem ou não que o caso poderia ser ou não susceptível de fraude. A lei não é dúbia; é textual. Ela não quer permitir o resultado prático do dinheiro proveniente do pagamento de tarifas que de algum modo seja empregado a partidos e em campanha eleitoral.

Tampouco analiso a eventual potencialidade teórica desses ilícitos, restringido-me – pura e simplesmente, independente dos valores ou do valor percentual, sobre o qual me parece irrelevante estender – a reconhecer vício insanável, como a própria norma, ou outra norma da mesma lei enuncia textualmente.

Neste caso, há motivo suficiente para a rejeição das contas. Com o devido respeito, é o que reconheço, desde logo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Votei imaginando que não teríamos controvérsia maior na definição do alcance do art. 24, incisos III e VI, da Lei nº 9.504/97. Vejo que a controvérsia surge, tendo em conta o voto inegavelmente muito bem fundamentado do Ministro Cezar Peluso. Mas persisto na óptica inicialmente veiculada: o objeto da norma, para mim, é evitar que, mediante doação, se tenha o desvirtuamento do próprio contrato de concessão ou da permissão, ou seja, que, de certa forma, o concedente, ou aquele que permitiu a exploração do serviço público, atue, considerado esse mesmo contrato, e venha a auferir vantagem, até mesmo via sinalização de tratamento preferencial futuro.

A norma inegavelmente, disse Sua Excelência, é cogente; não é dispositiva, mas é proibitiva. É uma norma que encerra exceção à regra, segundo a qual as doações são possíveis. E as normas proibitivas, que encerram exceção, somente podem merecer interpretação estrita – não digo restritiva, porque, como intérprete, não restrinjo.

Em si, a cabeça do artigo dispõe ser vedado ao candidato receber direta ou indiretamente, mas receber daquelas pessoas mencionadas nos incisos, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer

espécie, procedendo a doação, ato de uma dessas pessoas mencionadas, de concessionário ou permissionário de serviço público.

Ora, se, no caso, a doação se faz a partir de empresa que possa até mesmo ser enquadrada como controladora, não tenho como assentar, sem proclamar o vício de consentimento à fraude – e a fraude está carregada sempre do elemento subjetivo, ou a culpa, ou o dolo –, que o numerário doado partiu da concessionária. A empresa que doou teve dividendos recebidos, ou não – não sei qual é a espécie concreta.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Até principalmente patrimônio próprio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim, patrimônio e personalidade jurídica própria, percebido da empresa controladora.

De lege ferenda, ou seja, como sugestão legislativa, eu veria com bons olhos a inserção de um inciso contemplando a impossibilidade de controladoras virem a efetuar doação – pelo menos as controladoras de concessionárias, de pessoas jurídicas de direito privado concessionárias; mas, *de lege lata*, considerada a ordem jurídica existente, a natureza do dispositivo legal a encerrar exceção, não posso partir para a interpretação ampliativa, com a devida vênia, e, inserindo, nesse ato de vontade, que é a interpretação, no art. 24, texto proibitivo que não existe, quanto a pessoas de direito privado individualizadas. A menos que eu assente a promiscuidade, a tentativa de drible, de se implementar o vício de vontade.

Os tribunais regionais eleitorais estão julgando nesse sentido – o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo o fez –, por isso assentei, inicialmente, que essas empresas não podem ser tomadas, porque sócias, pelo simples fato de serem detentoras de ações de concessionárias, como as concessionárias propriamente ditas.

Mantenho o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, tivemos até agora três magníficos votos, judiciosos, sobre este tema. Sem embargo, permito-me dizer que a matéria não pode ser equacionada cabalmente sem que nossos olhos também se voltem para a Constituição, porque as concessionárias e permissionárias do serviço público, tanto quanto as subsidiárias delas, têm regime jurídico iniciado pela própria Constituição. Assim a Lei Maior, no art. 175, alude às empresas permissionárias e concessionárias de serviço público, inclusive do caráter especial do seu contrato, da sua prorrogação, etc.

A Constituição Federal, em diversas passagens, senta praça do propósito de separar, distinguir, concessionárias e permissionárias de um lado e subsidiárias de

outro. Por exemplo, no § 1º do art. 173, está inscrito que a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção e de comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Eu me permito avançar o juízo, a proposição de que subsidiária só pode ser constituída para atividade econômica, e não para prestação de serviço público – como está na Constituição. É característica das subsidiárias voltarem-se para a exploração de atividade econômica, e não propriamente para a prestação de serviço público, diferentemente das concessionárias e permissionárias, que estão indesviavelmente vinculadas à prestação de serviço público.

Essa distinção, muito importante para o equacionamento da causa que estamos a julgar, volta a ser feita pela Constituição. A respeito do tema de vedação de acumulação de cargos, inciso XVI do art. 37, a Constituição estabelece ser vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários, etc. No inciso XVII, determina-se que a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange "autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e – mais do que isso – sociedades controladas, direta ou indiretamente [...]".

Há previsão expressa da Constituição, que separa as concessionárias e permissionárias de um lado e subsidiárias e sociedades controladas de outro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não houvesse essa abrangência, no campo interpretativo, Vossa Excelência chegaria à conclusão da existência da abrangência?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sem essa distinção, fica difícil, mas farei comparação entre o texto magno e a Lei nº 9.504/97.

A Constituição estabelece no inciso XX do art. 37:

> Art. 37. [...]
> [...]
> XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;
> [...]

Retoma, portanto, o discurso separatista. E vejam com que nível de detalhamento: "assim como a participação de qualquer delas em empresa privada". Vale dizer, a participação de uma subsidiária em empresa privada não se dá senão pelo crivo do próprio Poder Legislativo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Vossa Excelência se refere a empresas públicas?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sim, empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias.

Há, portanto, ainda que incipientemente, um regime constitucional, das concessionárias, das permissionárias, das subsidiárias, das empresas controladas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A Constituição, a um só tempo, distingue e, posteriormente, vai adiante para estender a proibição também às subsidiárias.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Num primeiro assomo interpretativo, poderíamos considerar que, quando a Constituição quer dizer que é próprio das empresas públicas e sociedades de economia mista, no campo das vedações, porém extensível a subsidiárias e controladas, ela não se faz de rogada, diz que o tipo de proibição incidente sobre as economias mistas e empresas públicas é extensível às subsidiárias e controladas.

O dispositivo que V. Exas. magnificamente comentaram e dissecaram tem exatamente esta estrutura de linguagem:

> Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de;
>
> [...]
>
> III – concessionário ou permissionário de serviço público;
>
> [...]

Os Ministros Cezar Peluso e Gerardo Grossi, como também V. Exa., deixaram bem claro que a fraude à lei pode ocorrer por duas formas, e a lei foi cuidadosa: ou direta ou indiretamente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A fraude é só indireta, ministro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Refiro-me a fraude no sentido de que, com relação a fonte de recursos já identificada como concessionária ou permissionária, a violação à lei é objetiva e automática.

Acolhamos fraude no sentido de frustração: no que toca à permissionária ou à controlada, não há automaticidade de violação; é preciso demonstração. O aporte esconso, oblíquo, indireto de recursos de uma concessionária para uma controlada sua ou uma subsidiária, um escamoteamento, demanda prova.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, só para ajudar V. Exa. a encaminhar seu raciocínio, a concessionária, aqui, são as subsidiárias; a doação foi feita pela controladora. Não é subsidiária de concessionária ou de permissionária, são as permissionárias e concessionárias que são subsidiárias de controladoras, e foram as controladoras, que são empresas privadas, que fizeram as doações.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas haveria a inversão da ordem natural das coisas, ou seja, a concessionária, controlada, ditando o que fazer à controladora.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não, dando só dinheiro, ministro. A controlada dá os recursos para a controladora. Ao contrário, não dita nada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não há esse repasse de numerários sem título, por ser impossível, consideradas as sociedades anônimas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É exatamente o contrário, ministro, a controladora é quem dita as regras.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O repasse ocorre mediante deliberação da assembléia, via dividendos, sendo beneficiárias também pessoas naturais.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Ministro Carlos Ayres Britto, quando elaborei esse raciocínio, eu, que não chego a me ajoelhar de admiração pelo processo capitalista, lembrei-me da hipótese de uma dessas concessionárias ser altamente causadora de prejuízo. É evidente que há essa possibilidade. Há várias empresas fechando que, com concessão ou permissão pública...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas parece que não é o caso, ministro. Cito a Vale do Rio Doce.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Não há nenhum elemento para dizer isso. Usei para elaborar meu raciocínio.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Este que é o meu drama: não há nenhum elemento para dizer que o dinheiro vindo das controladoras não tenha vindo das concessionárias.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): E nem que elas tenham emitido dinheiro, pois não há prova nenhuma no processo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Isso é o que as controladoras deveriam fazer: provar, para evitar a suspeita de fraude à lei, que o dinheiro doado não proveio de nenhuma das suas controladas, concessionárias ou permissionárias.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Nesse caso, é inversão do ônus da prova.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas o dinheiro não tem carimbo, não há nomenclatura quanto à origem.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Exatamente, é a questão do ônus da prova.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Creio que eu e o Ministro Cezar Peluso não estamos divergindo.

Se a Constituição se deu ao trabalho de fazer referência a concessionárias, a permissionárias, a subsidiárias, a controladas, a participação no capital de empresa privada, a lei, posterior à Constituição – é de 1997 –, ao citar concessionária ou permissionária de serviço público, parou aí.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, o constituinte entendeu necessária a explicitação. Será que o legislador ordinário pode mais: desprezar, em norma proibitiva, a especificidade?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Excelência, o propósito da lei, partindo de uma Constituição...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O que eu se disse de *lege ferenda*, estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Não. Refiro-me a *mens legis*; não a *mens legislatoris.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Quem negocia o contrato de concessão e a permissão? É a controladora?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Não. Quando a lei lista as fontes proibidas de recursos, parece-me que o faz com propósito taxativo,

exaustivo e exauriente, porque poderia descer às controladas, às formas de participação do capital, às controladoras, e não o fez nesse nível de detalhamento.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Desceu, quando disse "via direta ou indireta". Qual seria a maneira indireta de fazer?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Procedendo da concessionária a doação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Nem por isso estaríamos à míngua de uma investigação aprofundada para ver se não há interposta pessoa pelo uso indireto que menciona a Constituição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se se tratasse de pessoa física que tivesse feito a doação, sob a suspeita de ter recebido dinheiro de um permissionário ou concessionário, eu inverteria o ônus da prova, porque não há relação presumida entre eles. Entre controlada, concessionária e controladora, há um fenômeno perante o qual nem o intérprete pode escapar: a interdependência de empresas – fenômeno típico da sociedade capitalista.

Em outras palavras, como o legislador pode ignorar o fato de que, numa sociedade capitalista, em que as sociedades são interdependentes, não possa haver trânsito de recursos, em fraude à lei?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas causa muita estranheza que a lei, documento infraconstitucional e, por definição, afeita a um discurso mais detalhado do que a Constituição, seja muito menos minudente do que a Lei Maior, a Constituição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O problema da fraude à lei é exatamente esse. A norma do Código Civil que proíbe a venda de ascendente a descendente é simples, no entanto ela é susceptível de fraude.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Como a lei, previdentemente e elogiavelmente, menciona essa fraude que se dá – vamos aceitar o discurso *in totum* de V. Exa. – pelo transpasse de recursos entre empresas, é preciso que isso seja provado. Conforme leitura do parecer de nossa Secretaria de Controle Interno, não há a menor referência à Constituição e ele não dá conta de violação indireta do art. 24.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas essa é nossa tarefa; não da assessoria.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas estamos a trabalhar em cima de parecer que fez, empiricamente, a verificação dos montantes, da origem, das fontes de recursos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O eminente ministro relator está desconsiderando o parecer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não há a menor dúvida de que no parecer se adotou óptica jurídica, interpretando-se o art. 24, e apanhando as doações feitas, não por concessionárias ou permissionárias, mas por empresas que detêm até mesmo o controle acionário.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O fato é que essas empresas – controladas ou que recebem, na sua "musculatura" econômica, esse aporte de recursos das concessionárias ou permissionárias – nem são concessionárias nem permissionárias. Isso é induvidoso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Teriam legitimidade para ingressar em juízo e questionar o contrato?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se o fosse, eu não teria perdido meu discurso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas isso mostra a necessidade de se comprovar os fatos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Confesso a V. Exa. algo que me preocupa: é bom ou ruim para o regime democrático e para a vida política dos partidos deixar uma válvula aberta da interpretação desse norma?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Nesse caso, a válvula foi deixada pelo legislador.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O legislador deixou pela vida indireta. Nós que estamos tornando inútil a referência à via indireta, porque não há outro exemplo possível.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Indireta, mas proveniente o numerário da própria concessionária, não de pessoa jurídica diversa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Por formação e convicção – meus votos são meu retrato falado, minha biografia está em meus votos –, eu adoraria aceder à convicção de Vossa Excelência, mas o fato é que, à luz dessa legislação, os tribunais todos do país, inclusive nosso Tribunal Superior, vêm interpretando que, para alterar, neste momento, parece-me ofender a segurança jurídica; e traz outro inconveniente: conforme o art. 37, cabeça, todo poder público, está jungido ao princípio da moralidade. E um dos conteúdos desse princípio da moralidade é a lealdade, que significa, segundo os alemães, a confiança da proteção. É o dever do poder público – que, como Tribunal Superior, também temos – de agir segundo as expectativas que ele mesmo gerou na comunidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Daí o risco que, com o devido respeito, considero podermos correr, de fixar o princípio segundo o qual, quando os permissionários e os concessionários quiserem fazer a doação proibida, o farão através das controladoras, sem que possamos dizer nada, por temos dito ser preciso fazer a prova da separação do dinheiro, o que é absolutamente impossível.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Se são companhias abertas, a Bolsa de Valores, a Bolsa de Mercadorias, enfim, os órgãos administrativos que controlam...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, não é doação de passar de uma conta para outra, é só distribuir lucros, dividendos, bonificações, e com dinheiro se paga. Nós estamos fixando um princípio.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Se a doação fosse feita pelo sócio majoritário de uma concessionária, como pessoa física, seria legal?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Seria legal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Como pessoa física, tudo bem.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: E se fosse uma distribuição de lucros recebidos da concessionária?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, entre o sócio da controladora e a sociedade controlada, não existe nenhuma relação jurídica. Não há o fenômeno da interdependência.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Nem o controlador sendo sócio majoritário?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, quem é sócio da controladora tem personalidade diferente da controladora. A controladora é que tem a ligação com a controlada.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A controladora não tem uma personalidade diferente da controlada?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, quando eu tive a honra de ser nomeado para o Supremo Tribunal Federal, aposentei-me da Pontífice Universidade Católica, onde dei aula durante 30 anos.

A PUC me pagava, de vez em quando, um dinheiro referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e veio uma lei que me permitiu aplicar um pouco desse dinheiro em ações da Vale do Rio Doce. Vossa Excelência considera que, se eu fizer doação para algum partido, estarei interferindo em algo? Sou sócio da Vale do Rio Doce e posso doar para o PT, para o PSDB, para o PMDB ou para qualquer outro partido e ninguém vai levantar dúvida, porque não sou concessionário de serviço público.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, esse período dos debates nas sessões nos tribunais foi concebido para propiciar a todos crescimento, não para diminuir ninguém.

Eu teria não todos, mas muitos motivos para acompanhar integralmente o voto do eminente Ministro Cezar Peluso. Acompanharei S. Exa. parcialmente, para, neste caso, não rejeitar as contas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro Carlos Ayres Britto, não estamos ainda na parte conclusiva. Desmembramos apenas quanto ao entendimento do relator.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Quanto ao entendimento do relator, no que toca à inextensibilidade do vício eventualmente detectado quanto às concessionárias para as suas subsidiárias controladas, não acompanho o Ministro Cezar Peluso integralmente por estar preocupado com o princípio da segurança jurídica, da proteção da confiança, que o Supremo Tribunal Federal tem homenageado, até em decisões recentes. Lembro o julgamento do Mandato de Segurança nº 24.268, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a quem acompanhei. Sua Excelência, condutor do voto vencedor, diz:

> Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de direito. [Isso é a ementa.] Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. [E esse arremate que me parece de muito boa qualidade.] Presença de um componente de ética jurídica [...].

O fato é que, depois da Lei nº 9.504, de 1997, quatro eleições gerais já se processaram e as prestações de contas respectivas se fizeram nos termos de entendimento nosso sedimentado, firme, de interpretação do art. 24 da respectiva lei, sem a largueza agora proposta pelo Ministro Cezar Peluso. Reconheço todavia não poder dar-se ao art. 24 interpretação que leve à ineficácia dele, e o Ministro Cezar Peluso trouxe à baila, retomando o voto do eminente relator, a questão da fraude à lei, que necessariamente se dá pelo comportamento oblíquo e indireto, mediante transpasse de recursos de uma empresa para outra.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência reconhece que o preceito tem o alcance preconizado pelo Ministro Cezar Peluso?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Reconheço que o preceito tem o alcance preconizado pelo Ministro Peluso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Deixa de aplicá-lo?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Modulo os efeitos de nossa decisão, é minha proposta, para que ela não se aplique, apresente prestação de contas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Nessas eleições, é a primeira vez que enfrentamos a matéria.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Excelência, os TREs já estão decidindo matéria idêntica, segundo nossa firme orientação, que agora estamos alterando. Ponho os olhos no art. 16 da Constituição Federal para lembrar que a fixidez das regras do processo eleitoral é imperativo de segurança, daí se dizer:

> Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Lembrei-me também, e é o arremate de meu voto, de citação do grande constitucionalista português Canotilho que também imbrica, de maneira lapidar, o

princípio da segurança jurídica e a proteção da confiança, que ele tem como subprincípio da própria segurança.

Então, Senhor Presidente, atento a todas as considerações, voto com o relator para a aprovação das contas, porém, assentando que a interpretação do art. 24 da Lei nº 9.504/97, com o entendimento...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Com o entendimento quanto a esse tema, porque Sua Excelência vai prosseguir no voto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Somente quanto a esse tema, que é um subtema.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Entendendo que as doações foram válidas?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sim. Para não tratar, com dois pesos e duas medidas, pessoas em situações de igualdade no plano factual, fico com o relator nesse ponto.

Agora, meu voto é para considerar correta a interpretação do Ministro Cezar Peluso e que doravante deve ser aplicada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Doravante, a partir desta sessão?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Da próxima prestação de contas, da próxima eleição geral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Volto a frisar que é a primeira vez que, nessas eleições, tendemos a interpretar o art. 24. Porque vamos deixar de aplicar nessas eleições para aplicar nas próximas.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Nossa jurisprudência é firme.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas continuará firme, principalmente depois desse julgamento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Não. A partir de agora, passaremos a interpretar o art. 24 da Lei nº 9.504/97, inciso III...

Tenho receio de que a interpretação contrária à proposta pelo Ministro Cezar Peluso torne ineficaz a própria norma interpretada, o que é excomungado pelo príncipe dos intérpretes brasileiro, Carlos Maximiliano.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Normas proibitivas devem ser interpretadas de forma estrita.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas não é possível dar à norma jurídica interpretação, primeiro, que leve ao absurdo, dizia ele; segundo, que torne a norma interpretada absolutamente ineficaz, ou que force a norma interpretada a cumprir finalidade diversa daquela para a qual se preordenou.

Faço essa conciliação entre o voto do Ministro Cezar Peluso e o voto do relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, ouvi atentamente os eminentes ministros que me antecederam com judiciosos votos.

O disposto no art. 24 da Lei nº 9.504/97, quando proíbe doações diretas ou indiretas, feitas em dinheiro ou estimável em dinheiro, por, no caso, concessionário ou permissionário de serviço público, penso que está a proibir é a fraude, é a utilização de interposta pessoa para uma entidade, para que seja consumada a doação por uma empresa dessas proibidas de fazê-la.

Na compreensão dessa doação indireta, parece-me que a interpretação mais restrita levaria a se entender que uma concessionária, propositadamente, ceda dinheiro, seja por quais vias forem, a determinada pessoa, física ou jurídica, com o propósito de que esse dinheiro seja doado a um partido ou a um candidato. E a mais alargada levaria ao entendimento de que seria considerada também doação indireta aquela efetuada por uma pessoa com recursos que remotamente seriam provindos de uma dessas concessionárias.

Nesse entendimento, estariam também proibidas até as doações de, por exemplo, sócio controlador, de acionista majoritário, ou de cotista amplamente majoritário de uma empresa concessionária que obtivesse recursos exclusivamente dessa concessionária e viesse a fazer doação decorrente de salário, de pró-labore recebidos dessas concessionárias, e com isso estariam impedido de fazer qualquer doação a partir do candidato.

Como disse o eminente relator, regras seculares de hermenêutica recomendam interpretações restritivas das normas de vedação de direitos. Não só por isso me acostarei a esse exemplo mais estrito de doação indireta, qual seja, a que intencionalmente é decorrente de doação propositada feita por uma concessionária

para uma pessoa que estaria com aqueles recursos a fazer doação para um partido ou um candidato.

Em referência à disposição do *caput* do artigo, *data venia*, não encontro motivos para dar outra interpretação, por considerar ter sido o propósito do legislador o de evitar somente esse tipo de doação indireta; senão ele estaria a alcançar situações as mais diversas, quando o propósito foi o de evitar disfarce, a fraude que tornaria inócua a proibição, tão bem posta na Lei nº 9.504/97.

Com esses fundamentos, peço vênia aos eminentes Ministros Cezar Peluso e Carlos Ayres Britto, que acolheu o entendimento do Ministro Cezar Peluso, ainda que votando com o relator, para votar inteiramente com os eminentes Ministros Relator e Marco Aurélio.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, após tantos debates, que tanto dignificam a construção de nosso ordenamento jurídico, desnecessário seria fazer quaisquer comentários com fundamentação no voto. Entretanto, sou tentado a meditar a respeito da importância do tema.

Impressionou-me muito a afirmação do Ministro Carlos Ayres Britto da aplicação da segurança jurídica jurisprudencial, hoje entidade. Sou fiel defensor da aplicação dessa entidade, chegando até a defender a possibilidade de regras ditadas pelo legislador a aprimorá-las para que, cada vez mais, o ordenamento jurídico brasileiro se torne seguro, confiável, com esteios fundamentais de um Estado democrático de direito.

Senhor Presidente, eminentes ministros, examinei cuidadosamente toda a jurisprudência do TSE dos últimos anos, bem como das últimas eleições, e não encontrei nenhum debate jurisprudencial a respeito da interpretação do art. 24, referente à proibição aqui posta, nem nenhum posicionamento jurisprudencial a respeito do que seja essa forma indireta já tão debatida e tão analisada.

Peço vênia ao Ministro Carlos Ayres Britto para afastar a aplicação do fenômeno da segurança jurídica, por não o encontrar em harmonia com os fatos antecedentes, do campo jurisprudencial, nem com os fatos presentes na atual eleição.

Construí minhas idéias partindo primeiramente de premissa: a forma indireta mencionada no art. 24 e no inciso respectivo é vaga, é forma indeterminada que necessita ser preenchida pela jurisprudência. É função da jurisprudência preenchê-la em face do conceito vago de forma indireta.

A segunda premissa é a respeito do fenômeno hoje das sociedades coligadas e controladas no nosso ordenamento jurídico. Todos sabemos que o fenômeno das

sociedades coligadas e das controladoras apareceu em nosso Direito como apogeu de maior grandeza na Lei das Sociedades Anônimas – Lei nº 6.404/76. O Código Civil de 1916 não tratou de definir as sociedades coligadas, as sociedades controladoras e as sociedades controladas. O Código Civil de 2002, em boa hora, nos seus arts. 1.097 a 1.101, no capítulo VIII, referente às sociedades comerciais, procurou definir as sociedades coligadas.

O art. 1.097 dispõe:

> Art. 1.097. Consideram-se coligadas as sociedades que, em suas relações de capital, são controladas, filiadas, ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes.

O art. 1.098 passa a definir o que seja sociedade controlada.

> Art. 1.098. É controlada:
> I – a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores;
> II – a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.

Nesse caso, temos o conceito de sociedade coligada e de sociedade controlada. O art. 1.099 estabelece:

> Art. 1.099. Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

O art. 1.100 determina:

> Art. 1.100. É de livre participação social de cujo capital da sociedade possua menos de dez por cento do capital [...]

O Código Civil de 2002 fixou esses conceitos, institucionalizando, no ordenamento jurídico privado, as sociedades coligadas.

Penso que o dispositivo dos arts. 1.097 a 1.101 do Código Civil de 2002 tem de ser trabalhado com os arts. 243 a 249 da Lei das Sociedades Anônimas, que traça o regime específico das sociedades coligadas, das sociedades controladoras e das controladas.

Nesse particular, ouvi atentamente o início do voto do eminente Ministro Carlos Ayres Britto, quando S. Exa., com base na Constituição Federal, tentou analisar

as sociedades subsidiárias das sociedades de economia mista e das empresas públicas.

Penso, com a devida vênia, que temos hoje dois campos a delimitar. Primeiramente, o campo constitucional, em que há forma de sociedades subsidiárias cuja subsidiariedade está vinculada ao tronco que é, ou sociedade de economia mista ou empresa pública. E há o outro campo, específico do ordenamento jurídico privado, em que se encontram figuras completamente diferentes, embora possam apresentar algum conteúdo de irmandade, as sociedades coligadas, controladoras e controladas, postas no Código Civil, e com as suas regras específicas na Lei das Sociedades Anônimas.

A Lei das Sociedades Anônimas, no capítulo XX, seção I, art. 243, estabelece:

> Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.
>
> [...]

Portanto, estamos a observar, na cabeça do art. 243, que se trouxe para o ordenamento jurídico o que os civilistas têm chamado, no campo do direito societário, de fenômeno econômico unitário, ou então, na expressão do Ministro Cezar Peluso, a interdependência de empresas quando estão coligadas ou estão controladas.

Os §§ 1º e 2º desse artigo definem empresa coligada e empresa controlada. A meu ver, essas definições estão revogadas, pelo conceito posto nos arts. 1.097 e 1.098.

Mais adiante, depois de se apresentarem as vedações a ser seguidas pelas sociedades coligadas, controladoras e controladas, como, por exemplo, a participação recíproca entre a companhia e suas coligadas ou controladas, entre outras vedações, vem o art. 247, que dispõe sobre as demonstrações financeiras.

Pelo votos apostos e pela exposição feita pelo ministro relator, ficou bem definido haver dois tipos de sociedade: coligada e controladora. Penso estarmos todos de acordo nessa conceituação.

Depois, veio a Lei das Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404/76. Lembro que a seção trata de demonstrações financeiras, que deverão ser "publicizadas" por meio de seus balanços: se forem sociedades abertas, para fins de a comissão de valores mobiliários exercer seu controle, e se forem sociedades fechadas, para responsabilidades e negócios jurídicos que elas desenvolvem.

O art. 247, nas notas explicativas, a respeito de como devem ser as demonstrações financeiras dessa sociedade, tanto das sociedades coligadas, como das sociedades controladoras, determina.

Art. 247. As notas explicativas dos investimentos relevantes devem conter informações precisas sobre as sociedades coligadas e controladas e suas relações com a companhia, indicando:

I – a denominação da sociedade, seu capital social e patrimônio líquido;

II – o número, espécies e classes das ações ou quotas de propriedade da companhia, e o preço de mercado das ações, se houver;

III – o lucro líquido do exercício;

IV – os créditos e obrigações entre a companhia e as sociedades coligadas e controladas;

V – o montante das receitas e despesas em operações entre a companhia e as sociedades coligadas e controladas.

Parágrafo único. Considera-se relevante o investimento:

a) em cada sociedade coligada ou controlada, se o valor contábil é igual ou superior a dez por cento do valor do patrimônio líquido da companhia;

b) no conjunto das sociedades coligadas e controladas, se o valor contábil é igual ou superior a quinze por cento do valor do patrimônio líquido da companhia.

Há um parecer da Comissão de Valores Mobiliários, nº 24/92, que tornou regra obrigatória e considera violação grave se essas notas explicativas das demonstrações financeiras dessas sociedades coligadas ou controladas não determinarem com precisão todo esse conjunto de investimentos e esse entrelaçamento que existe entre a sociedade coligada, a sociedade controladora e a sociedade controlada.

Depois vem o art. 248, tratando do balanço patrimonial da companhia e fazendo avaliação dos investimentos feitos pelas empresas coligadas e pelas empresas controladas. Apenas o *caput* já demonstra isso que a doutrina afirma em relação ao fenômeno econômico unitário no campo societário, em que temos empresas coligadas, controladoras e controladas.

Segue a Lei das Sociedades determinando, no seu art. 249, que as demonstrações financeiras das sociedades coligadas devem ser consolidadas. Isso mais uma vez a atestar a potencialidade desse entendimento do chamado fenômeno econômico unitário que exercem essas sociedades na atual quadra do ordenamento jurídico brasileiro.

Com essas observações que estou a fazer e que são frutos de meditações que venho tendo, peço vênia à maioria que está se firmando e pensando que a forma indireta de que trata o art. 24, inciso III, está sendo preenchida pela interpretação dada pelo voto do eminente Ministro Cezar Peluso, quando S. Exa. deu toda essa visão conjuntural a respeito do que seja essa interdependência de empresas – aliás, fundamentos jurídicos que o Ministro Carlos Ayres Britto também acolheu.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eu modulei os efeitos, mesmo sendo um processo subjetivo.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Com essas considerações, acompanho o Ministro Cezar Peluso, pedindo vênia à divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, vou procurar ser breve porque, de certa maneira, o tema já foi tratado sob os diversos ângulos possíveis do ponto de vista jurídico.

Vossa Excelência também fez menção de que São Paulo já havia examinado essa questão, e tive o cuidado de solicitar um acórdão de Minas Gerais, onde essa matéria foi examinada. Refiro-me à Prestação de Contas nº 3.831, de 2006, de que foi relator o ilustre juiz Carlos Augusto de Barros Levenhagen, cuja questão foi exaustivamente debatida entre o eminente desembargador Joaquim Herculano e meu conterrâneo Sílvio de Abreu, juiz daquela Corte na classe de juristas.

Desse debate, o que resultou e me impressionou muito foi a observação feita pelo juiz Sílvio de Abreu que, ao enfrentar especificamente a questão da disposição do art. 24, invocando sua condição de parlamentar de mais de um mandato, fez a seguinte observação:

> O bom legislador, para que esta Corte pudesse atender às judiciosas considerações trazidas pela divergência, seria preciso que, no seu imaginário, pelo menos, estivesse a leitura de que, além do concessionário ou do permissionário do serviço público, estivessem mais uma ou duas expressões, que seriam "ou das suas subsidiárias, ou das outras empresas com estas relacionadas economicamente". Seria preciso que outras empresas que não fossem concessionárias nem permissionárias estivessem vinculadas aos termos expressos da proibição legal.

Nesse caso, depois de ouvir tantas judiciosas considerações e reflexões que engrandecem a Corte e me fazem crescer intelectualmente, aqui estando e ouvindo tão significativas ponderações, impressionou-me algo que talvez seja resultado da simplicidade de meu raciocínio: as empresas que fizeram as doações não são concessionárias nem permissionárias. Portanto estamos diante de doação direta.

Se essa doação direta não está vedada porque as empresas não são concessionárias, não permissionárias, então, para presumir que esse dinheiro teria vindo de origem vedada, eu teria que inverter, porque não estaria tratando de doação indireta, mas de recebimento de uma origem indireta; e, nesse caso,

evidentemente, com todo o respeito e sem, naturalmente, nenhum desapreço pelas judiciosas considerações tecidas em sentido contrário, eu não gostaria de caminhar no sentido de tratar até, se fosse o caso, de eventual presunção da fraude.

Eu até parabenizo o eminente relator pelo trabalho magnífico desenvolvido com o tempo que lhe foi disponível, apenas fazendo uma última observação: que pelo menos – volto a dizer, talvez até pela simplicidade de meu raciocínio –, não chegaria ao ponto de tratar da questão como desconsideração da pessoa jurídica, mas, sim, como desconsideração da origem da doação, porque quem fez a doação não se enquadraria nem na condição de permissionário nem de concessionário.

Com essas considerações, Sr. Presidente, acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente,

25. Ao examinar a doação feita ao CFN do PT pelo Instituto Brasileiro de Siderurgia, a SCI do TSE assim se manifestou (fl. 1.277):

> 16.7.4.1. Foi identificada doação proveniente da empresa Instituto Brasileiro de Siderurgia (IBS) 0 – CNPJ 33.417.445/0001-20, no valor total de R$2.250.000,00, materializada pelo Recibo Eleitoral nº 028001498.

Trata-se – é bom fazer a retificação – de um instituto; não de uma empresa.

26. O CFN do PT, instado, se pronunciou e a SCI da TSE emitiu o seguinte parecer (fl. 1.278):

> 16.7.4.4. O Estatuto Social do Instituto Brasileiro de Siderurgia contradiz a argumentação do comitê financeiro em seu art. 3º, que identifica ser o IBS quem congregará, representará e promoverá todas as empresas siderúrgicas brasileiras.
>
> 16.7.4.5. Portanto, enquadrada na vedação prevista no inciso VI do art. 13 da Res.-TSE nº 22.250/2006.

27. Diversamente da SCI do TSE, tenho como permitida a doação feita pelo IBS ao CFN do PT. Tal instituto congrega pessoas jurídicas, a saber, as empresas siderúrgicas brasileiras. A vedação contida no art. 24, inciso VI, da Lei nº 9.504/97 se dirige a entidade de classe ou sindical.

28. A toda evidência, o IBS não é uma entidade sindical. Sindicato, diz o Supremo Tribunal Federal, até que se edite lei específica, tem sua existência condicionada ao registro próprio do Ministério do Trabalho, como garantia da unicidade sindical (Mandado de Injunção nº 1.448/SP, rel. o em. Min. Sepúlveda Pertence). E, como tal, não há registro do IBS.

29. Por outro lado, em mais de um pronunciamento, o mesmo Supremo Tribunal Federal tem entendido que não são entidades de classe, de âmbito nacional, a congregação de pessoas jurídicas que, na realidade, se apresentam como verdadeiras associações de associações. Por isto, tem-lhes negado legitimidade para a propositura de ações de inconstitucionalidade, conquanto o art. 103, IX, da CF legitime, para tais ações, a "confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional".

30. Registre-se, por último, que este Instituto Brasileiro de Siderurgia, IBS, é tradicional doador de recursos para campanhas eleitorais, e as fez, em bom volume, para mais de um candidato nas eleições presidenciais de 2002, certo que tais doações não impediram a aprovação das contas de campanha daquele pleito.

A matéria não foi debatida, apenas constatei. Houve essas doações, isso não foi trazido ao Tribunal como irregularidade. O Tribunal não decidiu sobre essa matéria, mas como que, deu-lhe uma benção.

Ora, se o doador é o mesmo e se, nesta parte, não houve qualquer mudança na legislação, o princípio da segurança jurídica recomenda que tal doação – que de resto, como amplamente noticiado, foi feita a inúmeros candidatos – seja tido por regular.

31. Assim, voto pela regularidade da doação feita pelo Instituto Brasileiro de Siderurgia, IBS, ao CFN do PT, pedindo vênia a V. Exa., de novo, que, se possível, submeta esse entendimento à egrégia Corte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O único problema que vejo é que, além de o preceito aludir a entidade sindical, a sindicato, faz referência a entidade de classe, e Vossa Excelência mesmo apontou que o instituto congrega uma certa categoria econômica.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Tive muita consideração com os outros institutos, do advogado, do arquiteto, do engenheiro, enfim, estudos profissionais que não...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A entidade de classe aqui diz respeito não só a categoria profissional como também econômica.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Aqui, evidentemente, a categoria econômica está abrangida.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): No caso, peço vênia a Vossa Excelência para entender que a doação está apanhada pela proibição da parte primeira do inciso VI do art. 24.

Tenho o instituto como entidade de classe, sob essa denominação, instituto, no que – está registrado no voto –, segundo o estatuto, congrega pessoas jurídicas.

Não posso estabelecer a distinção onde o próprio preceito não distingue ao referir-se a entidade de classe.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, acompanho o voto de V. Exa., pedindo vênia ao eminente ministro relator por três ou quatro motivos.

O primeiro deles é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já ultrapassou esse entendimento e passou a entender que as associações que reúnem associações de classe, aliás, não podem ser outra coisa a não ser representante da classe. O Supremo Tribunal Federal já superou esse entendimento.

O segundo é que o instituto não chega a ser doador tradicional de recurso só porque doou também em 2002. Mas, se ele tivesse doado antes, eu diria que é mais um tradicional descumpridor da lei.

Finalmente, Sr. Presidente, o caso é bem textual, não vejo porque, neste caso, à míngua de discussão anterior, se possa invocar o princípio da segurança jurídica.

Com a devida vênia, adoto esse fundamento com mais uma razão para a rejeição da conta.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, peço vênia a V. Exa. e ao Ministro Cezar Peluso para acompanhar o relator por entender que, na verdade, esse Instituto Brasileiro de Siderurgia é uma espécie de *holding*, não é propriamente um sindicato, uma associação de classe. Por isso, acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, também peço vênia à douta dissidência pelos mesmos fundamentos postos pelo relator e agora realçados pelo Ministro Carlos Ayres de Britto para acompanhar o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente relator para acompanhar a divergência, encabeçada por V. Exa. e pelo Ministro Peluso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, peço vênia a V. Exa. também para interpretar o art. 24 como sendo associação de classe ou sindical, interpretando a regra exatamente nos termos em que o faz a Consolidação das Leis do Trabalho. Exatamente aquelas entidades que recebem verbas públicas. Daí, possivelmente, a idéia do legislador.

Não me anima, nesse caso, o fato de o Supremo Tribunal Federal, hoje, ter ultrapassado a questão da legitimidade.

Na mesma linha do eminente relator, acompanho S. Exa., com a devida vênia da divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente,

32. Analisando a doação feita pela empresa Deicmar S/A ao CFN do PT, a SCI do TSE assim se pronunciou (fl. 1.276):

> 16.7.2.1. Foi identificada doação em dinheiro proveniente da empresa Deicmar S/A – CNPJ 58.188.756/0001-96, no valor de R$10.000,00, comprovada através do Recibo Eleitoral nº 028000830.
>
> 16.7.2.2. Para complementar o apontado pela CNAE – fiscal, efetuamos pesquisa na Rede Mundial de Computadores, na página da Secretaria da Receita Federal, sobre portos secos, que apontou a Deicmar S/A como administradora do Porto Seco/Santos IV (ALF/Porto de Santos).
>
> 16.7.2.3. A execução das operações de movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro e a prestação de serviço conexos, em porto seco, sujeitam-se ao regime de concessão precedida da execução de obra pública – Decreto nº 4.543, de 26.12.2002, arts. 11 e 12.
>
> 16.7.2.4. Diante do constatado na pesquisa, encaminhamos ao partido, solicitação de informações prévias, em 29.11.2006.
>
> 16.7.2.5. O Comitê Financeiro Nacional do Partido dos Trabalhadores assim esclareceu (anexo em informações prévias):
>
> > b) Deicmar S/A, no valor de R$10.000,00: trata-se de aduaneira de capital integralmente privado, que não incide em quaisquer vedações da Lei nº 9.504/97.
>
> 16.7.2.6. Apesar das informações prestadas, resta demonstrado que a empresa Deicmar S/A possuiu concessão de serviço público.

Encerro, aqui, a leitura do parecer conclusivo do órgão do Tribunal.

A empresa Deicmar S/A opera porto seco em Santos, São Paulo. Recentemente, em 9.11.2006, por ato declaratório executivo (*DOU* de 17.11.2006 – Seção 1), obteve licença especial para continuar operando o Centro Logístico Industrial Aduaneiro, no qual (fl. 20):

> 2. [...] poderão ser movimentadas e armazenadas mercadorias e cargas em geral, soltas e conteinerizadas e realizadas as seguintes operações e regimes: entrada ou saída, estacionamento ou trânsito de veículos procedentes do exterior ou a ele destinados; carga, descarga, transbordo, baldeação, redestinação, armazenagem de mercadorias ou bens procedentes do exterior ou a ele destinados; despacho de mercadoria em regime de trânsito aduaneiro na importação; conclusão de trânsitos de exportação e embarque para o exterior; despacho de importação para consumo; despacho para exportação; despacho para admissão em outros regimes aduaneiros especiais, na importação ou na exportação; despacho aduaneiro de bagagem desacompanhada; entreposto aduaneiro – atividade armazenagem; despacho aduaneiro expresso – Linha Azul, e outros que independam de qualquer qualificação prévia ou sistema de controle específico.
>
> 3. O recinto ora alfandegado está sob a jurisprudência da ALF/Porto de Santos, a qual poderá baixar as rotinas operacionais que se fizerem necessárias ao seu controle fiscal.

34. Como se sabe, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos (CF, art. 21, XII, *f*). Parece claro que, com a atividade que exerce, a empresa Deicmar S/A se substitui à União. Conquanto não se tenha juntado aos autos cópia do contrato de concessão – se é que há – a autorização que acaba de receber, de continuar fazendo o que fazia – isto é, operando como uma aduaneira, leva-me à conclusão de que tal empresa, ainda que sem contrato – mas, como se disse, autorizada – exerce atividade que é da União e que, no caso, só lhe poderia ser atribuída, por concessão. A regularidade da atividade de tal empresa é objeto de ações judiciais em curso.

35. Parece-me que a empresa Deicmar S/A não poderia ter contribuído para a campanha eleitoral. Penso ser vedado ao CFN do PT receber doação de tal empresa e, por isto, estou desaprovando as contas do CFN do PT.

36. Ao fazê-lo, não me desapercebi do fato de a doação feita pela empresa Deicmar S/A ao CFN do PT, ser de pequeno valor – R$10.000,00 – consideradas as despesas de campanha. E nem me desapercebi da orientação do Tribunal em casos assemelhados (Petição nº 1.289, rel. em. Min. Ellen Gracie), quando esta Corte aprovou contas, com ressalvas, tendo em consideração a pequena monta de recursos provindos de origem vedada.

37. Tenho, para mim, que a desaprovação de contas de campanha não é, em si, imposição de sanção. Creio que tal desaprovação nada mais é que meio para a eventual imposição de sanção.

38. De fato, em decorrência do § 4º do art. 22 da Lei nº 9.504/97 – a ela acrescido pela Lei nº 11.300, de 10.5.20 – "Rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral remeterá cópia de todo processo ao Ministério Público Eleitoral para os fins previstos no art. 22, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990". Este artigo possibilita os procedimento que visam apurar o abuso de poder econômico.

39. Parece-me, assim, que caberá ao MPE um primeiro juízo a propósito da aplicação dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da proibição de excesso ou da insignificância, que informaram o precedente desta Corte citado, para propor ou não a ação de impugnação de mandato eletivo. E, proposta que seja, caberá ao Tribunal, no julgamento de tal ação, o exame da aplicabilidade ou não de tais princípios ao caso concreto.

40. Estes princípios, de estatura constitucional, que vem informando a jurisprudência desta Corte – e sem dúvida alguma, do Supremo Tribunal Federal –, têm em conta a sanção que a lei impõe à prática de determinado fato. Sua aplicação, penso, só haverá de se dar se determinada sanção houver de ser imposta e o julgador entender que não é razoável impô-la; que a sanção é desproporcional ao fato praticado; que a punição é excessiva, ou que o fato praticado é insignificante.

41. A rejeição de contas, por motivo objetivamente indicado, em processo de cunho administrativo, é julgamento formal. Dele não resultará a imposição de sanção, tanto que, em princípio, o candidato que as tiver rejeitadas, será diplomado, tomará posse e, se for o caso, responderá pela ação própria.

42. Não me animo – como fez a em. Min. Ellen Gracie, a quem peço vênias, no precedente citado [...] – a aprovar tais contas com ressalvas, como permitido no art. 39 da Res.-TSE nº 22.250/2006. Em tal dispositivo está dito que: "O Tribunal [...] verificará a regularidade das contas, decidindo [...]: I) pela aprovação quando estiverem regulares; II – pela aprovação com ressalva, quando verificadas falhas que não lhes comprometam a regularidade; III – pela rejeição, quando verificadas falhas que lhe comprometam a regularidade".

43. O fato – recebimento de doação de dinheiro de fonte vedada – creio, compromete a regularidade das contas na medida em que afronta a proibição prevista no art. 24, inciso III, da Lei nº 9.504/97. A ressalva prevista na resolução, parece-me, diz respeito a acontecimento, a ocorrência, a fato remediável: a perda de um recibo eleitoral – que estará lançado no sistema e de cuja existência não se pode duvidar; um erro de digitação de um CPF ou de um CNPJ, que se pode corrigir a partir de outros dados relativos a recebimento de dinheiro ou a pagamento de despesas. Ressalva-se, tendo em vista a grande possibilidade da correção da falha.

44. Não aqui. Aqui, uma empresa que exerce atividade de competência da União, fez uma doação de dinheiro a campanha política. Isto não pode ser desfeito ou remediado.

45. Por isto, repito, por esta razão claramente indicada – doação de R$10.000,00 pela empresa Deicmar S/A, ao Comitê Financeiro Nacional do Partidos dos Trabalhadores –, estou rejeitando as contas do comitê.

E peço mais uma vez ao em. Min. Presidente que se digne submeter à Corte esse meu entendimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Aqui penso que realmente o "bicho pega" – para utilizar a gíria carioca – porque, como ressaltado pelo relator, é empresa, a esta altura, pelo menos, permissionária de um serviço público.

O inciso III do art. 24 da Lei nº 9.504/97 se refere, não só a concessionária como também a permissionária de serviço público.

E mais: o art. 30 da referida lei preceitua que, examinando a prestação de contas e conhecendo-a, a Justiça Eleitoral decidirá sobre a regularidade, seguindo o preceito que revela que erros formais e materiais – não é a situação – corrigidos não autorizam a rejeição das contas e a cominação de sanção a candidato ou partido.

Ora, se não se trata de erro formal ou material, mas, sim, de irregularidade insanável e que pode ser – e deve ser – enquadrada no art. 30-A, § 2º, da referida lei, introduzido pela Lei nº 11.300/2006, captação ilícita de recursos, não se tem como fugir ao argumento do relator. Não estamos no campo da simples interpretação, mas da constatação de certa regência que glosa esse tipo de doação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, não estou aceitando a premissa em que se louvou o relator; houve até um juízo equivocado, se me permite, do ponto de vista técnico.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro Britto, se é equivocado, estou pronto para mudá-lo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Quem sabe o equivocado sou eu.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Disse o eminente relator:

> Conquanto não se tenha juntado aos autos cópia do contrato de concessão – se é que há – a autorização que acaba de receber, de continuar fazendo o que fazia – isto é, operando como uma aduaneira, leva-me à conclusão de que tal empresa, ainda que sem contrato – mas, como se disse, autorizada – exerce atividade que é da União [...].

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Um ato precário.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A Constituição faz a distinção dos três institutos: permissão, concessão e autorização.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Ministro Britto, há uma sorte de demandas judiciais em torno dessa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Ou seja, essa empresa é uma autorizatária, não é permissionária nem concessionária.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Ministro Carlos Ayres Britto, eu estava relendo o Recurso Especial Eleitoral nº 12.683, de que foi relator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence e em que se baixou a diligência exatamente em razão da dúvida levantada. Porque, se permissionária ou concessionária, não pode; mas se for autorizatária, não está abrangida pela vedação – é exatamente o voto do Ministro Pertence.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Ministro Caputo Bastos, eu quase me animei a baixar as contas em diligência. Seria bem provável que lá por 2010 conseguiríamos julgar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Podia baixar pelos anteriores também, não é, ministro?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Eu, partindo do pressuposto do raciocínio de V. Exa., faria uma ponderação. Pensando em voz alta e com um único espírito de colaborar para encaminhar o raciocínio, eu estava exatamente relendo o art. 24 e, em seguida, o art. 25. Há sanção específica para recebimento de verba decorrente de fonte vedada.

> Art. 25. O partido que descumprir as normas referentes à arrecadação e à aplicação de recursos fixadas nesta lei perderá o direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário no ano seguinte, sem prejuízo de responder os candidatos beneficiários por abuso do poder econômico.

Partindo do pressuposto de V. Exa. de que essa empresa é concessionária ou permissionária, temos sanção específica que se difere da questão de contas, que é uma segunda etapa. Com relação ao recebimento de fonte vedada, há sanção específica.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: E a Constituição faz a distinção entre os três institutos, da permissão, da concessão e da autorização em várias passagens. Por exemplo, no inciso XII do art. 21, no *caput* do art. 223, para mostrar que são coisas diferentes.

Essa licença, precária, traduz, a meu sentir, mera autorização; não chega a ser contrato de concessão nem de permissão.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Pela informação da Secretaria, essa empresa vem operando há muito tempo, e há uma sorte de demandas judiciais a respeito de se continuar ou não enviar mandado de segurança – nada que se pôde apurar satisfatoriamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Em interpretação teleológica, tendo a perceber a autorização como predicado dos institutos versados, quanto à prestação de serviços, no art. 175 da Constituição Federal, a revelar que incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime – e só são os dois – de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Quanto à possibilidade de clausular a aprovação das contas com a expressão "com ressalva", até hoje não entendi o que é aprovação com ressalva, principalmente diante de captação ilícita de recursos, hoje prevista expressamente, ante a Lei nº 11.300/2006, na Lei nº 9.504/97.

Permito-me, até mesmo para não desertar, citar o que veiculei quando tomei posse na Presidência desta Corte. Eu disse isso, na oportunidade, para excomungar a cláusula "aprovação com ressalva" ou "com ressalva", em relação à aprovação. Consignei que, no que depender desta Presidência, o Judiciário compromete-se, com redobrado desvelo, na aplicação da lei. Não haverá contemporizações a pretexto de eventuais lacunas da lei. Até porque, se omissa a legislação, cumpre ao magistrado interpretá-la à luz dos princípios do Direito, dos institutos de hermenêutica, atendendo aos anseios dos cidadãos, aos anseios da sociedade, da coletividade.

Que ninguém se engane, não ocorrerá tergiversação capaz de turbar o real objetivo da lei nem artifício conducente a legitimar apenas a aparente vontade das urnas, se o pleito mostrar-se eivado de irregularidades, que são, por exemplo – e fiz questão de abordar a matéria, em maio –, a aprovação de contas com as famosas ressalvas.

Não posso deixar de reconhecer que prestadora de um serviço enquadrável como público aduaneiro procedeu a uma doação, pouco importando a espécie de relação jurídica que, no caso, está a surgir, considerada essa prestação que, repito, é de serviço público. E serviço público é prestado diretamente pelo poder público ou então por terceiro, mediante concessão ou permissão.

Acompanho o relator no entendimento sufragado por Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, eu também, *data venia*.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, como faço essa distinção, até louvada no magistério de Celso Antônio Bandeira de Melo, entre os três institutos, e como a lei faz expressa remissão a dois deles, e não ao terceiro, para ser coerente com o voto que proferi no subtema, na primeira votação, aprovo as contas, com a devida vênia do relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O ministro relator entende que é autorizatária, pelo que está contido no item 34 do voto de V. Exa.

> 34. Como se sabe, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos (Constituição Federal, art. 21, XII, *f*). Parece claro que, com a atividade que exerce, a empresa Deicmar S/A se substitui à União. Conquanto não se tenha juntado aos autos cópia do contrato de concessão – se é que há [dito por V. Exa.] – a autorização que acaba de receber [V. Exa. transcreve anteriormente], de continuar fazendo o que fazia – isto é, operando como uma aduaneira, leva-me à conclusão de que tal empresa, ainda que sem contrato – mas, como se disse, autorizada – exerce atividade que é da União e que, no caso, só lhe poderia ser atribuída, por concessão. A regularidade da atividade de tal empresa é objeto de ações judiciais em curso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, vamos acreditar na figura da simples autorização, como proclamada por doutrinadores. Se a permissionária e a concessionária estão alcançadas pela vedação, o que se dirá quanto a pessoa jurídica que presta serviço público e que depende de ato de governo, para prestação de serviço público, em caráter precário e efêmero.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E de ato muito mais arbitrário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Porque não observa a licitação, tanto que o relator apontou existirem ações em andamento impugnando essa prestação de serviço.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Tenho, presidente, que essa empresa é daquelas que, em momento de um apagão dos portos brasileiros, acabou obtendo autorização para fazer um porto seu mesmo, sem maior regulamentação. Isso aconteceu bastante em Manaus, em Belém do Pará. Mas é informação que me ocorreu sem nenhuma segurança.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, há um precedente, trazido à colação pelo eminente Ministro Caputo Bastos há pouco tempo, REspe nº 12.683, da relatoria do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, vencido o Ministro Néri da Silveira, em que houve essa distinção, evidente que, à luz da Lei nº 8.713/93, mas que continha dispositivo idêntico ao que agora está sendo cogitado – art. 24, inciso III, da Lei nº 9.504/97.

Naquele julgamento disse o Ministro Pertence:

> Certo está ademais que a Constituição, no art. 21, inciso XII, letra *d*, mantém, na exploração de serviço público não direta pela União, as modalidades distintas da autorização, concessão ou permissão, cuidando-se especificamente das duas últimas do art. 175, ao dispor que incumbe ao poder público na forma da lei, diretamente "sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos'".

Prosseguiu Sua Excelência:

> Não incluindo, portanto, a Lei nº 8.713/93, no âmbito do art. 45, inciso III, empresas que prestam eventualmente serviço mediante autorização ou licença.
>
> Não caberia ao acórdão ter como proibida a doação impugnada, proveniente de entidade não concessionária nem permissionária de serviço de navegação fluvial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, o inciso XII do art. 21, citado por Vossa Excelência, refere-se a serviço específico de telecomunicações.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Essa atividade não entra como objeto de autorização, não quadra ao conceito do objeto de autorização administrativa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Neste caso, a autorização administrativa está ligada a situação precária de serviços de natureza urgente. Não é o caso. Ela está exercendo essa atividade há muito tempo e vem sendo renovada.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Eu estou convencido em seguir esse precedente, *data venia*, e não tecerei nenhuma consideração quanto à importância de dez mil reais doada por essa empresa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Pode não configurar abuso do poder econômico.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Se vão dizer que não há diferença em ser dez mil reais ou dez milhões, porque há.

Acompanho a douta dissidência, pedindo vênia ao eminente relator e aos eminentes Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Ministro, há indicação do Decreto nº 4.543, segundo o qual esse tipo de atividade dessa empresa é sempre precedida de licitação e resulta de concessão.

Confesso que não examinei o Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Dez mil reais é 0,01%, quase nada do que foi gasto.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Essa observação o Ministério Público pode fazer, ou não, até propor ação. E proposta cada um de nós poderá fazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Assentemos então que doação até dez mil reais é sempre legítima. Mas isso fica para configuração, ou não, do abuso do poder econômico.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A Deicmar S/A não tem controladora.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Não é que vamos nos descuidar, muito ao contrário, não sei como foi possível, em tão pouco tempo, fazer esse tanto. O fato é que estamos impedidos de pedir vista, de converter em diligência. Quando digo que dez mil reais, 0,001% me impressiona é pelo fato de o eminente relator não afirmar, porque não dispõe de elementos, cuidar de permissão

ou de concessão. E mais, pelo trecho que li, V. Exa. deixa antever cuidar-se mais de autorização do que de outros institutos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Seria quase que uma situação irregular. O motivo maior é fazer situações.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Se é assim, o Ministério Público terá tempo, posteriormente, para ver se cuida de autorização e se entende que a autorização está fora. Então poderá entrar com o procedimento judicial cabível.

Quando digo que o pouco valor me impressiona, chama-me também à atenção, na dúvida, julgar favorável a quem pede a conta: porque ninguém pode afirmar. Se eu tiver de afirmar cuidar-se, eu diria que é pela autorização, louvando-me das expressões do eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, fico com o relator. Essa empresa, pelas características, não pode ser concebida como simples permissionária.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, também peço vênia à douta maioria já formada, para acompanhar os eminentes Ministros Carlos Ayres Britto e Cesar Asfor Rocha, com as considerações que já me antecederam.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente,

46. Agora, analiso a arrecadação de recursos após o dia da eleição, a cujo propósito o parecer da SCI do Tribunal diz o seguinte (fl. 1.641):

> 7.2.1. Verificamos a importância arrecadada em montante superior ao permitido no § 1º do art. 19 da Res.-TSE nº 22.250/2006, no valor de R$15.792.789,35.
>
> 7.2.1.1. De acordo com o Demonstrativo de Recursos Arrecadados (DRA), no período de 30.10 a 27.11.2006, foi recebido o valor total de R$16.025.880,05, enquanto que as despesas após a eleição totalizaram R$266.090,70 (fl. 1.476), ou seja, o CFN arrecadou a maior o valor de R$15.792.789,35.

7.2.1.2. O CFN apresentou justificativa à fl. 885 e, após a retificação da prestação de contas, houve alteração do referido valor, devido ao ajuste dos lançamentos. Verificamos a permanência da diferença a maior na arrecadação de recursos após a eleição, afrontando o disposto no § 1º, art. 19, c.c. o § 4º, art. 20, da Res.-TSE nº 22.250/2006.

47. A Res.-TSE nº 22.250/2006 diz, no seu art. 19, que os comitês financeiros podem contrair obrigações até o dia da eleição, e excepciona, no seu § 1º, admitindo arrecadação de recursos para quitar despesas contraídas, depois das eleições.

48. No caso, conforme explicação do Sr. Secretário de Controle Externo do TSE – de quem me socorri, permanentemente, na elaboração deste voto – o que se deu foi o seguinte. Após o dia da eleição, valendo-se da permissão do § 1º do art. 19 da Res.-TSE nº 22.250/2006, o CFN do PT arrecadou R$16.025.880,00. Desta quantia arrecadada, apropriou-se de R$233.090,70 para quitar obrigações suas, já contraídas. E transferiu o restante – R$15.792.789,35 – ao candidato, que tinha obrigações contraídas, em montante superior a estes R$15.792.789,35, tanto que, como se verá na análise de suas contas, mesmo depois de haver utilizado esta quantia para quitar dívidas, ficou devedor de importância superior a R$10.000.000,00.

49. Tenho como regular esta arrecadação feita depois das eleições. Enfim, tanto o CFN do PT, quanto o candidato, arrecadaram recursos para a campanha deste. E esta arrecadação, permitida, ainda que excepcionalmente, pela resolução, se destinou ao pagamento de dívidas já contraídas pelo candidato.

É como voto. Solicito a V. Exa. que submeta meu entendimento à egrégia Corte.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Acompanho Sua Excelência, o ministro relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: De acordo, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eu também Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Eu também, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Eu também, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Igualmente, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente,

50. Passo à análise dos recursos não identificados, a propósito dos quais o parecer da SCI do TSE diz o que se segue (fl. 1.641):

> 7.3.1. Foi identificado o valor total de R$3.539,13 apurado com recursos arrecadados de origens não identificadas.
>
> 7.3.2. Em resposta ao exame preliminar, o CFN informa que o recolhimento dos valores ao Partido dos Trabalhadores foi efetuado no valor total de R$3.489,13, justifica que houve uma transação bancária indevida de crédito para a conta do candidato Lula, no valor de R$50,00, que deveria ter sido efetuada para o PT, em cumprimento do art. 27 da Res.-TSE nº 22.250/2006.
>
> 7.3.3. Assim, é necessário o recolhimento ao Partido dos Trabalhadores no valor de R$50,00.

51. Trata-se, como se vê, de falha de pouca importância que, segundo comprovado nos autos, já foi suprida, com o recolhimento desta quantia – R$50,00 ao Partido dos Trabalhadores.

Entendo que essa falta não tem nenhuma gravidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Foi sanado o vício. Os colegas estão de acordo? Todos de acordo.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): No nº 52, fazendo a análise da movimentação financeira relativa à conta bancária (item 7.4), a SCI do TSE, quanto aos créditos, deu por sanada a pendência relatada no parecer anterior e, quanto aos débitos, assim se manifestou (fl. 1.642):

> 7.4.3.1. Foram apresentados esclarecimentos da instituição bancária Banco do Brasil S/A, fls. 1.350-1.351, em 5.12.2006, notificando o lançamento de estorno de débito no valor de R$50.000,00 processado em duplicidade. Sanada a diligência;

7.4.3.2. No borderô, fl. 692, o banco afirma que não foi possível cancelar o pagamento de um dos fornecedores no valor de R$35.500,00, contudo, no demonstrativo de doações efetuadas a candidatos e/ou comitês financeiros em 10.8 não foram identificados estes pagamentos relatados pelo CFN. Não sanada essa diligência.

7.4.3.3. Foram apresentadas cópias dos documentos de arrecadação, comprovando a quitação das despesas e multas referentes aos pagamentos efetuados com atraso totalizando R$7.042.26. Sanada essa diligência.

53. No item 7.4.3.2, aponta-se uma falha do Banco do Brasil. Um pagamento a fornecedor que, não devendo ser feito, já que, naquela oportunidade, naquele momento, não deveria ser feito – já que se encerrava a conta do CFN – acabou por ser feito. [Parece problema eletrônico, no momento em que se encerrava a conta, entrou um comando eletrônico determinando o pagamento]. A falha apontada, e como apontada, é do Banco do Brasil, cuja conduta não está em julgamento. Não é caso, parece-me, de se fazer, por isto, restrição à prestação de contas.

É como entendo, Senhor Presidente. Peço a Vossa Excelência que submeta esse entendimento à Corte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Os colegas estão de acordo? Todos de acordo.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Passo ao exame do item 6 do parecer da SCI do TSE – daquele segundo parecer – no qual se diz o seguinte (fl. 1.639):

6. Infrações que impedem o controle efetivo pela Justiça Eleitoral da regularidade de utilização das fontes de financiamento e da aplicação de recursos de campanha eleitoral.

6.1. Análise da movimentação financeira – conciliação bancária.

6.1.1. O CFN lançou o saldo credor na Conta nº 131313-4, no valor de R$55.057,40, como previsão de CPMF. Segundo cópia do extrato apresentado pelos representantes do Comitê Financeiro Nacional (anexo), o débito de CPMF foi de R$54.849,00. Portanto, a conciliação apresentada nesta, não é coerente com o extrato bancário, permanecendo o erro no registro do SPCE.

Como se vê, foi feita uma provisão de R$ 55.057,40 para pagamento de CPMF e, afinal, foram utilizados R$ 54.849,00 para tal pagamento. A diferença entre o valor provido e o gasto é de R$208,40.

55. No item 7.3.4, do parecer, está dito o seguinte (fl. 1.642):

7.3.4. Em 7.12.2006 representantes do CFN apresentaram o extrato final da Conta Corrente nº 131313-4 com saldo credor final de R$208,40, devendo ao final do julgamento efetuar o depósito ao PT com destino à Fundação Perseu Abramo.

A toda evidência, esta apontada irregularidade está sanada. Houve provisão para despesa. Efetuada a despesa, houve saldo credor. Saldo credor, em campanha eleitoral, há de ser destinado às fundações instituídas e mantidas pelos partidos políticos, "[...] após julgados todos os recursos" (Lei nº 9.504/97, art .31).

Estou dando por sanada essa irregularidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Os colegas estão de acordo? Todos de acordo.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Eminente relator, não é uma coligação, é só do Comitê Financeiro do PT?

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Só do Comitê Financeiro do PT.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Se for coligação, tem-se que dividir a sobra entre todos que participam.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Examine-se, por último, o item 8, do parecer, indicado em sua conclusão (fl. 1.642):

8. Infrações que comprometem a confiabilidade das contas prestadas, indicando inconsistência.

8.1. Em resposta ao exame preliminar, o CFN, item 9, fl. 856, informou erro de digitação na DRA, declarando que a doação pertencente a empresa Alstom Brasil Energia e Transporte Ltda. – CNPJ 88.309.620/0001-58. Contudo, verificamos a permanência da inconsistência da doação indicada no registro do SPCE:

Data	CCPF/CNPJ	Doador SPCE	Doador SRF
3.8.2006	0085.503.908-60	Alstom Brasil Energia e Transporte Ltda.	Claudio Luiz Lottenberg

57. Como se vê, cuida-se, tão-só, de um erro de digitação não corrigido. A doadora, uma empresa, Alstom Brasil Energia e Transporte Ltda., é citada como doadora de

campanha. No campo próprio do Sistema de Prestações de Contas Eleitorais, ao invés de se lançar o CNPJ da empresa, que é o de nº 88.309.620/0001-58 – lembrando-se que CNPJ é a identificação fiscal da empresa e o CPF, a identificação fiscal da pessoa física – lançou-se o CPF de pessoa física, que é o de nº 085.503.908-60, que, pelos dados da Secretaria da Receita Federal, é do cidadão Cláudio Luiz Lottenberg.

58. Trata-se de erro formal, justificável e justificado, que, a teor do art. 30, § 2º, da Lei nº 9.504/97, não autorizam a rejeição das contas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Os colegas estão de acordo?

Pode prosseguir.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Há troca de CPNJ por CPF, chegaria a outro nome que não o do doador, e o nome do doador consta como doador.

Concluo meu voto. No curto espaço de tempo que me foi dado, examinei um sem número de documentos, inseridos em autos de volume assustador. Enfim, trata-se de contas de campanha eleitoral que, em número redondo, consumiu R$104.000.000,00. Vali-me, permanentemente, do assessoramento do Secretário de Controle Interno deste Tribunal, Dr. Mauricio Antonio do Amaral Carvalho. Vali-me, ainda, do assessoramento do secretário de Controle Interno do Superior Tribunal de Justiça, Dr. Anderson Vidal Correa, que me foi cedido, para este mister, pelo em. Min. Barros Monteiro, que honrou esta Corte como um de seus juízes e preside, hoje, o Superior Tribunal de Justiça.

60. Para elaborar este voto, tomei em consideração o segundo parecer conclusivo da SCI do TSE. É que tal parecer substituiu o primeiro e afirmou haverem sido sanadas várias falhas que aquele primeiro pronunciamento apontava. Mas, de outro lado, afirmou persistirem as falhas que apontou e que foram examinadas no meu voto.

61. Tenho o assessoramento que me foi prestado por estes dois auditores referidos – os secretários de Controle Interno deste Tribunal e do STJ – como uma perícia que fizeram nas contas de campanha do CFN do PT. E, como observa, com ironia, o mestre Carnellutti, a perícia é a conseqüência da ineficiência do juiz.

62. Voto pela rejeição das contas do CFN do PT, por haver recebido doação da empresa Deicmar S/A, CNPJ nº 58.183.756/0001-96, que tenho como concessionária de serviço público e, pois, como fonte vedada para financiar campanha eleitoral, conforme previsto no art. 24, III, da Lei Complementar nº 9.504/97.

É como voto, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E com o encaminhamento de peças ao Ministério Público?

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Sim.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Acompanho Sua Excelência.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 2.594 – DF. Relator: Ministro Gerardo Grossi – Requerente: Comitê Financeiro Nacional do Partido dos Trabalhadores (PT) (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desaprovou as contas e determinou o encaminhamento de cópias do processo ao Ministério Público Eleitoral, na forma do voto do relator. Vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha e Caputo Bastos, na forma dos votos proferidos. Votou o Presidente. Resolução publicada em sessão após a zero hora de 13.12.2006.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas do relator e dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado e Caputo Bastos sem revisão.

RESOLUÇÃO Nº 22.500*
Petição nº 2.595
Brasília – DF

Relator: Ministro Gerardo Grossi.

Requerente: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República.

Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

---

*Vide a Res. nº 22.499, de 13.12.2006, publicada neste número: prestação de contas do comitê financeiro nacional do partido.

Eleições 2006. Prestação de contas. Campanha. Comitê do candidato. Aprovação. Fonte vedada. Erro material.

Dívida de campanha. Novação (art. 360 do Código Civil). Assunção de dívida. Possibilidade. Precedente.

1. Sociedade não concessionária ou permissionária de serviço público, que participa de capital de outra sociedade, legalmente constituída e que seja concessionária ou permissionária de serviço público, não está abrangida, só por isto, pela vedação constante do art. 24, III, da Lei nº 9.504/97.

2. Verificado, em parecer técnico, erro material, de grande monta, na relação de notas fiscais emitidas por empresas que forneceram bens a comitê de candidato em campanha eleitoral, não se pode afirmar ter havido falta grave na prestação de contas.

3. É permitida a novação, com assunção liberatória de dívidas de campanha, por partido político, desde que a documentação comprobatória de tal dívida seja consistente.

4. Feita a assunção liberatória de dívida, o partido político, ao prestar suas contas anuais, deverá comprovar a origem dos recursos utilizados no pagamento da dívida, recursos que estarão sujeitos às mesmas restrições impostas aos recursos de campanha eleitoral.

5. Contas aprovadas.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, aprovar as contas, na forma do voto do relator, vencidos o presidente e o Ministro José Delgado, que as desaprovavam e determinavam o encaminhamento de cópias do processo ao Ministério Público Eleitoral.

Brasília, 13 de dezembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro GERARDO GROSSI, relator.

Publicada em sessão, em 13.12.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente,

I – Apresentadas, no prazo legal, pelo candidato Luiz Inácio Lula da Silva, suas contas de campanha, foram elas submetidas à análise técnica da Secretaria de Controle Interno e Auditoria do Tribunal Superior Eleitoral, que, em 3.12.2006, emitiu parecer conclusivo pela desaprovação de tais contas.

II – Tendo em conta o disposto no art. 36 da Res.-TSE nº 22.250/2006, abri vista dos autos ao candidato para que se manifestasse, em 72 horas, sobre o

parecer conclusivo da SCI do TSE. A manifestação foi feita, no prazo concedido, por via de prestação de contas retificadora.

III – Submetidos os autos ao exame da SCI do TSE, esta Secretaria emitiu novo parecer conclusivo, no qual são dadas por sanadas várias irregularidades apontadas no primeiro parecer conclusivo.

IV – Conquanto sanadas tais várias irregularidades, este segundo parecer, como já fizera o primeiro, concluiu pela desaprovação das contas, indicando como fundamento de sua conclusão os itens 6, 10 e 11 e respectivos subitens.

V – Recebido este segundo parecer conclusivo, abri vista à PGE, que, no seu parecer, preconiza a aprovação das contas com ressalva (fls. 1.531-1538).

VI – Devo dizer, já no relatório, que para a análise das contas prestadas, tendo em consideração que se trata de matéria predominantemente técnica, eu me vali do imprescindível assessoramento do secretário de Controle Interno e Auditora deste Tribunal, Dr. Mauricio Antonio do Amaral Carvalho, e do secretário de Controle Interno do Superior Tribunal de Justiça, Dr. Anderson Vidal Correa, que já foi servidor desta Casa e a quem se atribui, com razão, a implantação no TSE do atual Sistema de Prestação de Contas Eleitorais. Este servidor prestou-me assessoramento por gentileza do em. Min. Barros Monteiro, cuja presença como ministro já honrou esta Corte e que hoje preside o Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente,

1. A parte conclusiva do parecer da SCI do TSE está assim lançada (fl. 1.454):

> 12. Em conclusão, de acordo com os procedimentos de análise aprovados para aplicação em toda a Justiça Eleitoral, pela Res.-TSE nº 22.483, de 14 de novembro de 2006, e dando cumprimento ao que dispõe a Res.-TSE nº 22.250, de 29 de junho de 2006, com fundamento no resultado dos exames ora relatados, considerando-se que as falhas apontadas nos itens 6, 10, 11 e respectivos subitens comprometem a regularidade das contas, opina esta unidade técnica pela desaprovação das contas do candidato do Partido dos Trabalhadores à Presidência da República".

Transcrita esta parte conclusiva do relatório, prossigo no item 2.

2. O item 6, referido na conclusão do parecer, nele foi lançado nos seguintes termos (fl. 1.450):

> A respeito das doações efetuadas pela empresa Carioca Christiani Nielsen Engenharia S/A, subitens 20.2 a 20.5, considerada fonte vedada no parecer

conclusivo, o candidato esclareceu que a doadora não detém "(...) qualquer participação contratual com a Concessionária Rio Teresópolis (CRT) desde o início de julho de 2006". Porém, não foram apresentados documentos comprobatórios e a fonte da informação prestada. Na ausência de comprovação, esta unidade técnica mantém o posicionamento constante do subitem 20.4, do parecer conclusivo.

3. A referência que o primeiro parecer conclusivo fez a essa doação de dinheiro para campanha eleitoral é a seguinte (fl. 1.265).

> 20.2. Dentre as doações declaradas na prestação de contas do candidato, constatou-se a emissão dos recibos eleitorais de números 028000261, 028014493, 028000279 e 028013100 em contrapartida a doações no valor de R$1.000.000,00, provenientes da empresa Carioca Christiani Nielsen Engenharia, CNPJ nº 40.450.769/0001-26, que representa 1,33% dos recursos financeiros arrecadados. Sobre a questão, assim manifestou-se o candidato:
>
> > 6.7. Carioca Christiani Nielsen Engenharia S/A: Conforme declaração anexa ao expediente encaminhado à área técnica, a atividade da empresa não incide em quaisquer vedações.
>
> 20.3. O anexo a que se refere a resposta do candidato, trata-se de declaração emitida pela própria empresa. Em estudos realizados sobre a atividade econômica da empresa junto a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), foi constatado que a empresa Carioca Christiani Nielsen Engenharia, em consórcio com outras empresas possui contato de concessão para exploração da rodovia Rio-Teresópolis.
>
> 20.4. Portanto, a considerar os contratos de concessão anexos, que evidenciam a participação da empresa Carioca Christiani Nielsen Engenharia no consórcio de empresas que exploram a rodovia Rio-Teresópolis, caracterizada está a doação de fonte vedada, irregularidade insanável nos termos do parágrafo único do art. 13 da Res.-TSE nº 22.250/2006, que aponta a desaprovação de contas ainda que o valor seja restituído. Importa salientar que os procedimentos técnicos de exame das contas eleitorais, aprovados na Res.-TSE nº 22.483/2006, caracteriza a doação de fonte vedada como irregularidade material de natureza grave.

4. No que se vê dos autos e se colhe do primeiro parecer conclusivo que examinou as contas do CFN do PT, esta empresa, Carioca Christiani Nielsen Engenharia, associou-se a outras empresas e, juntas, criaram a empresa Concessionária Rio Teresópolis S/A (CRT) e a empresa Viapar – Concessionária Maringá, Londrina, Cascavel S/A.

5. Trata-se, assim, de empresa sócia de empresa que é concessionária de serviço público. E, a este propósito, no voto que proferi na Petição nº 2.594, disse eu o seguinte.

> 19. São empresas legalmente constituídas. E, como se sabe, a pessoa jurídica de direito privado ganha existência legal "[...] com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro [...]" (Código Civil, art. 45). A partir daí, a pessoa jurídica de direito privado ganha existência própria, não se confunde com as pessoas – físicas ou jurídicas – de seus sócios e recebe "[...] a proteção dos direitos da personalidade" (Código Civil, art. 52).
>
> 20. Ainda que sejam sociedades controladoras e controladas; ainda que se trate – como no caso da empresa Tractebel – de grupo de empresas, não há dúvida de que "[...] cada sociedade conservará personalidade e patrimônio distintos" (Lei nº 6.404/76, art. 266).
>
> 21. Assim, para poder concluir como concluiu o parecer da SCI do TSE, que, pelo fato de serem acionistas de empresas concessionárias de serviço público, estas doadoras de campanha eleitoral já nomeadas, são, também, concessionárias de serviço público, eu teria que proceder à despersonalização da pessoa jurídica de direito privado, como previsto no art. 55, do Código Civil, sendo certo que tal despersonalização só é admitida "[...] pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial", fatos que, nestes autos, sequer são inferidos. A desconsideração da personalidade jurídica há de ser feita, se for o caso, no juízo próprio, em ação judicial. Não, é evidente, em procedimento administrativo, na Justiça Eleitoral (cf. DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Estudos de direito público e privado*. Rio de Janeiro, 2006: Renovar, p. 107 e seguintes).
>
> 22. É bem verdade que a vedação imposta pelo art. 24, da Lei nº 9.504/97, alude ao recebimento *direto* ou *indireto* de doação vedada. Mas, tenho para mim, que a doação indireta – que poderia ser caracterizada, p. ex., pela transferência irregular ou ilegal, de recursos de uma controladora concessionária de serviço público, a uma sua controlada, para fazer doação à campanha eleitoral – não se pode presumir. Haverá de estar comprovada para, aí, sim, caracterizar a doação indireta. E, nos autos não há prova alguma desse tipo de ocorrência.
>
> 23. Anoto, por último, que regras seculares de hermenêutica recomendam a interpretação restritiva das normas de vedação de direitos, como é o caso do art. 24, III, da Lei nº 9.504/97.

6. Com essas considerações, tenho que a empresa Carioca Christiani Nielsen Engenharia S/A não é concessionária de serviço público, não havendo, assim,

fonte vedada para doar recursos à campanha eleitoral e ao candidato Luiz Inácio Lula da Silva.

É como voto, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mantenho meu voto, Sr. Presidente, *data venia*.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, acompanho o eminente Ministro Cezar Peluso.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente, devo, até por dever de lealdade, comunicar ao Tribunal que o Dr. Márcio, advogado do partido, alega que teria entregado à Secretaria documentos que provavam que essa empresa Christiani Nielsen se desligou dessas outras empresas e que também levou-me, em mão, documentação já em oportunidade em que eu não tinha como levar para o processo. Tive receio de me valer apenas de minha informação de documento fora do processo para transmitir qualquer...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas se V. Exa. teve em mão documentos que comprovam esse fato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Que ela se desligou. E se desligou em data anterior à doação?

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Não tenho condições de informar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Isso é importante para os votos dos Ministros Cezar Peluso e José Delgado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas o Ministério Público também afirma isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas quando? Antes ou depois da doação?

O DOUTOR MÁRCIO LUIZ SILVA (advogado): Senhor Presidente, senhores ministros, como consta do parecer do Ministério Público, não foi por entrega informal. Na sexta-feira, o Protocolo do Tribunal estava fechado, então não foi possível protocolizar a peça.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sexta-feira, dia 8? Feriado.

O DOUTOR MÁRCIO LUIZ SILVA (advogado): Dia 8, feriado. Eu levei, em mão, ao ministro relator, que já narrou o ocorrido.

Na segunda-feira, pela manhã, foi protocolizada a peça, e é por isso que o Ministério Público faz menção a ela, porque consta dos autos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O desligamento...

O DOUTOR MÁRCIO LUIZ SILVA (advogado): Ocorreu no dia 4 de julho, portanto, anterior à doação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Estou de acordo, então, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O Ministro José Delgado também.

Retirada a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente, o item 10 deste segundo parecer conclusivo está assim lançado (fl. 1.450):

> 10. No que se refere às despesas, as técnicas de auditoria aplicadas voltaram-se também à obtenção de documentos comprobatórios da amostra selecionada. Desse modo, foram apresentadas a este Tribunal notas fiscais, no montante de R$1.566.150,00, encaminhadas pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo e não declaradas na prestação de contas do candidato Luiz Inácio Lula da Silva. A ausência de lançamento dos gastos mencionados caracteriza o descumprimento do disposto no art. 26 da Lei nº 9.504/97 e no art. 20 da Res.-TSE nº 22.250/2006.
>
> 10.1. As notas fiscais não foram registradas nem foram alvo de qualquer comentário da prestação de contas inicial e retificadora do candidato, apesar de ter sido dado conhecimento da existência dos documentos e solicitados

os devidos esclarecimentos, fls. 1.186/1.192, além do item 13, do relatório conclusivo. Portanto, o candidato eleito a Presidência da República não aproveitou a oportunidade de regularizar a omissão de registro de gastos de campanha, para informar a Justiça Eleitoral todos os seus dispêndios ao longo do período de campanha.

10.2. A seguir consta demonstrativo resumido das principais informações e respectivas notas fiscais [...]

Segue-se um quadro citando seis empresas e notas fiscais emitidas por elas que, somadas, totalizariam a quantia de R$1.566.150,00.

Este item 10, nos subitens que se seguem, tece considerações sobre o fato nos seguintes termos (fls. 1.453-1.454):

10.3. A Lei nº 9.504/97, art. 211, obriga que toda movimentação financeira de campanha transite em conta bancária. A omissão do lançamento na prestação de contas, de R$ 1.566.150,00, não pode deixar de ser considerada.

10.4. Está evidente, pelas cópias anexas dos documentos não registrados nas contas da campanha do candidato eleito a Presidência da República, tratar-se de uma negação de fato existente e que deveria ter sido informada.

10.5. A falta de lançamento de despesas caracteriza o descumprimento dos princípios contábeis da oportunidade e da competência, ensejando a imprecisão do resultado apresentado na prestação de contas.

10.6. O princípio da oportunidade demonstra a integridade dos registros e é de fundamental importância para a análise dos elementos patrimoniais, conforme § 1º, art. 1º e art. 6º da Res.-CFC nº 750, de 29 de dezembro de 1993.

10.7. As divergências são expressivas e caracterizam a omissão em documento, de declaração que dele deveria constar. A ausência dos dados atinge quase 2% da despesa total informada na prestação de contas, o que incorre em conduta prevista no Código Eleitoral.

10.8. Nas justificativas da prestação de contas retificadora, foi mencionado o instituto da novação, no entanto, este não pode ser considerado receita estimável para saldar as despesas efetuadas e não pagas.

10.9. Conforme ficou amplamente demonstrado no primeiro parecer conclusivo, os gastos de campanha, no valor de R$1.566.150,00, do candidato eleito a presidente da República, não foram lançados nem discriminados, impedindo a Justiça Eleitoral de conhecer a sua natureza de origem.

10.10. O registro inicial correspondia a doação em bens estimáveis num montante inferior ao que se identificou como dívida de campanha não paga e sem discriminação – parecer conclusivo, subitens 20.15 a 20.20.

10.11. Além dos registros extemporâneos, foram efetuadas outras conversões de dívidas de despesas de campanha não registradas anteriormente, identificadas no contratos de novação e cópias dos documentos fiscais, fls. 1.395, 1.396, 1.402, 1.403, 1.408, 1.414 e 1.417. Observamos que a cada fase do processo o candidato apresenta novos documentos e novas novações.

10.12. O procedimento demonstra que realmente os registros de despesas efetuadas não correspondem a real movimentação financeira realizada.

8. Natural que ocorrência assim lançada fosse objeto de extrema preocupação. Enfim, dizia-se que R$1.566.150,00 apareceriam como despesas da campanha do candidato, sem explicações.

9. Procedeu-se a uma cansativa conferência das notas lançadas no quadro. E o que se verificou foi que:

a) algumas notas fiscais eram de outro candidato e partido; eram notas fiscais emitidas por uma mesma empresa que vendera bens – quase sempre produtos gráficos – a mais de uma campanha, a mais de um candidato;

b) as despesas feitas com uma companhia aérea estavam corretamente documentadas; e

c) muitas de tais notas eram simples notas de remessa de mercadoria; explicando: certa empresa vende um produto gráfico para o comitê do candidato e emite a respectiva nota fiscal, p.ex., no valor de R$120.000,00; esse bem vendido se destina, em parte – digamos, R$20.000,00 – ao comitê do candidato; a parte restante, correspondente a R$100.000,00, se destina a 10 comitês regionais; a empresa fornecedora, por isto, emite 10 notas fiscais, cada uma de R$10.000,00, para que o bem vendido possa chegar a seu destino, acompanhado de documentação fiscal; neste exemplo que montei, haverá um "acréscimo" de R$100.000,00 nas despesas.

10. Nesta exaustiva análise, feita, sempre na companhia e com a participação dos dois assessores nomeados no relatório, confrontando notas fiscais e documentos, verificou-se que a quantia apontada no quadro, de R$1.566.150,00, ficou reduzida a R$621.738,28, e, pois, sofreu um abatimento de R$944.411,72.

11. Estes erros materiais, que têm como causa possível, a exaustão da equipe técnica, que em prazo extremamente curto, teve que manusear, conferir, fiscalizar e confrontar mais de uma tonelada de documentos, resultaram, também, sem dúvida, de deficiência do Sistema de Prestação de Contas Eleitorais, que terá de se adequar melhor para acolher o registro de notas fiscais de remessa de bens, sem desvinculá-las de sua nota matriz, de molde a não duplicar lançamentos.

12. Constatados estes erros materiais, em sua maior parte debitáveis à própria Justiça Eleitoral, não vejo como valer desta "irregularidade" indicada no item 10 do parecer conclusivo, para desaprovar as contas do candidato.

13. Examino, por fim, o último item parecer conclusivo que, segundo opinião ali expressa, levaria à desaprovação das contas do candidato. Trata-se do item 11, assim redigido (fl. 1.454):

> 11. A partir da prestação de contas retificadora apresentada pelo candidato, restou a quantia de R$10.303.372,70 em despesas ainda não pagas – subitem 4.2 deste parecer – sustentadas pelo instituto da novação, acrescida dos valores correspondentes às despesas não informadas, item 10, e as suportadas com recursos de fontes vedadas, item 6, montam o vulto de R$12.869.522,70 de despesas que superam o valor das receitas, contrariando o art. 19 da Res. nº 22.250, de 29 de junho de 2006.

14. Deve-se desconsiderar, desde já, o acréscimo do que o parecer, neste item, chama de "[...] despesas não informadas, item 10 [...]". Como se viu acima (Supra nº 7/12), aquelas "despesas" ali arroladas e que somariam R$1.566.150,00, resultaram de erro evidente da Justiça Eleitoral.

15. Também há de ser desconsiderada a alusão que aí se faz de "[...] despesas suportadas com recursos de fontes vedadas, item 6 [...]". Pelo menos, a meu ver, como disse nos itens 2/6 acima, a empresa Carioca Christiani Nielsen Engenharia S/A, que doou R$1.000.000,00 para o candidato, não está enquadrada entre aquelas proibidas de fazerem doações para campanhas eleitorais, conforme a norma do art. 24, III, da Lei nº 9.504/97.

16. Raciocino, então, com a quantia de R$10.303.372,70, deixando de acrescer a ela, aquela outra de R$1.566,150,00, que é produto de um erro e, ainda, aquela outra de R$1.000.000,00, a meu ver, corretamente doada.

17. Esta quantia – R$10.303.372,70 – era dívida de campanha do comitê do candidato. As despesas que formaram este montante da dívida foram analisadas pela SCI do TSE e tidas como corretas, como efetivamente feitas. Somadas tais despesas, na prestação de contas retificadora, chegou-se a este valor: R$10.303.372,70.

18. O Partido dos Trabalhadores, utilizando-se do instrumento da novação – Código Civil, art. 360, II – fez, na realidade, uma assunção liberatória de dívida. Assumiu, ele, partido, a dívida. E como a assumiu com a anuência dos credores, exonerou o comitê do candidato, ou ele próprio, candidato, da obrigação pelo pagamento de tal dívida.

19. Noto que a assunção de dívida não é matéria estranha ao Tribunal. Com efeito, pela Res. nº 21.281, de 31.10.2002, rel. o em. Min. Fernando Neves (*DJU* de 14.11.2002), esta Corte, por unanimidade, acompanhou o voto do relator, lançado nestes termos:

> Senhor Presidente, penso que se há dívidas de campanha e o candidato ou o comitê financeiro não mais tem caixa para adimplir a obrigação nem

chances de arrecadar mais recursos, pode o partido político assumir a responsabilidade por esses pagamentos, desde que destaque, por ocasião da prestação de suas contas anuais, a origem dos recursos utilizados para quitar essas obrigações, cuja arrecadação deve respeitar as mesmas limitações impostas às doações para as campanhas eleitorais.

Observo que, nesse caso, as contas, se aprovadas, o serão com ressalvas.

Neste sentido é meu voto.

20. Com base em tal entendimento, e tendo em conta a previsão legal da novação (Código Civil, art. 360), eu estou acolhendo a novação como forma lícita de quitação de débitos do comitê do candidato. Como no precedente desta Corte que citei, estou determinando que o Partido dos Trabalhadores, por ocasião da prestação de suas contas anuais, indique, com clareza, a origem dos recursos de que se tenha utilizado, ou de que venha a se utilizar, para pagamento do débito que assumiu.

Com estas considerações, estou aprovando as contas do comitê do candidato Luiz Inácio Lula da Silva.

Esta recomendação é para compatibilizar as entidades doadoras de recursos com as exigências da Lei Eleitoral. Sobre o partido, até este montante de R$10 milhões incidem as mesmas vedações que incidiriam ao candidato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, se o partido não o fizer, voltamos a reapreciar as contas? Vossa Excelência transfere ao partido o débito.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): O partido assumiu a dívida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Percebo, a esta altura, que teria havido gastos sem recursos, e num montante considerável: cerca de dez milhões.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Dez milhões.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): De onde teria saído esse dinheiro?

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Eram obrigações, dívidas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Na prestação de contas se apontou. Vejo que o partido tem, no mercado, crédito incrível.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Ele assumiu dívida: se não deve mais o candidato a seu comitê, deve ao partido.

Como havia vários credores, o partido procurou-os e disse: "O senhor aceita minha substituição, minha presença no lugar de seu antigo devedor?".

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Depois de a dívida ter sido contraída?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Esse passivo está pulverizado? Apontou-se os credores?

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Vários credores.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Porque dez milhões é quantia substancial. Não imagino que se possa gastar dez milhões e haja fornecimento, não sei se de material.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): O comprovante, as notas fiscais dessa dívida foram auditadas pelo Tribunal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: E tidas como regulares.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A receita em si total do partido e da coligação, da candidatura – cerca de cem milhões.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Talvez um pouco menos, 104 milhões de gastos. Se tirarmos, desses 100 milhões, cerca de 10 milhões – o partido estaria assumindo essa dívida –, teremos aproximadamente 94 milhões.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A rigor, as contas não fecharam, ou seja, o partido indicou gastos superiores ao que arrecadado em dez milhões, e transferimos esse passivo para o partido como partido, mas não como...

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Nós não transferimos nada. Eles é que celebram a novação. O partido se oferece aos credores para substituir o devedor, que é um comitê que desaparece, seria, então, o candidato

à Presidência da República o devedor. O partido passa à condição de devedor, com a anuência dos credores. Então a novação quita a dívida e o partido passa a dever.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Veja, Excelência, o art. 31 disciplina a sobra. É o que normalmente ocorre. Se, ao final da campanha, ocorrer sobra de recurso financeiro, deve ser declarada na prestação de contas, e, após julgados todos os recursos, transferida ao partido ou coligação, nesse caso, para divisão entre os partidos que a compõem.

A lei não cogita da inexistência de recursos para as despesas. É inimaginável que, numa campanha, se façam despesas de cerca de dez milhões a descoberto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas a resolução prevê a possibilidade.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Essa foi a solução aventada, em 2002, quando o Tribunal admitiu que o partido assumisse o débito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não consigo imaginar que possamos chegar à aprovação de contas sem que haja o encaixe: receita e gastos.

No caso concreto, o partido vem e revela que gastou cerca da dez milhões acima do que arrecadou, ou se endividou. Nesse caso, temos o fechamento das contas?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não há equilíbrio entre passivo e ativo, mas as contas são fechadas. Assim como há possibilidade teórica de sobra, há possibilidade teórica de débito, de passivo a descoberto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A lei não contempla.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A menos que houvesse indício de irregularidade desse débito. Como se trata de instituto jurídico, é uma forma de extinção de obrigações que depende da anuência do credor, para quem a figura do devedor é fundamental, se o credor concorda com a assunção da dívida, desaparece a dívida originária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Quem são os credores? São vários.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Há uma parte do voto do eminente relator que diz: "As despesas que formaram este montante da dívida foram analisadas pela SCI do TSE e tidas como corretas, como efetivamente feitas".

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O que ficará no ar é pergunta como o partido consegue tanto crédito.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Contraiu dívidas. As dívidas estão documentadas. O Ministro Cezar Peluso disse bem: assim como pode haver sobra, pode haver falta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Nossa Resolução nº 22.250/2006, prevê:

> Art. 19. [...]
> § 1º Excepcionalmente, será permitida a arrecadação de recursos após o prazo fixado na cabeça deste artigo, exclusivamente para quitação de despesas já contraídas e não pagas até aquela data, as quais deverão estar integralmente quitadas até a data da entrega da prestação de contas à Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): A forma que o partido sustenta ter encontrado para fazer atender essa exigência foi a novação. Senão o comitê ficaria devedor.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Da novação propriamente não há, por não haver mudança da *causa dependi*, mas é forma de extinção de obrigação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: É de assunção de dívida.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente, V. Exa. permite ao Doutor Márcio nos dizer o número de credores?

O DOUTOR MÁRCIO LUIZ SILVA (advogado): São seis credores. Foram feitos todos os instrumentos de novação, estão juntados aos autos; mas a novação implica quitação, que fora objeto de doação estimável em dinheiro ao candidato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Quem doou?

O DOUTOR MÁRCIO LUIZ SILVA (advogado): O partido. O partido assumiu, com a anuência do credor e, portanto, houve quitação com relação ao candidato. Efetivamente, à data da prestação de contas, havia quitação, com o instrumento jurídico adequado – o da novação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O partido teria lastro para essa cobertura?

O DOUTOR MÁRCIO LUIZ SILVA (advogado): Excelência, há expressa menção no instrumento contratual.

Qual a motivação da novação? O fato de ter tido que efetuar, no dia 28 último, a prestação de contas, portanto, não ter podido mais arrecadar. E você alonga os prazos dessas notas fiscais até o dia 31 de dezembro.

Obviamente o partido terá de se ver com o credor. Vejam, o devedor não é mais o candidato, que obteve quitação do credor com anuência expressa do credor – está juntado aos autos, com os seis, ou sete credores.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Considerada a ordem natural das coisas, não concebo dívida em *stand by*, na prateleira, para ser liquidada posteriormente.

Entendo que, quando se exige a prestação de contas, estabelece-se a premissa de que essas contas devem fechar-se, considerada a receita e despesas. Tanto que a própria resolução do Tribunal alude à captação extraordinária, após o certame, de forma excepcional. E aponta como excepcional a captação. Mas desde que se faça até a data da prestação de contas, para que integre a captação e, portanto, revele que os gastos feitos o foram a partir de numerário.

O que teremos na espécie? As contas, realmente, não fecharam. A receita ficou aquém das despesas.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A campanha foi deficitária, mas poderia ter sido superavitária. Com a novação e a quitação da dívida – a assunção de dívida, na verdade –, o balanço fecha.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Veja, temos prestação de contas feita pelo próprio candidato. Imagina-se que os gastos efetivados tenham tido lastro em recursos arrecadados. A ordem natural das coisas, o dia-a-dia, o caráter impiedoso do mercado conduzem-me a assentar a premissa de que se trata de situação irregular, quanto à prestação de contas, ou seja, que se assumiu dívida de cerca de dez milhões.

Aquele que deve contas à Justiça pode vir e trazer um contrato civil de assunção por terceiro? Porque o partido é terceiro, em relação a ele, que está prestando contas.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Qual quadro teríamos? Os partidos que se jogaram na campanha mais visivelmente terminaram a campanha com bons débitos.

Como inseriu na nossa resolução recomendação de que não poderia haver dívida, parece-me algo pouco fantasioso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): No Brasil, sempre se disse existente sobra de campanha, principalmente, de candidato com chances reais de vencer o certame. As doações, sabemos, são muitas.

Neste caso concreto, efetivação de despesas, acima do que é arrecadado, de dez milhões? Ou obrigação assumida de liquidar essas despesas no futuro?

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): De que havia essa dívida não há dúvida nenhuma. A documentação fiscal foi vista e se chegou a esse número.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Torno a frisar: o art. 19 da Res. nº 22.250 preceitua:

> Art. 19. Os candidatos e comitês financeiros poderão arrecadar recursos e contrair obrigações até o dia da eleição.
>
> § 1º Excepcionalmente, será permitida a arrecadação de recursos após o prazo fixado na cabeça deste artigo, exclusivamente para quitação de despesas já contraídas e não pagas até aquela data, as quais deverão estar integralmente quitadas até a data da entrega da prestação de contas à Justiça Eleitoral.
>
> § 2º As despesas já contraídas e não pagas até a data a que se refere a cabeça deste artigo deverão ser comprovadas por documento fiscal emitido na data de sua realização.

Mas requer, de qualquer forma, o fechamento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O fechamento se dá por esse tipo de quitação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não, ministro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A contabilidade dos partidos se faz com projeção.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se não houve o aporte de recursos, considerados os cofres do candidato?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O partido contrai despesas e conta com ingressos, que podem ficar insuficientes ao final, no momento do balanço. E como fazer? A resolução socorreu todos os partidos com o instituto da novação, ou da assunção.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Onde está o preceito? De qualquer forma não está na lei. Teríamos ido adiante. Excepcionamos quanto à arrecadação, por imaginar-se primeiro arrecadar-se para depois gastar-se.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Eu gostaria de lembrar, Sr. Presidente, que o precedente citado no voto do eminente ministro relator fora aprovado com ressalvas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Trata-se de instituto esdrúxulo que só causa perplexidade.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Ressalva existe ou não existe.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Diante desse aspecto, entendo que as contas precisam fechar-se. Por isso nos reunimos, para avaliá-las e saber não só da captação lícita como também de gastos lícitos, que pressupõem arrecadação.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): As campanhas estão endividadas, pelo que vejo em jornal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não sei, essa é a segunda prestação de contas que aprecio, porque a primeira foi no processo anterior.

Diante, desse aspecto, entendo que a prestação de contas não se mostra regular. Não posso conceber que, apresentando as contas buraco tão profundo, venha à balha, simplesmente, uma assunção da dívida por terceiro, ainda que esse terceiro seja o próprio partido que emprestou aval à candidatura.

Peço vênia para desaprovar as contas, com remessa de cópias do processo ao Ministério Público, a fim de ser apurado o possível abuso do poder econômico.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, peço vênia a V. Exa. por ver a questão com menos de rigor.

Do ponto de vista jurídico, existe uma manobra bem urdida, inteligente. Na verdade, usaram de figuras jurídicas adequadas, obtiveram a quitação – os credores, na verdade, deram quitação ao comitê – e a dívida foi transferida ao partido. Ou, noutras palavras, as contas do comitê se fecham nos termos da resolução e se consideram quitadas.

Do ponto de vista jurídico, as contas estão fechadas. O que fica é um problema político, que está fora de nossa alçada: saber como um partido consegue dos credores crédito sem prazo certo de pagamento ou prorrogação do prazo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, o instituto da assunção da dívida não compõe as fontes de recurso para a campanha. Fica muito fácil, ao término: como não se arrecadou, vem alguém, que pode ou não ser o partido, e assume a dívida.

Eu tenho dificuldades em encampar esse enfoque, sob pena de se mostrar inócua a própria prestação de contas, porque será sempre possível arranjar alguém que, não tendo feito, na oportunidade própria, a doação, acabe implementando essa doação.

Mantenho o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Com a devida vênia do voto de Vossa Excelência, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, essa não deixa de ser uma forma de doação que o partido está fazendo ao candidato. A pergunta a se fazer é se o partido pode ou não fazer essa doação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Eu sustento que não, por ser o gasto ilícito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O art. 362 do Código Civil dispõe:

Art. 362. A novação por substituição do devedor pode ser efetuada independentemente de consentimento deste.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Na medida em que o partido assume o débito, está fazendo doação para o candidato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A responsabilidade pelos gastos é do candidato, tanto que estamos a acolher a prestação de contas do candidato, e não do partido.

Essa transferência se faz no campo intuitivo e, talvez, simplesmente formal. Não acredito que o mercado dê crédito de dez milhões de reais a uma pessoa natural, embora mandatária maior da nação e, futuramente, mandatária por mais quatro anos.

Agora a assunção quer dizer que vamos aprovar contas existindo o gasto feito fora dos parâmetros alusivos à arrecadação?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, a assunção de dívida feita pelo partido importa em doação que o partido está fazendo ao candidato. Pelo que sei, não há nenhum impedimento para a doação possa ser feita.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): As contas não fecharam e corre-se atrás de um terceiro para que assuma.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Para o candidato, as contas fecharam, porque o partido assumiu a dívida. A dúvida que pode surgir é saber se o partido pode ou não assumir. Que decorrência pode haver dessa assunção, não com relação ao candidato, mas ao partido?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Meu voto é que não pode.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Com a vênia de Vossa Excelência, acompanho o eminente relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, o partido é sucessor do candidato, em termos de direito privado? Então não pode haver a novação. Estabelece o Código Civil dar-se a novação quando o novo devedor sucede ao antigo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O partido pode bancar a campanha do candidato. Há vínculo umbilical lógico entre o candidato e o partido.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: É a tutela da novação.

Minha preocupação se dá porque, se fixarmos o entendimento de ser possível a novação, poderão surgir oportunidades, teremos prestação de contas a serem apreciadas, e que a dação em pagamento também extinguirá. Observem V. Exas. que se trata de interpretação, a meu ver, sem nenhuma condição legal.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Pode acontecer. Será tudo entendido como doação. Preciso saber se está no limite.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: O Código Civil, na tipificação específica consignada, exige que haja sucessão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência acompanha a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, parece-me que a grande preocupação de V. Exa. é com relação às contas correntes. Eu gostaria apenas de salientar que temos duas situações distintas: a primeira é a nossa resolução, que autoriza a arrecadação, em caráter excepcional, após a eleição, para, e exclusivamente, dívidas já contraídas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Para as contas fecharem, Excelência.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Depois, cria uma segunda situação jurídica, a obrigatoriedade de essas contas estarem quitadas na data da prestação de contas.

Com todo respeito a V. Exa., a observação do Ministro Cezar Peluso corresponde à realidade: ou certo ou errado, o partido, mediante instrumento jurídico lícito, o instituto da novação, assume a dívida e com isso permite a quitação do débito.

Por essa razão, Sr. Presidente, peço vênia a V. Exa. para acompanhar o relator.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 2.595 – DF. Relator: Ministro Gerardo Grossi – Requerente: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, aprovou as contas, na forma do voto do relator. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (presidente) e José Delgado, que as desaprovavam e determinavam o encaminhamento de cópias do processo ao Ministério Público Eleitoral. Votou o presidente. Resolução publicada em sessão após a zero hora de 13.12.2006.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas do relator e dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado e Caputo Bastos sem revisão.

RESOLUÇÃO Nº 22.526
Consulta nº 1.398
Brasília – DF

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.

Consulente: Partido da Frente Liberal (PFL) – nacional, por seu presidente.

Consulta. Eleições proporcionais. Candidato eleito. Cancelamento de filiação. Transferência de partido. Vaga. Agremiação. Resposta afirmativa.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Marcelo Ribeiro, responder positivamente à consulta, na forma do voto do relator e das notas taquigráficas.

Brasília, 27 de março de 2007.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CESAR ASFOR ROCHA, relator.

Publicada no *DJ* de 8.5.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, cuida-se de consulta formulada pelo Partido da Frente Liberal, formulada nos seguintes termos, no que interessa:

> Considerando o teor do art. 108 da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático.
>
> Considerando que é condição constitucional de elegibilidade a filiação partidária, posta para indicar ao eleitor o vínculo político e ideológico dos candidatos.
>
> Considerando ainda que, também o cálculo das médias, é decorrente do resultado dos votos válidos atribuídos aos partidos e coligações.
>
> Indaga-se:
>
> Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp) manifesta-se às fls. 5-10 pela resposta afirmativa.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, consulta o Partido da Frente Liberal (PFL), por meio do seu ilustre presidente nacional, se os partidos políticos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda.

Refere o partido consulente que a candidatura de qualquer cidadão a cargo eletivo depende de prévia filiação partidária, conforme exigência constitucional e também do vigente Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65).

Não é nova essa questão de se saber se o mandato eletivo é de ser tido como pertencente ao indivíduo eleito, à feição de um direito subjetivo, ou se pertencente ao grêmio político partidário sob o qual obteve a eleição, não importando, nesse caso, se o êxito eleitoral dependeu, ou não, dos votos destinados unicamente à legenda ou do aproveitamento de votos das chamadas *sobras partidárias.*

É da maior relevância assinalar que os partidos políticos têm no Brasil, *status* de entidade constitucional (art. 17 da CF), de forma que se pode falar, rememorando a lição de Maurice Duverger (*As modernas tecnodemocracias*, tradução de Natanael Caixeiro, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1978), que as modernas democracias de certa forma secundarizam, em benefício dos partidos políticos, a participação popular direta; na verdade, ainda segundo esse autor, os partidos políticos adquiriram a qualidade de autênticos protagonistas da democracia representativa, não se encontrando, no mundo ocidental, nenhum sistema político que prescinda da sua intermediação, sendo excepcional e mesmo até exótica a candidatura individual a cargo eletivo fora do abrigo de um partido político.

A Carta Magna brasileira estabelece, como condição de elegibilidade do cidadão, dentre outras, a filiação partidária (art. 14, § 3º, V), enquanto o art. 17, § 1º, assegura aos partidos políticos estabelecer normas de fidelidade e disciplina, o que serve de indicativos suficientes para evidenciar que a democracia representativa, no Brasil, muito se aproxima da partidocracia de que falava o referido doutrinador francês Maurice Duverger (op. cit.).

Dado o quadro jurídico constitucional positivo, a saber, o que confere ao partido político a exponencial qualificação constitucional, ladeada pela sua essencialidade ao funcionamento da democracia representativa, torna-se imperativo assegurar que a interpretação jurídica de qualquer questão pertinente aos partidos políticos, com destaque para essa questão da fidelidade dos eleitos sob a sua legenda, há de ter a indispensável correlação da própria hermenêutica constitucional, com a utilização prestimosa dos princípios que a Carta Magna alberga.

Essa visão da aplicabilidade imediata dos princípios constitucionais à solução de controvérsias concretas, no mundo processual, representa a superação do que o professor Paulo Bonavides chama de velha hermenêutica (*Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Malheiros, 2000), para aludir à forma interpretativa da Constituição que deixava à margem de invocação imediata a força normativa dos princípios; tem-se, hoje em dia, como pertencente ao passado, a visão que isolava os princípios constitucionais da solução dos casos concretos, posição que parece ter tido o abono do notável jurista italiano Emílio Betti (apud Bonavides, op. cit.), bem como a formulação de que os princípios eram normas abertas (preconizada por Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*) ou meramente informativas, não portando densidade suficiente para resolução de conflitos objetivos.

Adotada a posição do professor Paulo Bonavides, segundo a qual os princípios são normas e as normas compreendem as regras e os princípios, pode-se (e deve-se) dizer e proclamar que, na solução desta consulta, é mister recorrer-se aos princípios constitucionais normativos, vendo-se a Constituição, nas palavras do professor Norberto Bobbio, como termo unificador das normas que compõem o ordenamento

jurídico, eis que sem ele, as normas constituiriam um amontoado e não um ordenamento (*Teoria do ordenamento jurídico*, tradução de Maria Celeste dos Santos, Brasília, UnB, 1997).

Ora, não há dúvida nenhuma, quer no plano jurídico, quer no plano prático, que o vínculo de um candidato ao partido pelo qual se registra e disputa uma eleição é o mais forte, se não o único, elemento de sua identidade política, podendo ser afirmado que o candidato não existe fora do partido político e nenhuma candidatura é possível fora de uma bandeira partidária.

Por conseguinte, parece-me equivocada e mesmo injurídica a suposição de que o mandato político eletivo pertence ao indivíduo eleito, pois isso equivaleria a dizer que ele, o candidato eleito, se teria tornado senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, não apenas transformando-a em propriedade sua, porém mesmo sobre ela podendo exercer, à moda do exercício de uma prerrogativa privatística, todos os poderes inerentes ao seu domínio, inclusive o de dele dispor.

Todavia, parece-me incogitável que alguém possa obter para si – e exercer como coisa sua – um mandato eletivo, que se configura essencialmente como uma função política e pública, de todo avessa e inconciliável com pretensão de cunho privado.

O princípio da moralidade, inserido solenemente no art. 37 da Carta Magna, repudia de forma veemente o uso de qualquer prerrogativa pública, no interesse particular ou privado, não tendo relevo algum afirmar que não se detecta a existência de norma proibitiva de tal prática.

É que o raciocínio jurídico segundo o qual o que não é proibido é permitido, somente tem incidência no domínio do direito privado, onde as relações são regidas pela denominada licitude implícita, o contrário ocorrendo no domínio do direito público, como bem demonstrou o eminente professor Geraldo Ataliba (*Comentários ao CTN*, Rio de Janeiro, Forense, 1982), assinalando que, nesse campo, o que não é previsto é proibido.

Não se há de permitir que seja o mandato eletivo compreendido como algo integrante do patrimônio privado de um indivíduo, de que possa ele dispor a qualquer título, seja oneroso ou seja gratuito, porque isso é a contrafação essencial da natureza do mandato, cuja justificativa é a função representativa de servir, ao invés da de servir-se.

Um levantamento preliminar dos deputados federais, eleitos em outubro de 2006, mostra que nada menos de trinta e seis parlamentares abandonaram as siglas partidárias sob as quais se elegeram; desses trinta e seis, apenas dois não se filiaram a outros grêmios partidários e somente seis se filiaram a partidos políticos que integraram as coligações partidárias que os elegeram. Por conseguinte, vinte e oito parlamentares, eleitos sob determinadas legendas, passaram-se para as

hostes dos seus opositores, levando consigo, como se fossem coisas particulares, os mandatos obtidos no último prélio eleitoral.

Apenas para registro, observe-se que dos 513 deputados federais eleitos, apenas 31 (6,04%) alcançaram por si mesmos o quociente eleitoral.

Não tenho dificuldade em perceber que razões de ordem jurídica e, sobretudo, razões de ordem moral, inquinam a higidez dessa movimentação, a que a Justiça Eleitoral não pode dar abono, se instada a se manifestar a respeito da legitimidade de absorção do mandato eletivo por outra corrente partidária, que não recebeu sufrágios populares para o preenchimento daquela vaga.

Penso, ademais, ser relevante frisar que a permanência da vaga eletiva proporcional na titularidade do partido político, sob cujo pálio o candidato migrante para outro grêmio se elegeu, não é de ser confundida com qualquer espécie de sanção a este, pois a mudança de partido não é ato ilícito, podendo o cidadão filiar-se e desfiliar-se à sua vontade, *mas sem que isso possa representar subtração à bancada parlamentar do partido político que o abrigou na disputa eleitoral.*

Ao meu sentir, o mandato parlamentar pertence, realmente, ao partido político, pois é à sua legenda que são atribuídos os votos dos eleitores, devendo-se entender como indevida (e mesmo ilegítima) a afirmação de que o mandato pertence ao eleito, inclusive porque toda a condução ideológica, estratégica, propagandística e financeira é encargo do partido político, sob a vigilância da Justiça Eleitoral, à qual deve prestar contas (art. 17, III, da CF).

Por outro lado, as disponibilidades financeiras dos partidos políticos e o controle do acesso ao rádio e à TV não estão ao alcance privado dos interessados, pois são geridos em razão de superiores interesses públicos, implementados diretamente pelos partidos políticos e coligações partidárias.

Registro que tenho conhecimento – e por elas nutro respeito – de respeitáveis posições jurisprudenciais e doutrinárias afirmativas de que o candidato eleito conserva o mandato eletivo, quando se desfilia do grêmio pelo qual se elegeu.

Contudo, essa orientação pretoriana se plasmou antes do generalizado acatamento que hoje se dá à força normativa dos princípios constitucionais. Aquela orientação, portanto, não está afinada com o espírito do nosso tempo, rigorosamente intolerante com tudo o que represente infração à probidade e à moralidade administrativas e públicas.

Creio que o tempo presente é o da afirmação da prevalência dos princípios constitucionais sobre as normas de organização dos partidos políticos, pois sem isto se instala, nas relações sociais e partidárias, uma alta dose de incerteza e dúvida, semeando alterações ocasionais e fortuitas nas composições das bancadas parlamentares, com grave dano à estabilidade dessas mesmas relações, abrindo-se ensejos a movimentações que mais servem para desabonar do que para engrandecer a vida pública.

Não se trata, como poderia apressadamente parecer, que a afirmação de pertencer o mandato eletivo proporcional ao partido político seja uma criação original ou abstrata da interpretação jurídica, de todo desapegada do quadro normativo positivo: na verdade, além dos já citados dispositivos constitucionais definidores das entidades partidárias e atribuidores das suas insubstituíveis atribuições, veja-se que o art. 108 do Código Eleitoral evidencia a ineliminável dependência do mandato representativo ao partido político, permitindo mesmo afirmar, sem margem de erro, *que os candidatos eleitos o são com os votos do partido político*.

Este dispositivo já bastaria para tornar induvidosa a assertiva de que os votos *são efetivamente dados ao partido político*; por outro lado essa conclusão vem reforçada no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, ao dizer que *serão contados para o partido político os votos conferidos a candidato, que depois da eleição seja proclamado inelegível ou que tenha o registro cancelado*; o art. 176 do mesmo código também manda contar *para o partido político* os votos proporcionais, nas hipóteses ali indicadas.

Tudo isso mostra que *os votos pertencem ao partido político*, pois do contrário não teria explicação o seu cômputo para a agremiação partidária nos casos mencionados nos referidos dispositivos do Código Eleitoral; se os sufrágios pertencem ao partido político, curial e inevitável dizer que o mandato eletivo proporcional, por igual, pertence ao grêmio partidário, como conseqüência da primeira afirmação.

Penso que o julgamento desta consulta traz à tona a sempre necessária revisão da chamada *teoria estruturalista do Direito*, que tendeu a explicar o fenômeno jurídico somente na sua dimensão formal positiva, como se os valores pudessem ser descartados ou ignorados, *ou como se a norma encerrasse em si mesma um objetivo pronto, completo e acabado*.

Com efeito, as exigências da teoria jurídica contemporânea buscam compreender o ordenamento juspositivo *na sua feição funcionalista*, como recomenda o professor Norberto Bobbio (*Da estrutura à função*, tradução de Daniela Beccacia Versiani, São Paulo, Editora Manole, 2007), no esforço de compreender, sobretudo, as finalidades (teleologias) das normas e do próprio ordenamento.

Ouso afirmar que a teoria funcionalista do Direito evita que o intérprete caia na tentação de conhecer o sistema jurídico apenas pelas suas normas, excluindo-se dele a sua função, empobrecendo-o quase até à miséria; recuso, portanto, a postura simplificadora do Direito e penso que a parte mais significativa do fenômeno jurídico é mesmo a representada no quadro axiológico.

Outro ponto relevante que importa frisar é o papel das cortes de Justiça no desenvolvimento da tarefa de contribuir para o conhecimento dos aspectos axiológicos do Direito, abandonando-se a visão positivista tradicional, certamente

equivocada, de só considerar dotadas de força normativa as *regulações normatizadas*; essa visão, ainda tão arraigada entre nós, deixa de apreender os sentidos finalísticos do Direito e de certo modo, desterra a legitimidade da reflexão judicial para a formação do pensamento jurídico.

Volto, ainda esta vez, à companhia do professor Paulo Bonavides, para, com ele, afirmar que as normas compreendem as regras e os princípios e, portanto, estes são também imediatamente fornecedores de soluções às controvérsias jurídicas.

Observo, como destacado pelo eminente Ministro Cezar Peluso, haver hipóteses em que a mudança partidária, pelo candidato a cargo proporcional eleito, não importa na perda de seu mandato, como, por exemplo, quando a migração decorrer da alteração do ideário partidário ou for fruto de uma perseguição odiosa.

Com esta fundamentação respondo afirmativamente à consulta do PFL, concluindo que os partidos políticos e as coligações conservam o direito à vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda.

Antes de dar por concluído este voto, quero registrar que mandei fazer um levantamento de todos os deputados eleitos nas eleições de 2006 e pude verificar que, dos quinhentos e treze deputados federais eleitos, somente trinta e um (cerca de 6,04%) obtiveram votos próprios para atingir o quociente eleitoral, sem que houvesse necessidade de receber votos conferidos à sua legenda atribuídos a outros candidatos do seu próprio partido ou de sua própria coligação.

É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O afastamento, do cenário constitucional, da candidatura avulsa tem a minha idade – ocorreu com a Carta de 1946. E notamos, não só diante do voto proferido pelo Ministro Cesar Asfor Rocha como também ante os novos ares constitucionais da Lei Básica de 1988, que os partidos políticos ganharam, nessa Carta, uma ênfase maior. Se formos ao art. 17, constataremos que, além da autonomia, da liberdade de criação, consagradas quanto aos partidos políticos, há referência ao funcionamento parlamentar de acordo com a lei. E a lei baliza esse funcionamento parlamentar, tem sido essa a tradição, conforme os deputados eleitos.

No § 1º está registrada – e não há palavras inúteis em diploma algum – a fidelidade partidária, fidelidade e disciplinas. Leio, para documentação no voto, o teor do preceito:

> Art. 17. (...)
> (...)

> § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, (...) devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

A cláusula é linear, não é específica apenas quanto a associados a partidos políticos. E, no § 3º, há a previsão de que os partidos políticos têm direito a recursos do Fundo Partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, com balizamento ditado pela legislação ordinária, mais uma vez, a partir das cadeiras ocupadas na Câmara dos Deputados.

Constato no art. 14 algo que respalda as exigências da legislação ordinária sobre a necessária escolha do candidato em convenção. O art. 14, § 3º, revela como condição de elegibilidade a filiação partidária.

Tenho lembrança de que, nesta sala, li, ultimamente, dois diplomas, do presidente e do vice-presidente da República, que registram, porque assim dita o arcabouço normativo em vigor, os partidos que integraram a coligação que ensejou respaldo suficiente à eleição.

Se fizermos um levantamento na legislação de regência, verificaremos o financiamento das campanhas eleitorais pelo partido político – e conta ele com o Fundo Partidário para isso – que é, num primeiro passo, financiamento público e que está compelido o partido à prestação de contas.

Como é distribuído esse horário da propaganda eleitoral? É distribuído a partir da discrição do próprio partido, consideradas certas balizas legais.

Se formos à Lei nº 9.096/95, constataremos, no art. 24, a regra segundo a qual, na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar a ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos, às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.

Já no art. 25 da Lei nº 9.096/95 – e ninguém ousa colar a pecha de inconstitucional a esse artigo, como também não ousa no tocante ao art. 24 –, está revelado que:

> Art. 25. O estatuto do partido poderá estabelecer, além das medidas disciplinares básicas de caráter partidário, normas sobre penalidades, inclusive com desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária, na respectiva Casa Legislativa, ao parlamentar que se opuser, pela atitude ou pelo voto, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários.

Mais do que isso, temos, talvez no campo simplesmente pedagógico, o teor do art. 26 da Lei nº 9.096/95, a dispor que perde automaticamente a função ou o cargo que exerça na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária,

da definição das cadeiras – que se faz pelos votos obtidos pela legenda –, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito. Está em bom português, em bom vernáculo.

Mas devemos admitir, como o fez com desassombro o relator, que uma questão é o aspecto normativo formal e material e algo totalmente diverso é o dia-a-dia da vida política brasileira. Sua Excelência ressaltou que, neste início de legislatura, ocorreram cerca de 40 trocas de partido.

Não sou investigador político, mas sabe lá como essas trocas se fizeram, quais foram as motivações.

Penso que a invocação foi muito correta. Estamos a discorrer sobre administração pública, gênero, *lato sensu,* e não podemos desconhecer os princípios mencionados, numa sinalização clara e precisa, no art. 37 da Constituição Federal. A menos que se declare a inconstitucionalidade, e não conseguiria indicar onde estaria o conflito das normas regedoras da espécie, principalmente aquelas que definem o número de cadeiras da agremiação pelos votos obtidos pela própria agremiação, não há como relegar à inocuidade a vinculação inicial certo partido.

Não temos como deixar de responder – e talvez a sociedade fique de alma lavada, no que cada qual cumprirá o dever de apreciar a matéria neste Colegiado – de forma afirmativa à consulta formulada pelo Partido da Frente liberal.

Acompanho, portanto, Sua Excelência, relator, no voto proferido, que louvo. Fico confortado, dada a sintonia de idéias em torno do alcance do arcabouço normativo, especialmente o constitucional, assentando que há, sim, sem adentrar – porque, neste caso, já estaria partindo para casos concretos – situações já verificadas, a vinculação do candidato eleito ao partido.

E para escancarar tudo o que foi dito até aqui, lembraria a situação de um deputado que não logrou, embora alcançando 38 mil votos, a eleição. Houvesse permanecido na legenda pretérita, a qual esteve integrado, teria sido eleito com 11 mil votos. O fato revela, a mais não poder, que norteiam o número de cadeiras a serem ocupadas os votos obtidos pela legenda.

Nós próprios editamos resolução consoante a qual, no caso de registro indeferido após a alimentação das urnas eletrônicas, os votos do candidato inelegível, que teve o registro indeferido, vão para a legenda.

Acompanho Sua Excelência, respondendo afirmativamente à indagação, que, em boa hora, num serviço prestado à nação brasileira, veio a ser formalizada pelo partido consulente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, formula o Partido da Frente Liberal (PFL), com base no art. 23, inc. XII, do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), a seguinte consulta:

"Considerando o teor do art. 108 da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático.

Considerando que é condição constitucional de elegibilidade a filiação partidária, posta para indicar ao eleitor o vínculo político e ideológico dos candidatos.

Considerando ainda que, também o cálculo das médias, é decorrente do resultado dos votos válidos atribuídos aos partidos e coligações.

Indaga-se:

Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?"

2. Regularmente formulada a consulta, que versa sobre matéria eleitoral, entro a dar-lhe resposta.

I – O sistema representativo proporcional.

3. É bem conhecida, desde antes da clássica obra de John Stuart Mill sobre o tema, a conveniência política da adoção de um governo representativo: "o único governo capaz de satisfazer a todas as exigências do estado social é aquele do qual participou o povo inteiro; que toda a participação, por menor que seja, é útil (...)". Como, porém, "é impossível a participação pessoal de todos, a não ser numa proporção muito pequena dos negócios públicos, o tipo ideal de um governo perfeito só pode ser o representativo".[1] Mais tarde, com Hans Kelsen[2] chegou-se a afirmá-lo como a melhor forma de democracia, opinião compartilhada por "Duverger, Sartori, Canotilho e Ramirez".[3]

4. Dentre as especificidades reclamadas pela estrutura do sistema representativo, está a opção por um dos seus métodos eleitorais, proporcional ou majoritário. Em confronto com as manifestas deficiências deste,[4] especialmente a

---

[1] *Considerações sobre o governo representativo* (*Considerations on representative government,* 1861). Trad. de Manoel Santos Jr. Brasília: UnB, 1981, p. 38. A divulgação do sistema proporcional também se deveu a Thomas Hare, autor de *The machinery of representation* (1857) e *The election of representatives* (1859).

[2] "(...) conserva toda su vigencia aquella afirmación de Kelsen, hecha hace ya 70 años, de que no hay más democracia posible que la democracia representativa" (ARAGÓN REYES, Manuel. Derecho de sufragio: principio y función. In: NOHLEN, Dieter, PICADO, Sonia & ZOVATTO, Daniel (compiladores). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. Mexico: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 91).

[3] Cf. MORAES, Alexandre de. *Presidencialismo*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 94.

[4] Merecem menção, dentre outras: baixo grau de representatividade dos eleitos em relação à totalidade dos eleitores; a decepção, desânimo e "entorpecimento cívico" de grandes parcelas do eleitorado, cujos votos, vencidos, não se consideram.

sub-representação dos grupos ou extratos minoritários, ganha primazia o sistema proporcional, enquanto tende, mais que a garantir-lhes a mera presença nas assembléias, a assegurar verdadeira proporção de todas as relevantes correntes ideológicas na representação popular.[5]

Como afirma Gilberto Amado,

> "os *sistemas de representação proporcional* não visam, como se pode pensar à primeira vista, à representação das minorias; visam à representação de todas aquelas *opiniões* que, existindo em força numérica suficientemente importante para significar uma *corrente de idéias*, têm o direito de influir, na proporção da sua força, no governo do país".[6]

Já no século XIX, J. F. de Assis Brasil, cuidando de criticar o "duello de morte" resultante de sistema majoritário que conferisse a totalidade dos eleitos ao partido que tivesse "simplesmente a maioria dos eleitores", apontava o risco de uma seleção adversa *avant la lettre* como razão para se adotar sistema representativo de diversas correntes de pensamento:

> "Espiritos delicados e mansos, serenos e justos, isto é, precisamente aquelles que possuem mais qualidades para servir o paiz com proveito, não podem deixar de fugir com horror de ser lenha d'esse inutil incendio. Assim se exerce fatal selecção em favor dos individuos de menos escrupulos, ou de caracter mais duro e asperos sentimentos, senão completamente despidos d'elles, cuja influencia nos negócios e costumes publicos não é a mais reclamada pelas exigencias do progresso social. Quem não poderá apontar aqui e alli, isolados no seu trabalho pessoal, ainda que indirectamente util ao bem publico, esses raros homens bons, conciliadores, intelligentes, verdadeiros caracteres humanos, a cujo nobre e doce tempereamento inspiram instinctivo asco as tribulações da politica militante? As leis irracionaes acenam a tudo quanto é ruim e repellem os melhores elementos.
>
> *Não é necessario traçar o quadro contrario, para fazer logo pensar em que elle seria o fructo a que se encaminharia um systema de eleição animado pelo espirito de garantir a todas as opiniões, na possível medida de sua intensidade, meios seguros, naturaes e faceis de ganharem representação legal*".[7]

---

[5]PINTO FERREIRA, Luiz. O problema da representação proporcional. *Revista de Informação Legislativa*, nº 43, Senado Federal, p. 143.

[6]*Eleição e representação*. Brasília: Senado Federal, 1999, p. 61-62. Grifos nossos.

[7]*Democracia representativa – do voto e do modo de votar,* 3. ed., refundida. Paris: Guillard, Aillaud, 1893, p. 140-141. Grifos nossos.

5. Não precisa grande esforço intelectual por advertir que o fundamento político-filosófico do sistema representativo radica na necessidade de atribuição de espaço de expressão política e atuação indireta às correntes ideológicas dos mais diversos matizes, cujas posturas são agrupadas e sintetizadas nos programas dos partidos políticos.

É que, na chamada democracia partidária, a representação popular não se dá sem a mediação do partido,[8] enquanto elemento agregador e expressivo do ideário político dos cidadãos. Não se concretiza, na democracia, a representação do povo pelo chamado representante, senão por intermédio de um partido político, já que não se cuida, estritamente,[9] de mandato conferido por um cidadão à pessoa do representante:

> "Un tercer elemento subyacente se refiere al *carácter indirecto* de la *relación entre los representantes* y los *representados*, que es propio de la democracia contemporánea. Entre ambos, se ha desarrollado un *sistema de intermediación* configurado por los *partidos* y los grupos".[10]

Não há quem não veja e negue a essencialidade desse papel dos partidos políticos, como autênticos *corpos intermediários*[11] do regime democrático, segundo dicção do Supremo Tribunal Federal, na mecânica dos sistemas proporcionais:

> "O núcleo central do seu mecanismo reside, essencialmente, em assegurar a cada uma das *agremiações partidárias* uma representação, se não matematicamente, ao menos, sensivelmente proporcional a sua real importância no contexto político".[12]

---

[8]Ou de grupos organizados de interesse.

[9]Trata-se de um mandato político-representativo, nos termos de SILVA, José Afonso da (*Curso de direito constitucional positivo,* 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 138) ou, noutra opinião, "embora sem mandato, destituídos dos poderes da representação autêntica, os parlamentares são chamados de representantes para lembrar-lhes que se devem portar como se fossem, realmente, representantes e mandatários; como se a sua missão tivesse a natureza do mandato, cumprindo-lhes cuidar, em conseqüência, não de seus próprios interesses, mas dos interesses da coletividade" (TELLES JR., Goffredo Silva. *O povo e o poder – o conselho do planejamento nacional.* São Paulo: Malheiros, 2003, p. 77).

[10]ARCAYA, Oscar Godoy, Problemas contemporáneos de la democracia representativa, In: JACKISH, Carlota (compiladora). *Representación política y democracia.* Buenos Aires: Konrad-Adenauer Stiftung – Ciedla, 1998, p. 59. (Grifos nossos.)

[11]ADI-MC nº 1.063/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, *DJ* de 27.4.2001.

[12]CAGGIANO, Mônica Herman Salem. *Sistemas eleitorais x representação política.* Brasília: Senado Federal, 1990, p. 150. (Grifos nossos.)

E o funcionamento do sistema representativo proporcional baseia-se "no número fixo de cadeiras estabelecido *a priori* pela própria assembléia e segue o seguinte procedimento: o número de votos válidos (...) divide-se pelo número de cadeiras a serem preenchidas, obtendo-se, assim, o quociente eleitoral, que representa *a condição para preencher uma cadeira* (relacionado com a *legenda*, i.e., o número de votos obtidos *por cada partido*, indica quantas cadeiras serão preenchidas *pelo partido*). Procura-se determinar a representação da minoria em função de sua força eleitoral".[13]

Vem daí a nítida e visceral dependência que guarda o sistema proporcional em relação aos partidos políticos.[14] Escusaria lembrar, ao propósito, p. ex., que candidato eleito sob determinado partido poderia não tê-lo sido noutro.

Ao comentar o mecanismo de atribuição de sobras ou restos, inerente ao sistema proporcional que adota quociente eleitoral, a doutrina deixa evidentes a natureza e a titularidade dos postos por preencher:

> "Esse é um dos mais complexos problemas trazidos pela representação proporcional; ao procurar uma relação entre a *força dos diferentes partidos*, o sistema fixa, inicialmente, um quociente, retirado da divisão do número de eleitores pelo de postos a preencher. Definido esse quociente, os *partidos* terão tantos representantes quantas vezes atinjam tal número".[15]

A idéia fundamental de sistemas de inspiração proporcional, segundo Jean Meynaud, "é de uma grande clareza: a atribuição *a cada tendência*, de fato à cada lista apresentada, de um número de cadeiras proporcional aos votos por ela obtidos. Em outros termos, a fórmula implica na igualdade entre a porcentagem das cadeiras obtidas e aquela dos votos recebidos. Se um *partido* obteve, por exemplo, 30% dos votos, *ele* está habilitado a receber 30% das cadeiras. E deve acontecer o mesmo com relação a *todos os partidos* em luta na circunscrição. O objetivo ideal da fórmula proporcional é uma situação de perfeita igualdade na qual cada cadeira *custe aos diferentes partidos* o mesmo número de votos".[16]

Ora, é inequívoco que as cadeiras se tornam aí disponíveis para o partido à custa da totalidade dos votos que obteve. Não parece, destarte, concebível que

---

[13]BARRETO, Vicente. *Voto e representação.* Brasília: UnB, 1980, p. 76. (Grifos nossos.)

[14]Representação e partido são realidades inseparáveis, pois, como afirma Olavo Brasil de Lima Junior, no prefácio à obra citada de Gilberto Amado (p. XXVII) "a verdadeira representação política só se materializa *através de partidos* com certas características e quando a representação se faz através da *representação proporcional*". (Grifos nossos.)

[15]PORTO, Walter Costa. *História eleitoral no Brasil, vol. 1* – o voto no Brasil: da colônia à quinta república. Brasília: Senado Federal, 1989, p. 207. (Grifos nossos.)

[16]*Sistemas eleitorais*. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1987, p. 33. (Grifos nossos.)

um candidato, para cuja eleição e posse não apenas concorreram, senão que até podem ter sido decisivos, recursos do partido, e recursos não apenas financeiros,[17] mas também aqueles compreendidos no conceito mesmo de *patrimônio partidário de votos*, abandone os quadros do partido após repartição das vagas conforme a ordem nominal de votação.

Embora o candidato possa, deveras, prestar grande contribuição ao partido com os votos individuais, não é essa a regra geral, como o demonstra a rotina da eleição de candidatos de votação inexpressiva que obtêm vagas na esteira na votação de outros, bastante populares.

Não há como admitir-se, na moldura do sistema, que representante eleito sob tais condições possa mudar de partido levando consigo o cargo, até porque, se tivesse concorrido por outro partido, poderia nem sequer ter sido eleito, o que mostra desde logo que o patrimônio dos votos deve entender-se, na lógica do sistema proporcional, como atributo do partido, e não, de cada candidato.

A centralidade da representação por meio dos partidos políticos, não obstante sua propalada *crise de representatividade*, é, aliás, idéia universal nos horizontes dos regimes democráticos:

> "a lo largo del proceso de democratización de la política, *los partidos* políticos se han convertido en *medios de expresión, articulación y ejecución* de las necesidades y exigencias de los miembros de una sociedad. Los partidos son, en este aspecto, instrumentos para el logro de beneficios colectivos y cumplen un papel vinculante entre el Estado y la sociedad (…). Los *partidos políticos* son *elementos indispensables de la democracia representativa*. No existe hasta la actualidad una institución que pueda reemplazar a los *partidos políticos* en su función de interpretar, agregar y articular en términos generales expectativas y demandas de la sociedad".[18]

E a experiência internacional revela que "es cierto que en el presente no cabe desconocer la función mediadora articuladora, que cumplen los *partidos* en la representación política. Esa importante función incluso les está reconocida de manera expresa en casi todas las *constituciones latinoamericanas* (Argentina, art. 38; Bolivia, arts. 222-224; Brasil, art. 17...)"[19]. Mais ainda, classifica-se o Brasil como um dos "ordenamientos que atribuyen a los *partidos* el monopolio de

---

[17]Exemplificados nos gastos eleitorais, inclusive de verbas oriundas do Fundo Partidário; no tempo de propaganda eleitoral do partido; na mobilização de recursos humanos e materiais para a campanha etc.

[18]JACKISH, Carlota. La representación política en cuestión. In: JACKISH, Carlota (compiladora). *Representación política y democracia*. Buenos Aires: Konrad-Adenauer Stiftung – Ciedla, 1998, p. 19 e 39. Grifos nossos.

[19]ARAGÓN REYES, Manuel. Op. cit., p. 93. (Grifos nossos.)

la presentación de candidatos: (...) *Brasil* (donde, además, se exige la 'afiliación partidaria' para ser titular del derecho de sufragio pasivo, art. 14 de la Constitución y art. 2 del Código Electoral)",[20] ao lado da Argentina, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá e Paraguai.

Como não poderia deixar de ser, a doutrina nacional também proclama, sobretudo à luz do ordenamento jurídico, o qual de há muito sepultou o modelo das candidaturas avulsas, a essencialidade dos partidos políticos na estruturação e funcionamento da democracia representativa:

> "No Brasil, os cargos políticos nos poderes Legislativo e Executivo são preenchido mediante eleições, e só se admite candidato *mediante a inscrição partidária* (v. art. 14, § 3º, V, da CF). Portanto, sem o concurso dos partidos não há como organizar e desempenhar as funções estatais. Na democracia moderna *não há poder político, nem Estado, se não há partido político*".[21]
>
> "Como é padrão onde se adota a representação proporcional, a apresentação de candidaturas no Brasil é *exclusividade de partidos políticos*, não havendo nenhuma possibilidade de candidatura independente (CE, art. 87)".[22]

É lícito, pois, concluir que está na *ratio essendi* do sistema proporcional o princípio da atribuição lógica dos votos aos partidos políticos, enquanto são estes os canais de expressão e representação das ideologias relevantes do corpo social, como o enuncia e resume, de forma lapidar, Gilberto Amado: "O voto proporcional é dado às idéias, ao partido, ao grupo".[23]

6. A representação do povo por meio de representantes, é certo, opera ainda por via do mandato.

A respeito, notava Geraldo Ataliba que, "no instituto do mandato cristaliza-se toda a idéia de representatividade que se traduz nas instituições republicanas (...). O mandato se põe no centro de toda construção jurídica da República. É seu instrumento de viabilização. Não se pode cogitar de representação sem meios idôneos de sua eficácia. Sem mandato não há República".[24]

---

[20]ARAGÓN REYES, Manuel. Derecho electoral: sufragio activo y pasivo. In: NOHLEN, Dieter, PICADO, Sonia & ZOVATTO, Daniel (compiladores). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina.* Mexico: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 119-120.

[21]CUNHA, Sérgio Sérvulo da. A lei dos partidos políticos. *Revista Trimestral de Direito Público,* nº 19, 1997, p. 40. (Grifos nossos.)

[22]SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro*, p. 154. (Grifos nossos.)

[23]Op. cit., p. 53. (Grifos nossos.)

[24]*República e Constituição*. São Paulo: RT, 1985, p. 64-65.

Mas convém não esquecer que a *natureza do mandato* não prescinde da indefectível conformação partidária, a qual é também, e não por outra causa, condição jurídica *sine qua non* de seu exercício:

> "Permeando o mandato parlamentar existe um duplo vínculo: o de caráter popular e o de *índole partidária*. O mandato parlamentar constitui expressão do princípio fundamental de que todo poder emana do povo. E reveste-se de índole partidária, vez que *a representação popular no Brasil somente se efetiva pela intermediação de partido político*, condição haurida expressamente do plano constitucional".[25]

II – A representação proporcional no Brasil.

7. O aprimoramento contínuo do sistema representativo proporcional é necessidade imperiosa em países que, como o Brasil, apresentam, por força do aprendizado democrático e do relativo desenvolvimento socioeconômico, considerável grau de pluralismo político:

> "Desde luego, lo que sí es cierto es que un sistema de *representación proporcional* permite un conjunto muy variado de matices con los que adecuarse a diferentes situaciones y objetivos con una cierta neutralidad, lo que a su vez posibilita la mayor fidelidad con que las fórmulas proporcionales reflejan a las fuerzas sociales, algo enormemente importante en sociedades desagregadas o, por lo menos, con un *alto grado de pluralismo socio-económico, cultural y,* por lo mismo, *político*".[26]

A extravagância da sua disciplina no ordenamento brasileiro, que permite o voto nominal, e não, apenas no partido, nas eleições proporcionais, decorre de ser nosso sistema, segundo Walter Costa Porto,

> "(...) 'uma mistura de escrutínio uninominal e de representação proporcional, da qual há poucos exemplos através do mundo'. Quais esses exemplos hoje? Talvez somente o da Finlândia. Nesse país, vota-se só em um candidato (...). Essa fórmula, adotada pelo Brasil e pela Finlândia, foi classificada por Giusti Tavares, em livro recente, como *voto pessoal único em candidatura individual*. Para ele, 'uma experiência singular e estranha, inconsistente com o espírito e com a técnica da representação proporcional'. O voto em candidato individual, esclarece, 'que, contabilizado para a legenda, é transferível a outros candidatos da mesma legenda, equivale ao voto numa

[25]CALIMAN, Auro Augusto. *Mandato parlamentar* – aquisição e perda antecipada. São Paulo: Atlas, 2005, p. 44. (Grifos nossos.)

[26]SEGADO, Francisco Fernández. *La representatividad de los sistemas electorales.* San José, C. R.: IIDH, CAPEL, 1994, p. 58. (Grifos nossos.)

lista partidária virtual cuja ordenação se faz como resultado das escolhas de todos os eleitores da legenda.'"[27]

Essa particularidade do sistema eleitoral brasileiro, contudo, não desvanece o peso nem a função que devem reconhecidos à instituição do partido político, dentro da lógica inerente ao sistema proporcional. Observa Luís Virgílio Afonso da Silva, que, "admitindo-se que o normal nos sistemas proporcionais seja o voto em partidos, sendo casos como o brasileiro esparsas exceções, uma conseqüência direta desses sistemas é o *fortalecimento do papel dos partidos políticos* e a *delineação ideológica* do voto. Assim, com a *despersonalização* do voto, é muito pouco usual que um eleitor vote por simpatia pessoal, havendo uma tendência, pelo menos em tese, ao voto por *razões programáticas ou ideológicas*".[28]

Arrisco a diagnosticar que, a despeito das peculiaridades do nosso sistema proporcional, uma das causas da debilidade[29] dos partidos políticos reside, precisamente, nos estímulos oficiais e na indiferença popular quanto à desenfreada *transmigração partidária* que se observa nos parlamentos, não raro induzida por interesses menos nobres. Ora, suposto não solucionem de per si os problemas, até certo ponto naturais, das disputas intrapartidárias e dos embates por votos entre correligionários, o reconhecimento, a garantia e a vivência de que o *mandato* pertence ao *partido*, não à *pessoa* do mandatário, têm, entre outros, o mérito de, impedindo a promiscuidade partidária, fortalecer a identificação e a vinculação ideológica entre candidatos, partidos e eleitorado, como substrato conceitual e realização histórica da democracia representativa.

8. À luz das premissas do primado dos partidos na organização da vida política e da natureza partidária dos mandatos nas eleições proporcionais, cumpre indagar agora do alcance dessa *vinculação* entre candidato e partido. Esgotar-se-ia no momento das eleições, no ato da proclamação dos eleitos, na sua posse, ou pressuporia liame mais sólido entre o candidato e a agremiação política pela qual se elegeu? A resposta implica a questão da compatibilização entre a liberdade de filiação e a necessidade de observância da fidelidade partidária.

---

[27] *A mentirosa urna.* São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 143.

[28] Op. cit., p. 138. (Grifos nossos.)

[29] "É notória a idéia de que os partidos políticos brasileiros pouco ou nada significam. É notório que, para vários candidatos, não faz diferença o partido pelo qual se candidatam, já que o importante é a campanha pessoal. Em suma, é difícil, no Brasil, falar-se em política partidária (...). Os partidos passam, então, a ser somente um veículo para que alguns políticos possam se eleger, independente de posições ideológicas e programas partidários, o que os transforma em *partidos de aluguel*. Como decorrência, a unidade e a coesão partidárias ficam totalmente comprometidas, pois, como comenta Sartori, os políticos 'freqüentemente trocam de partido, votam contra as diretrizes partidárias e recusam qualquer tipo de disciplina, sob o pretexto de que a liberdade de representação de suas bases não pode sofrer interferências". (Idem, p. 160-161.)

Não é nova a discussão a respeito, e suas soluções teóricas foram tangenciadas na década de 50 e, de modo exemplar, numa célebre mesa de debates,[30] composta por notáveis personalidades e da qual reproduzo este diálogo significativo:

> "O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES LEAL: (...) O voto de legenda fortaleceria a unidade partidária e contrabalançaria, portanto, com a organização interna dos partidos. O partido não tenderia, assim, a fragmentar-se. *A sanção para o transfugismo também seria muito útil nesse sentido. Não vou ao ponto de entender que o deputado ou senador deva perder o mandato quando muda de partido.* Êle pode ter razões muito ponderáveis para isso, até de ordem moral.
>
> O SENHOR NEREU RAMOS: Poder-se-ia adotar a medida desde que se assegurasse ao representante o direito de defesa. Como disse S. Exa., êle pode ter motivos ponderáveis.
>
> O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES LEAL: Pelo projeto do Dr. João Mangabeira, a conseqüência da *perda de mandato* ocorreria também quando o parlamentar fôsse expulso do partido pela convenção. Acontece, entretanto, que êle pode ter sido vítima inclusive de perseguições, não ter saído do partido apenas por sua versatilidade política. Podia estar sofrendo uma sanção por sua rebeldia dentro do partido, por seu gesto contra a direção partidária. *A sanção que me parece adequada é a exclusão do deputado ou senador trânsfuga de qualquer grupo partidário* dentro do Parlamento; êle ficaria isolado, independente, não participaria de comissões – porque *a representação nesses órgãos técnicos é partidária*.
>
> O SENHOR NESTOR DUARTE: Na Câmara, o partido que perde, digamos, um de seus membros *continua a manter a sua posição nas comissões, como se não tivesse sido desfalcado*.
>
> O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES LEAL: Mas desde que o trânsfuga possa entrar para outro partido...
>
> O SENHOR NESTOR DUARTE: A Câmara já prevê esses casos.
>
> O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES LEAL: Se já está previsto... Porque essa já me parece sanção bastante forte. O deputado ou senador isolado, não pertencendo a nenhum partido, não podendo figurar no Parlamento como membro de nenhuma bancada, perde muito do seu prestígio, *embora conserve o seu mandato*. Isso pode ser um bem ou um mal. Pode ser um bem se ele encontrar receptividade dentro do âmbito nacional para fazer dessa dissidência uma campanha, a bandeira de um novo programa.

[30]LIMA SOBRINHO, Barbosa (relator). *Sistemas eleitorais e partidos políticos.* Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1956, p. 45. (Grifos nossos.)

O SENHOR NESTOR DUARTE: Posso dar meu exemplo pessoal. Não me filio a nenhuma legenda. (...) O deputado sem legenda é um apátrida dentro da Câmara.

O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES LEAL: E êsse tipo de sanção traria a vantagem de não desmentir o princípio hoje mais ou menos consagrado, de que o deputado *representa o povo; embora escolhido pelo critério partidário, representa o povo*.

O SENHOR NESTOR DUARTE: A expulsão é problema muito sério e precisa ser examinado com muito cuidado."

As soluções contrapostas, apresentadas então e agora, apontam para caminhos alternativos: a) proibição da filiação do trânsfuga de qualquer agremiação partidária, com preservação de seu mandato; ou b) retenção da vaga pelo partido desfalcado com a perda do mandato do representante, desde que garantida a possibilidade de ingresso do trânsfuga noutro partido.

Não custa avaliá-las sob os ângulos constitucional e legal.

II – 1. Matriz constitucional da representação proporcional

9. A última solução, que propõe perda do mandato e retenção da vaga pelo partido originário, objeto de sugestão inicialmente restrita ao âmbito das comissões parlamentares, deve, a meu juízo, aplicar-se a todo movimento de mudança partidária.

Diversamente do que preconizava o Min. Victor Nunes Leal, não apenas a participação em comissões e órgãos técnicos é partidária, mas *o próprio mandato* por exercer guarda o caráter inequivocamente partidário com que foi conquistado. A proposição concessiva empregada pelo eminente ministro e jurista, segundo a qual "o deputado representa o povo, embora escolhido pelo critério partidário", dever converter-se e ser lida em termos causais: "o deputado representa o povo, *porque* escolhido pelo critério partidário".

O reconhecimento da extrema importância dos partidos políticos é, de um lado, imperativo que, embora não se tenha ainda realizado através de nossa história política, por razões conhecidas, mas já agora irrelevantes, promana da própria Constituição da República como característica sistemática da adoção da democracia partidária, e, de outro, constitui fator de avigoramento da identidade e da função político-ideológicas dos partidos:

"Constatada a *essencialidade dos partidos políticos* – palavras sempre usadas no plural para indicar a necessidade de pluralismo partidário – e o desenvolvimento destas entidades singulares, um tema de reflexão se lança irrecusável. Podem os partidos conviver com a infidelidade de seus membros a *princípios programáticos e diretrizes estabelecidas*? Claro que não. A *fidelidade – ou lealdade –* ao *programa e às normas fixadas*

caracterizam-se como *elementos essenciais à preservação dos próprios partidos e do conseqüente Estado de partidos*. A ausência de lealdade aos princípios e demais integrantes da agremiação leva os partidos políticos à descrença eleitoral. E, mais grave: conduz até mesmo o regime democrático a riscos inoportunos que, a curto prazo, podem transmudá-lo em autoritário ou até mesmo em totalitário (...)

A Constituição de 1988 procura impedir a perda de prestígio por parte dos partidos políticos exigindo a presença de regras atinentes à fidelidade e à disciplina partidárias nos estatutos de cada agremiação. Os documentos partidários tratam da matéria, conferindo-lhe, todavia, um tratamento de 'lei do céu azul': boas e perfeitas na leitura, mas de nenhuma aplicação real".[31]

10. Estaria a temática da relação umbilical entre candidato e partido confinada ao campo estreito do art. 17, § 1º, da Constituição Federal, que impõe aos partidos políticos o dever de estabelecerem, nos estatutos, "normas de fidelidade e disciplina partidárias"?

A resposta é, incontestavelmente, negativa. A primazia conferida aos partidos políticos deita raízes e faz sentir sua influência estruturante por todo o sistema político-eleitoral de inspiração proporcional.

Há, decerto, avisados doutrinadores que, compartilhando as preocupações do saudoso Min. Victor Nunes Leal, afirmam competir exclusivamente aos partidos, como regra absoluta, a questão da disciplina das sanções aplicáveis à infidelidade partidária:

"Ao partido, e a mais ninguém, compete aplicar sanção por quebra de fidelidade partidária. Se essa sanção, ou a troca de legenda, acarreta a *perda de mandato* (*de lege ferenda*, possível apenas com *alteração constitucional*), é matéria a ser sopesada criteriosamente; impossível admiti-la sem respeito ao legítimo direito de divergência".[32]

"Ao contrário, então, da Constituição anterior, *a nova não prevê a possibilidade da perda do mandato* em função de infidelidade partidária. Segundo José Afonso da Silva, além de não admitir a perda do mandato em face de infidelidade partidária, a Constituição vai mais longe, estabelecendo *vedação* nesse sentido. Deveras, no art. 15, a Lei Fundamental, 'declara vedada a cassação de direitos políticos, só admitidas a perda e a suspensão deles nos estritos casos indicados no mesmo artigo'. Já a Constituição

[31]LEMBO, Cláudio. *Participação política no Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 68. Grifos nossos.

[32]CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Reforma eleitoral-partidária. *Revista de Informação Legislativa,* ano 32, nº 125, jan.-mar. 1995, p. 11. (Grifos nossos.)

anterior (Emenda Constitucional nº 1/69) não só exigia que os partidos reclamassem disciplina de seus membros como previa a perda do mandato do parlamentar que deixasse o partido pelo qual fora eleito ou descumprisse as diretrizes legitimamente estabelecidas pela direção partidária. A matéria era regulada pela Lei nº 5.682/71. A Emenda Constitucional nº 5, de 15.5.85, suprimiu o instituto, agora revigorado, em outra bases, pela Constituição de 1988".[33]

A resposta à consulta não se adstringe, porém, e, a rigor, nem de longe concerne à questão da fidelidade partidária, entendida em termos estritos como princípio destinado a governar as relações internas entre o partido e seus afiliados, as quais constituem o objeto específico da previsão do art. 17, § 1º, da Constituição da República. O de que se trata, aqui, é do *fato externo da mudança de partido*, coisa que só no plano teórico pode relacionar-se com esse tema constitucional da fidelidade e disciplina partidária.

Criticando o disposto no art. 4º, § 1º, da Res.-TSE nº 20.993, de 26.2.2002, que regula a "verticalização das coligações", à luz da autonomia partidária, Roberto Amaral e Sérgio Sérvulo da Cunha observam que "o ato normativo do TSE (...) golpeia os princípios do federalismo, cláusula pétrea, e da livre organização e autonomia partidária, consoante o § 1º do art. 17 da CF, uma conquista da redemocratização: 'É assegurado aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura (...), devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidária'. A garantia da autonomia dos partidos teria repercussão na Lei nº 9.504/97, quando, em seu art. 6º, define como questão *interna corporis* (dos partidos) as decisões sobre coligação". [34]

É fora de dúvida que a questão da fidelidade partidária tem, diversamente do que se decidiu acerca das coligações,[35] e de maneira muito mais clara, perante aquela norma constitucional, caráter de assunto *interna corporis*. E a racionalidade da mesma norma nasce do conceito restrito da fidelidade partidária, enquanto objeto das relações entre o partido e o representante, as quais devem pautar-se pela fidelidade deste às orientações programáticas daquele. Ninguém pretende

[33]CLÈVE, Clemerson Marlin. *Fidelidade partidária.* Curitiba: Juruá, 1999, p. 23-25. (Grifos nossos.)
[34]*Manual das eleições,* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 21. (Grifos nossos.)
[35]Prova da clareza com que se consagra aos estatutos dos partidos a questão da fidelidade partidária, coisa que não se dá com o tema das coligações, é a Emenda Constitucional nº 52, de 8.3.2006, que inova ao assegurar aos partidos autonomia para "adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal". O objetivo da emenda é tornar a verticalização uma questão interna dos partidos, tanto quanto o é, atualmente, a temática da fidelidade partidária.

que o parlamentar se transforme, nas palavras de Clemerson Marlin Clève,[36] "em mero autômato, em boca sem vontade, destinado apenas a expressar, sem independência e violentando a consciência e a liberdade de convicção, as deliberações tomadas pelos órgãos partidários". Mas o âmbito de incidência do art. 17, § 1º, da Constituição Federal, esse alcança apenas as relações internas entre os partidos e os representantes.

Ora, a questão que a consulta suscita sobre a *legitimidade do mandato representativo proporcional* tem outro fundamento, voltado ao fato externo do cancelamento de filiação ou da transferência de partido, à luz da relação entre o *representante* e o *eleitor,* intermediada pelo *partido*. Afere-se, aqui, não a fidelidade partidária, mas a *fidelidade ao eleitor*!

E, neste passo, estou convencido de que, por força de *imposição sistêmica* do mecanismo constitucional da representação proporcional, *as vagas obtidas por intermédio do quociente partidário pertencem ao partido*. Daí, aliás, a irrelevância absoluta da circunstância de já não constar, do ordenamento vigente, nenhum texto expresso a respeito. Ninguém ignora que a revelação ou, *rectius*, a reconstrução da norma jurídica nem sempre, ou quase nunca, é o resultado do processo interpretativo de texto isolado, nem sequer de enunciados textuais com sentido claro ou único, que reservaria ao intérprete a tarefa pobre de a descobrir como dado objetivo e imutável oculto sob as palavras.[37] É coisa rudimentar que a reconstituição das normas sistemáticas, sejam regras ou princípios, constitui o cerne da interpretação jurídica, constitucional ou não, enquanto atividade consistente em atribuir significado, não apenas a um texto, mas, quase sempre ou não poucas vezes, a vários textos que, combinados, exprimem normas.[38] Donde, "a

[36]Op. cit., p. 26. Defende o professor titular da UFPR que "o partido não pode dispor livremente sobre o mandato (o fato de, no sistema constitucional brasileiro contemporâneo, o parlamentar não perder o mandato em virtude de filiação a outro partido ou em decorrência do cancelamento da filiação por ato de infidelidade é eloqüente (...). É induvidoso que, à luz do sistema constitucional em vigor, o mandato não está à disposição do partido)" (idem, p. 29). Parte ele, contudo, da consideração de que "o único condicionamento previsto na Constituição quanto ao exercício do mandato decorre do instituto da fidelidade partidária" (idem, ibidem), o que não procede, já que a própria natureza do sistema representativo proporcional – sem que se cogite de "mandato imperativo" (idem, p. 30) – impõe a pertinência do mandato ao partido.

[37]Sobre a desacreditada teoria do sentido claro, vejam-se as críticas certeiras de Josef Esser, *Principio y norma em la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. trad. de Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961, p. 337-339.

[38]Leia-se Giovanni Tarello: "L'interpretazione riguarda anzitutto ciascun singolo documento, e successivamente lê combinazioni di documenti e lê combinazioni di significati, nonché, tendenzialmente, la combinazione di tuitti i documenti normativi che fanno parte di um sistema giuridico e di tutti loo significati" (*L'interpretazione della legge*. Milano: A. Giuffrè, 1980, p. 102).

interpretação sistemática o processo hermenêutico, por essência, do Direito, de tal maneira que se pode asseverar que ou se compreende o enunciado jurídico no plexo de suas relações com o conjunto dos demais enunciados, ou não se pode compreendê-lo adequadamente. Neste sentido, é de se afirmar, com o devidos temperamentos, que a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação".[39]

Ora, o art. 14, § 3º, inc. V, da atual Constituição da República, regulamentando o disposto no parágrafo único do art. 1º, no aspecto da democracia representativa, sublima a filiação *partidária* à condição necessária de elegibilidade. De modo que, como tal filiação constitui *requisito e pressuposto constitucional do mandato*, o cancelamento dela ou a transferência do partido por que se elegeu o candidato, quando não seja justificado, tem por efeito, já do ângulo dessa norma, a preservação da vaga na esfera do partido de origem.

Aqui, tem-se de notar peculiaridade hermenêutica relevantíssima: não se cuida da filiação a *qualquer* partido político, mas *àquele* pelo qual o candidato, aderindo ao respectivo programa, disputará, na condição prometida de defensor e representante, as eleições. Entendimento diverso implicaria o completo esvaziamento da função sistêmico-representativa dos partidos e daquela própria exigência constitucional, que se degradaria e reduziria a estéril formalismo, ao qual pouco se daria a identidade do partido a que se filiasse o candidato, desde que, apenas para constar, se atendesse ao requisito de uma filiação qualquer!

A conclusão de Palhares Moreira Reis[40] é peremptória:

> "Como o parlamentar *somente tem o seu mandato* em qualquer Casa Legislativa, em decorrência de uma eleição na qual teve possibilidade de concorrer *por uma legenda partidária*, quando este *deixar o partido* sob cuja legenda foi eleito, *perde automaticamente a função ou cargo* que exerça em função da proporção partidária".

Insisto no ponto de crucial importância para a resposta à consulta: *a vinculação candidato-partido é imanente ao próprio sistema representativo proporcional adotado pelo ordenamento jurídico.*

11. Sobre em nada entender-se com os limites da fidelidade partidária objetivada na previsão do art. 17, § 1º, da Constituição Federal, a consulta propõe a questão mesma da relação indelével entre o candidato eleito e o partido por que o foi, segundo a qual a conseqüência jurídica da atribuição da vaga ao partido *tem fundamento constitucional autônomo*, que não está apenas no art. 14, § 3º, inc. V, mas também, reafirmado, no alcance do art. 45, que estatui:

---

[39]FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 49.
[40]O partido político e a lei de 1995. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, e VELLOSO, Carlos Mário da Silva (coords.), *Direito Eleitoral.* Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 188.

"Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, *pelo sistema proporcional*, em cada estado, em cada território e no Distrito Federal".

Ora, escusaria retomar o discurso acerca dos fundamentos, da natureza e da função democrática do regime representativo proporcional para concluir, sem esforço, que, no próprio seio do *conteúdo significativo* da expressão "sistema proporcional", está o primado dos partidos políticos e sua conseqüente titularidade sobre as cadeiras conquistadas nas eleições. E a conclusão vale assim para as assembléias legislativas, como para as câmaras de vereadores, *ex vi* do art. 84 do Código Eleitoral.

12. Observe-se, por fim, que não se está a propor, de forma alguma, restrição ou embaraço à liberdade de filiação partidária, nem à liberdade de consciência, e, tampouco, cassação, perda ou suspensão de direitos políticos, cujos valores são também tutelados pela Constituição da República[41] e não se indispõem, em ponto algum, com o reconhecimento de que toda mudança injustificada de partido aniquila o fundamento estrutural que dá legitimidade ao exercício do mandato pelo representante.

O nexo indissolúvel dos elementos eleitor-partido-representante torna mais complexa, posto não insolúvel, a equação cujo deslinde corresponde à solução da consulta. E, para desatá-la, é indispensável recorrer a experimento metodológico, consistente em perquirir as razões da transferência ou desfiliação partidária,[42] em busca da identificação de *quem lhe deu causa e das respectivas conseqüências*, mediante as seguintes distinções:

1. o candidato eleito que se desfiliar ou mudar de agremiação terá, em regra, o mandato subtraído em favor do partido por que se elegeu. No caso de a transferência ser fruto de mudança de orientação pessoal, por exemplo, o partido de origem terá o direito de conservar a vaga obtida pelo sistema proporcional, em razão de a ruptura daquela relação complexa eleitor-partido-representante ter sido causada pelo parlamentar, que já não pode apresentar-se como representante do ideário político em cujo nome foi eleito.

Caso a transferência ou a desfiliação tenha por causa fundamento não justificável à luz da suprema necessidade de preservação da vontade política expressa pelo

[41]"O princípio constitucional da fidelidade partidária deve ser compatibilizado com os demais princípios constitucionais, designadamente, o princípio do mandato representativo e o princípio da liberdade de consciência, de pensamento e de convicção" (CLÈVE, Clemerson Marlin. Op. cit., p. 78).

[42]Note-se que, como o mandato representativo é irrevogável (diferentemente do imperativo), as alterações na relação só podem ter duas origens: ou são causadas pelo partido, ou pelo candidato. O eleitor assume sua posição nessa relação tripartite no momento do voto, e, por isso, não pode sofrer com posterior traição ou falseamento de sua vontade, seja pelo *partido*, seja pelo *candidato*.

eleitor no momento do voto, como cerne da idéia de representação, deve o mandato permanecer, pois, com o partido, porque o membro que fraturou a relação é o representante, desde aí destituído da capacidade de representar os eleitores adeptos da corrente de pensamento encarnada pelo partido.

Não se trata, sublinhe-se, de sanção pela mudança de partido, a qual não configura ato ilícito, mas do reconhecimento da inexistência de direito subjetivo autônomo ou de expectativa de direito autônomo à manutenção pessoal do cargo, como efeito sistêmico-normativo da realização histórica (fatttispecie concreta) da hipótese de desfiliação ou transferência injustificada, entendida como ato culposo incompatível com a função representativa do ideário político em cujo nome foi eleito. Tal é a óbvia razão por que não incide, na hipótese, a norma do art. 55 da Constituição da República, em cujo âmbito a perda do mandato é reação do ordenamento a atos ilícitos e, como tal, é sanção típica. Mudar ou desfiliar-se de partido é ato lícito!

2. Algumas *exceções* devem, contudo, ser asseguradas em homenagem à própria necessidade de resguardo da relação eleitor-representante e dos princípios constitucionais da liberdade de associação e de pensamento. São elas, v.g., a existência de *mudança significativa de orientação programática do partido*,[43] hipótese em que, por razão intuitiva, estará o candidato eleito autorizado a desfiliar-se ou transferir-se de partido, conservando o mandato. O mesmo pode dizer-se, *mutatis mutandis*, em caso de comprovada *perseguição* política dentro do partido que abandonou.

Essas são situações em que a desfiliação e a mudança se justificam em reverência à mesma necessidade de *preservação* do mandato conferido pelo povo ao representante afiliado a determinada agremiação política, com o intuito de proteger o voto do eleitor, dado, em nosso sistema, não apenas à pessoa, mas sobretudo ao partido que a acolhe. Resguarda-se aí, em substância, a confiança depositada pelo eleitor nas propostas e idéias cuja expressão estão à raiz do sistema representativo proporcional.

E, porque é o *partido* que, em tais hipóteses, terá dado causa ao rompimento daquela relação complexa, por alteração superveniente de sua linha político-ideológica ou pela prática odiosa de perseguição, será ele, não o candidato eleito, que deverá suportar o juízo de inexistência de direito subjetivo à conservação do mandato em sua esfera jurídica.

II – 2. Aspectos infraconstitucionais da representação proporcional

13. Volto, na introdução deste tópico, a relembrar, com a doutrina, que "o sistema eleitoral está umbilicalmente ligado ao sistema partidário, dado o regime estabelecido em nossa legislação (...). Lembra Dircêo Torrecillas Ramos: '(...) o sistema eleitoral

[43] Afinal, "quando se fala em fidelidade partidária está em jogo não só a fidelidade do filiado perante o programa e o estatuto, mas também a *fidelidade do partido ao seu próprio programa*" (AMARAL, Roberto e CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Op. cit., p. 697). Grifos nossos.

adotado leva a crer, de acordo com a doutrina, que conduz a uma *democracia partidária*. (...) É semidireta, representativa partidária devido à eleição proporcional dos representantes; admitir o voto de legenda e mesmo na atuação direta do povo há participação dos parlamentares que só podem ser eleitos se *inscritos em partidos*'".[44]

Colhem-se, deveras, no plano infraconstitucional, não poucas normas do Código Eleitoral e da legislação conexa que pressupõem e confirmam a preponderância axiológica do partido político na conformação e funcionamento do sistema representativo proporcional e o alto grau de sua vinculação com os candidatos.

A previsão constitucional do liame entre candidato e partido encontra reflexo, por exemplo, na Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97), cujo art. 11, inc. III, exige "prova de filiação partidária" como condição essencial para deferimento do pedido de registro de candidatos pelos "partidos e coligações".

O art. 2º do Código Eleitoral reafirma que o todo poder emana do povo e em seu nome é exercido, mas "por mandatários escolhidos, direta e secretamente, dentre candidatos *indicados por partidos políticos nacionais*".[45]

O capítulo dedicado ao registro dos candidatos é abundante (arts. 87, 88, 90, 91, 94 e 96, e.g.) na referência à obrigatoriedade da filiação partidária. O art. 87, esse é textual no prover que "somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos".

Dispõe o art. 108 que o número de vagas por preencher com candidatos registrados por um partido se apura mediante cálculo de quociente partidário:[46]

> "Art. 108. Estarão eleitos tantos candidatos *registrados por um partido ou coligação* quanto o respectivo *quociente partidário* indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido".

A previsão é de mecanismo que se desdobra em duas etapas:

1. A primeira, de natureza quantitativa, fundada no quociente partidário,[47] é a que define o *número de cadeiras* conquistadas *pelo partido*. É por isso que o quociente resultante é dito *partidário.*

---

[44]STOCO, Rui & STOCO, Leandro. *Legislação eleitoral interpretada: doutrina e jurisprudência,* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 288-289. (Grifos nossos.)

[45]Grifos nossos.

[46]Definido pelo Código Eleitoral da seguinte forma: "Art. 107. Determina-se para cada partido ou coligação o quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas, desprezada a fração" (redação dada pela Lei nº 7.454, de 30.12.85).

[47]Cumpre distinguir dois conceitos: "o *quociente eleitoral* será simplesmente o resultado da divisão dos votos válidos pelo número de cadeiras a serem distribuídas. Para a definição do *quociente partidário*, que é o número de cadeiras *a que cada partido tem direito*, o procedimento dependerá da existência ou não de coligações partidárias" (SILVA, Luís Virgílio Afonso da. Op. cit., p. 156. Grifos nossos).

2. A segunda cuida tão-só de revelar quais serão os candidatos que preencherão as vagas obtidas pelo partido e, nisso, serve apenas para definir quem ocupará a vaga conquistada pelo partido, por meio da adoção de critério de votação nominal, de todo em todo instrumental e secundário em relação ao primeiro.

A diferença entre as duas etapas é bem realçada por Jairo Nicolau:

> "Na realidade, o sistema eleitoral utilizado nas eleições para a Câmara prevê dois movimentos.
>
> No primeiro, é feita a distribuição das cadeiras *entre os partidos (ou coligações)* de acordo com o quociente eleitoral (total de votos válidos dividido pelo número de cadeiras de cada estado). *O partido terá tantas cadeiras* quantas vezes ele atingir o quociente eleitoral (*ele* pode ainda receber outras cadeiras de sobras). (...)
>
> O segundo movimento é a distribuição destas cadeiras entre os partidos. Nesta fase, sim, um sistema majoritário é utilizado: *os mais votados do partido* são eleitos, independentemente dos votos que cada um tenha obtido.
>
> Para o nosso sistema, *primeiro* importa saber *quantos votos obteve o partido*, e só depois saber dos votos recebidos pelos candidatos".[48]

Refere-se o Código Eleitoral à "ordem" de votação nominal como critério subordinado, derivado e acessório, destinado apenas a desempenhar função ordinatória de preenchimento dos cargos à disposição do partido. Essa regra traduz, assim, a presença de elemento majoritário como simples meio de estruturação de um sistema que abraça, declarada, nítida e substancialmente, o princípio representativo proporcional. Eis a precisa lição de Luís Virgílio Afonso da Silva:

> "não obstante poder haver uma enorme variação, e mesmo *mistura*, nos critérios de transformação de votos em mandatos (regra decisória) (...), no campo do *princípio representativo* há somente duas opções, a serem escolhidas de maneira exclusiva: ou se busca a formação de maiorias parlamentares (princípio majoritário) ou se objetiva um poder legislativo que reflita, de maneira fiel, as diversas correntes de pensamento existentes na sociedade (princípio proporcional).
>
> É esse o motivo pelo qual não se pode falar em sistemas mistos, porque, mesmo que haja, concomitantemente, elementos majoritários e proporcionais no método de transformação de votos em cadeiras, *um sistema eleitoral só pode atender a apenas um princípio representativo* – ou o majoritário (formação de maiorias), ou o proporcional (distribuição conforme a força

[48] *Apud* PORTO, Walter Costa. *A Mentirosa Urna.* São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 176. (Grifos nossos.)

de cada partido) –, sendo logicamente impossível misturar os dois princípios, já que *seria teratológico pensar em formação de maiorias e, ao mesmo tempo, refletir todas as correntes de pensamento em uma determinada sociedade*".[49]

É o partido considerado em si mesmo, portanto, que, titular de certo número de vagas por preencher, o faz segundo um critério majoritário, que é meramente classificatório e, como tal, não interfere na essência proporcional do princípio adotado pelo sistema representativo, nem no caráter partidário da atribuição dos mandatos.[50]

Reconforta-o o disposto no art. 175, § 4º, do mesmo Código Eleitoral, ao determinar pertencerem ao partido os votos do candidato que não possa assumir o mandato.

Prescreve, ainda, o parágrafo único do art. 215 do Código Eleitoral:

> "Art. 215. Os candidatos eleitos, assim como os suplentes, receberão diploma assinado pelo presidente do Tribunal Regional ou da junta eleitoral, conforme o caso.
>
> Parágrafo único. Do diploma deverá constar o nome do candidato, a indicação da legenda sob a qual concorreu, o cargo para o qual foi eleito ou a sua classificação como suplente, e, facultativamente, outros dados a critério do juiz ou do Tribunal."

Ora, se a indicação do partido sob o qual o candidato concorreu deve constar, necessariamente, do diploma, decerto o objetivo da norma só pode ser o de atrelar a legenda ao diploma e ao cargo em que o diplomado é investido. Como a lei não contém palavras inúteis, nem estatuições desnecessárias,[51] a menção obrigatória da legenda do candidato eleito no diploma tem óbvia vocação de reger situação futura, e não, passada, a título de mero registro histórico, até porque a mesma informação já consta de proclamações e listagens anteriores. E tal vocação não pode ser outra senão a de vincular o candidato à legenda da qual se valeu para conquistar o cargo.

14. Todos esses preceitos infraconstitucionais, mais que revelar a dimensão de primazia do partido político no sistema eleitoral pátrio, descortinam e reafirmam a

---

[49]Op. cit., p. 78.

[50]PINTO FERREIRA destaca o caráter partidário da representação proporcional, descrevendo-a como "um sistema através do qual se assegura aos diferentes *partidos políticos* no Parlamento uma representação correspondente à força numérica de *cada um*. Ela objetiva fazer assim do Parlamento um espelho tão fiel quanto possível do *colorido partidário nacional*" (*Código Eleitoral comentado*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 144-145. Grifos nossos).

[51]*Ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit.*

natureza indissolúvel do vínculo entre o representante e a agremiação específica sob cuja égide se elegeu. Monica Herman Salem Caggiano descreve com acuidade o fenômeno do qual provém esse enlace:

> "Não há como ignorar a significativa e cada vez mais acentuada inferência operada pelo *fenômeno partidário* sobre o sistema eleitoral e político dos diferentes países (...). Em verdade, constatada a sobrepujança do partido (...), detona-se uma nova realidade: a democracia patrocinada pelos partidos, muitas vezes solenemente consagrada pelos ordenamentos jurídicos.
>
> Na nossa sistemática, todas as etapas que envolvem a postulação de cargos eletivos encontram-se *na dependência da atuação do organismo partidário* por cuja legenda está sendo lançada a candidatura".[52]

Essa firme relação lógico-jurídica entre candidato e partido, que se não exaure à proclamação dos eleitos, deve manter-se enquanto, *rebus sic stantibus*, perdure o mandato partidário assumido pelo representante em função e sob os auspícios do partido a que se filia como depositário de corpo relevante e identificável de idéias, opiniões e pensamentos políticos.

III – Conclusão

15. O caráter intrinsecamente partidário do sistema político brasileiro, de si já evidente quanto aos cargos ocupados na proporção dos quocientes eleitorais, é indisputável. A relação típica entre o candidato eleito e o grupo político a que pertenceu durante a eleição é essencial à identificação dos fundamentos que outorgam legitimidade ao mandato eletivo proporcional.

A inconsistência do raciocínio que prega uma como "portabilidade" ou labilidade da vaga, que acompanharia o eleito como predicado personalíssimo, qualquer que seja o partido a que se filie e a qualquer que seja o tempo de filiação, decorre do erro na identificação da natureza e titularidade dos cargos eletivos na sintaxe normativa do sistema representativo proporcional. Essa errônea percepção é, certamente, herança do empedernido patrimonialismo[53] e do desavergonhado personalismo[54] brasileiros, que perteimam em submeter o interesse público ao

---

[52]Op. cit., p. 65-97. (Grifos nossos.)

[53]Na expressão de FAORO, Raymundo. *Os donos do poder:* formação do patronato político brasileiro. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

[54]De acordo com Fabio Konder Comparato, "os vícios do sistema eleitoral são números e bem conhecidos. De todos eles, os mais importantes, pelos nefastos efeitos que provocam em toda a nossa vida política, são o personalismo dos candidatos a postos parlamentares e (...). O primeiro dos defeitos apontados, largamente analisado e comentado pelos grandes intérpretes de nossa realidade humana, como Gilberto Freyre, Sérgio Buarque de Holanda e Caio Prado Jr., é, na verdade, a expressão de um dos traços mais marcantes da cultura nacional". (A necessária reformulação do sistema eleitoral brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes e VELLOSO, Carlos Mário da Silva (coords.). Op. cit., 63. Grifos nossos).

particular, permitindo a apropriação privada da *res publica*, por meio do privilégio da pessoa[55] em detrimento do cargo. A respeito, reveja-se a sempre atual crítica de Assis Brasil:

> "É, por isso, muito serio o perigo de que venhamos a ter *partidos sem ideal, bandos acaudilhados por chefes pessoaes. Não haveria mal maior que esse.* Raramente taes chefes são homens competentes. Em primeiro logar, aos espiritos bem ponderados repugna ter sequito por mero fanatismo pessoal; *querem que lhes acompanhem as ideias, mas não a pessoa*. Depois, na generalidade dos casos, o chefe pessoal não é tal porque tenha eminentes qualidades, que lhe creassem real superioridade moral sobre os que o seguem; pelo contrario, quasi sempre é chefe quem foi bastante fraco para lisongear as paixões dominantes, consentindo em pôr-se à frente d'ellas, não para dirigil-as, mas para ser seu instrumento".[56]

E, por solapar tão arraigada e nefasta prática, deve-se insistir, sem cansaço, em que os partidos, verdadeiros "entes intermediários entre o povo e o Estado, integrados no processo governamental",[57] são o *locus* do público, e o cidadão eleito para cumprir o mandato é mero particular. Mero, porque sua relevância sucumbe – e é providencial que assim o seja – diante da grandeza da função pública por exercer em proveito dos interesses do cargo, e não, da pessoa, homem ou mulher, que o ocupe.

Resumindo as considerações, tem-se que:

(*i*) a dinâmica da arquitetura político-eleitoral desenhada na Constituição da República e consolidada na legislação subalterna caracteriza-se pela adoção, para certos cargos, de eleições "pelo sistema proporcional", cujo mecanismo funda-se na preeminência radical dos partidos políticos sobre a pessoa dos candidatos;

(*ii*) dessa caracterização de proporcionalidade brota, como princípio, a pertinência das vagas obtidas segundo a lógica do sistema, mediante uso de quocientes eleitoral e partidário, ao *partido* ou *coligação*, e não, à pessoa que sob sua bandeira tenha concorrido e sido eleita;

(*iii*) sua previsão constitucional encontra eco na legislação subalterna;

(*iv*) a doutrina, assim nacional, como estrangeira, não hesita em reconhecer, dentre os modelos teóricos, a superioridade do sistema proporcional, que, apesar

---

[55]José de Alencar, o romancista, em obra consagrada ao estudo do sistema representativo, retrata com maestria esta distorção: "O cidadão não se preoccupa de suas convicções, na occasião do voto: não interroga sua consciencia, não medita nas necessidades do paiz; não se qualifica em relação as idéas. Só tem em mente o nome dos candidatos; questão de pessoa, que sopita a questão do princípio. (*O systema representativo*, ed. fac-similar (1868). Brasília: Senado Federal: 1996, p. 152. Grifos nossos.)

[56]Op. cit., p. 161-162.

[57]CAGGIANO, Monica Herman Salem. Op. cit., p. 65.

das imperfeições, é o que mais bem respeita as exigências de justiça, eqüidade[58] e representatividade, sem comprometer a estabilidade do governo.[59]

E, sob tais fundamentos, *respondo à consulta*, afirmando que os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando, *sem justificação nos termos já expostos*, ocorra cancelamento de filiação ou de transferência de candidato eleito para outra legenda.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se Vossa Excelência me permite, quero apenas ressaltar mais um aspecto a revelar a existência da fidelidade, considerada a vontade do eleitor, do povo brasileiro, e que se verifica quanto à urna eletrônica.

O que surge no painel da urna quando digitado certo número? Deverá ser digitado o número que corresponda – e temos os dois primeiros algarismos – à legenda do partido, acrescido de algarismos à direita, pertinentes ao candidato. É isso o que está previsto, com todas as letras, no art. 59 da Lei nº 9.504/97, e na com resolução desta Corte, retratando o que está na norma primária, a Res. nº 22.156/2006. E havendo necessidade de utilização do sistema pretérito, da cédula, a própria lei também revela que se terá o lançamento do número do candidato que é composto – reafirmo, aparecendo a fotografia do candidato na urna eletrônica – do número da legenda e do próprio candidato, alfim do número do registro.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, não posso deixar de dizer que ouvimos aqui três excelentes votos, três reflexões refinadas, a começar pela do eminente relator, Ministro Cesar Asfor Rocha, passando pelo voto de Vossa Excelência e desaguando no voto do Ministro Cezar Peluso. Três excelentes votos, resultantes de aturadas reflexões.

Parece-me que todos eles deitam raízes em três comandos constitucionais, pelo menos. Primeiro comando, o de que não há candidatura avulsa no Brasil. É condição de elegibilidade a filiação partidária.

A segunda razão, que me parece também rimada com a Constituição, ou seja, os três votos proferidos homenageiam a cabeça do art. 14 da Constituição, a estabelecer, nesse dispositivo, que a soberania popular será exercida pelo sufrágio

[58]Idem, p. 150.
[59]Para uma discussão percuciente da questão, v. SILVA, Luís Virgílio Afonso da. Op. cit., p. 146-149.

universal e pelo voto direto e secreto. Claro, também que, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular. Mas atenho-me ao voto direto e secreto como expressão da soberania. Soberano é o que está acima de tudo, é o que está acima de todos. Soberania significa *super omnia*; o que está acima de tudo, o que está acima de todos, repito. E o eleitor vota, no exercício da sua soberania, em determinado candidato, registrado por um partido político. De maneira que a interpretação de vossas excelências significa, ao consignar essa partidocracia de que falou o Ministro Cesar Asfor Rocha, que o mandato pertencente ao partido, e não ao candidato por ele registrado e afinal eleito. Isto em se tratando de eleição pelo sistema proporcional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Para a preservação do próprio partido político, como ressaltado pelos Ministros Cesar Asfor Rocha e Cezar Peluso, evitando-se que, de alguma forma, e o argumento não é extremado, possa-se chegar ao totalitarismo. Homenagea-se um fundamento da República – o pluralismo político.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: É onde vou chegar, é a terceira razão.

A segunda razão me parece essa: os votos de Vossa Excelência prestigiam o comando constitucional que faz do eleitor um soberano. E é preciso respeitar a vontade do soberano.

A terceira razão, o terceiro motivo, parece-me arrancar do inciso V do art. 1º da Constituição, que consagra o pluralismo político, a significar que todos têm o direito de professar um credo político, de nutrir, tecer uma convicção político-ideológica, no sentido de que todos têm o direito de conceber um modo otimizado, um modo ideal de estruturar e funcionalizar o estado. A pólis. E o pluripartidarismo a que alude o art. 17 da Constituição parece-me ser, nada mais, nada menos, que uma expressão, uma projeção, uma deusificação do pluralismo político. É porque existe o pluralismo político que existe o pluripartidarismo; as coisas se encaixam.

Encontro também na Constituição alguns contrapontos a tudo até agora verbalizado por mim mesmo. É que a conclusão do voto de Vossas Excelências deságua numa proposição categórica: mudar de partido ou desistir de uma legenda partidária; renunciar a uma legenda partidária é perder o cargo parlamentar já adquirido eleitoralmente. Ou seja, os votos de vossas excelências significam que essa migração partidária ou essa desistência de uma filiação acarreta perda do cargo parlamentar. Vossas Excelências parecem limitar os votos à situação de deputados federais, pelo sistema proporcional. Portanto, vossas excelências concluem que a conseqüência instantânea, automática, imediata, dessa migração

ou dessa renúncia de filiação é uma só: perder o cargo. E perder como sanção, como castigo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Isso foi textualmente negado, tanto no voto do eminente relator, quanto no meu. A perda do cargo não possui, aqui, caráter sancionatório.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): De qualquer forma, permita-me Vossa Excelência, tem-se que a interpretação sistemática da Constituição Federal leva à conclusão sobre a perda do cargo. Dir-se-á: bem, no art. 55 da Carta está prevista essa causa. Podemos responder que no art. 56 que se segue também não está excluída como a conduzir a perda do cargo, no que são enumeradas as situações concretas em que não haverá a perda do mandato.

Sobre as conseqüências, em si, devemos observar "cada ato, cada fato, no seu dia", e aguardemos.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Vossa Excelência faz uma ponderação no sentido de uma perplexidade: antes de caminhar o art. 55, como ficaria a situação daquele que pretende mudar de partido? Se Vossa Excelência me permite, seria mais ou menos se tivéssemos diante de um recurso, ou seja, alguém que pratica uma vontade incompatível com a vontade de recorrer.

O mandato está radicado no quociente eleitoral, que é matéria intangível pela vontade de quem quer que seja, a não ser por força da lei, porque quem fixa o quociente é a lei, não é o partido nem o eleitor, muito menos o candidato.

Quero dizer que o dia de hoje será marcado para mim pela eloqüência dos votos proferidos, independentemente de concordar ou discordar desses votos.

Havia eu preparado um pequeno improviso, mas vi nos votos que me antecederam, do eminente relator, do Ministro Cezar Peluso e do presidente, votos muito eloqüentes, mas uma das questões que mais me chama a atenção neste tema é que não basta a filiação partidária como pressuposto de elegibilidade. Há a exigência de filiação um ano antes da eleição. Não basta alguém estar filiado a partido político e resolver pedir o seu registro na Justiça Eleitoral, porque sem o aval da Justiça Eleitoral ninguém será candidato, mas no caso há a indicação de prazo um ano antes do pedido de registro, da eleição, e depois não existe exigência alguma de carência para mudar de partido.

Peço desculpas, pois sempre ouço Vossa Excelência com muita admiração e carinho.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Procurei demonstrar, em meu voto, que não consigo entender que o sistema partidário fundado na idéia da

representação de opiniões, ideologias e visões políticas possa admitir que alguém, que se comprometa, com a adesão a partido político, a representar, no parlamento, todos aqueles que têm idênticas opiniões, pensamentos, ideários etc., mude de partido e, portanto, de orientação.

Onde fica a função representativa dessas correntes de opiniões que os partidos, como corpos intermediários, estão destinados a desempenhar? Se o candidato, eleito por ter-se comprometido com determinado ideário político, mudar, uma vez diplomado e empossado, imediatamente para partido com ideário completamente diferente, demonstra, com isso, que não dá a mínima importância aos eleitores que nele depositaram o voto de confiança de que sustentaria aqueles ideais no parlamento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Este é um quarto fundamento, muito bom, do voto de Vossas Excelências. Eu sempre raciocino em cima da Constituição, não citei, nem vou citar, nenhuma lei e nenhum ato infraconstitucional. A Constituição assegura aos partidos políticos o funcionamento parlamentar. E o partido, evidentemente, fica visceralmente prejudicado com a migração dos seus filiados. Esvazia-se de representatividade política e se vê amesquinhado no seu funcionamento parlamentar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, não estou preocupado com o partido, pois quem fica prejudicado são os eleitores, que votaram na expectativa de que aquele candidato honraria seu compromisso com o ideário político que o partido encarnava.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas esse é outro fundamento autônomo, é o art. 14, que eu já citei, quanto ao eleitor na perspectiva da soberania. Mas busco outro fundamento, o art. 17, inciso IV, da Constituição, que assegura aos partidos políticos o direito de funcionar no Parlamento.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Se Vossa Excelência me permite, muitos são eleitos com votos atribuídos quase que exclusivamente à legenda.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Em suma, retomando o fio do raciocínio, os votos de vossas excelências deságuam nesse juízo categórico de que cancelar filiação partidária, ou migrar de partido, tem uma conseqüência, qual seja, a perda do mandato.

A minha primeira dificuldade é que o instituto jurídico da perda do mandato é de assento constitucional, vale dizer, o regime jurídico constitucional do parlamentar passa por esse tema delicadíssimo, nevrálgico, da perda do mandato.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas o regime representativo, do qual se tira a conseqüência da perda do mandato por outro fato, também é constitucional, pois é do sistema mesmo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Muito bem, se a perda do mandato por migração partidária, cancelamento partidário, significa sanção, o art. 55 da Constituição restará vulnerado porque esse rol é taxativo. Cumpre uma função ambivalente porque ao mesmo tempo é uma ameaça de castigo, mas é também uma garantia do parlamentar: a garantia de que não perderá o mandato senão nas hipóteses descritas pela Constituição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se Vossa Excelência percorrer o art. 55 verá que a conseqüência da perda do mandato é imputada a título de sanção, pois as hipóteses a que essa sanção corresponde são de atos ilícitos. Mudar de partido não é ilícito!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ele próprio é que se descredencia à continuidade do exercício.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ele tem liberdade de opinião e pode mudar de partido. O que já não pode é tentar atuar no Parlamento como representante de uma corrente de opinião que jamais vai defender.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O voto de Vossa Excelência, entre tantos pontos de relevo, reflexivo, tem esse, de fazer a distinção entre a perda por sanção e a perda que não decorre de uma sanção, porque ato ilícito nenhum foi praticado. Praticou-se ato voluntário de transferência de partido, ou de cancelamento da filiação partidária.

Esta primeira dificuldade minha estaria removida. Não é que a Constituição, em seu art. 55, deixe de listar taxativamente hipóteses de perda de mandato, porém, a partir de um pressuposto que não está presente no voto de Vossa Excelência, qual seja, o cometimento de um ilícito. Portanto, o primeiro obstáculo constitucional também tenho por suplantado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, é dar conseqüências à vontade do próprio ocupante do cargo, como também ocorre na renúncia.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Já que Vossa Excelência fez essa distinção, o mesmo fenômeno com relação à distinção se aplica no caso das inelegibilidades. Nós temos as inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 64/90, e temos a inelegibilidade sanção prevista no seu art. 22.

Da mesma forma, no campo das inelegibilidades, nós temos aquelas que decorrem pura e simplesmente da lei e aquela que decorre de um ato ilícito por abuso do poder econômico que, por exemplo, está no art. 22.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Por incompatibilidade na continuidade do exercício do mandato.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Um outro obstáculo que, espero, seja removido nessa discussão do tema é que, realmente, o candidato pode se ver já eleito, com sua filiação partidária preservada, numa situação de desnaturação ideológica do partido.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Se Vossa Excelência e o Ministro Cezar Peluso me permitem, vou incorporar essa fundamentação ao meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A compatibilidade de permanência surge por ato do partido.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E neste caso a subsistência do mandato está conforme a função representativa, porque ele continua representando aquela corrente de opinião.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A dificuldade que enfrento, mas juntos estamos a remover, é que pode não ser caso de deserção ou traição ideológica. A migração se dá, pelo contrário, por um imperativo de resistência ideológica de membro do partido, ou seja, o candidato não desertou dos seus ideais, quem desertou foi o partido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Seria até mais positivo se assim ocorresse, do que o que verificamos no dia-a-dia.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Em suma, estou, com a ajuda de Vossas Excelências, fazendo uma interpretação sistêmica da Constituição brasileira, da qual pincei quatro fundamentos para a decisão que estamos a tomar.

Tive duas dificuldades, mas, com a ajuda de V. Exas., ambas estão afastadas.

As minhas objeções eram mais aparentes do que reais, portanto fico confortado intelectualmente e, do ponto de vista cívico, experimento o maior prazer de cravar o meu voto na direção dos votos de Vossas Excelências, porque estamos a tomar

uma decisão que concilia o Direito com a vida. Decisão que atende aos anseios da mais depurada e autêntica cidadania, sobretudo nessa quadra de profunda crise ideológico-moral da vida político-partidária brasileira.

É como voto, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, incorporarei essa colocação feita pelo Ministro Cezar Peluso ao meu voto, reportando, evidentemente, como manifestação de Sua Excelência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Respondo à consulta de forma convergente, afirmando que o partido político preserva, sim, a vaga daquele seu filiado que, detentor de mandato parlamentar, migra para outra sigla, fora das duas situações já constantes do voto do Senhor Ministro Cezar Peluso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E a ênfase dada, em decorrência do que previsto na Constituição Federal, à legenda em si, à vontade do eleitor e à identificação da legenda e do candidato está no § 2º do art. 59 da Lei nº 9.504/97:

> Art. 59. (...)
> (...)
> § 2º Na votação para as eleições proporcionais, serão computados para a legenda partidária os votos em que não seja possível a identificação do candidato, desde que o número identificador do partido seja digitado de forma correta.

É possível, inclusive, afastar-se o acasalamento entre os números que designam a sigla e os números que designam o candidato, bastando que os dois primeiros números estejam corretos, considerada a legenda, para se ter o cômputo, embora os seguintes, designando o candidato, em si, estejam errados.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, após tantas considerações e fundamentos voltados para se extrair da Constituição aquilo que ela deseja e o que contém, desnecessário seria tecer outras considerações. Mas, em razão da relevância do tema, permita-me a Corte sintetizar algumas anotações que fiz no curso das razões aqui apresentadas.

Até agora está sendo firmado o entendimento de que a fundamentação do nosso sistema proporcional é de conferir aos partidos a titularidade dos mandatos eletivos.

Nesse aspecto, sempre tenho concebido que, entre o eleitor e o candidato envolvido pela ideologia partidária, há a afirmação de um negócio jurídico eleitoral, firmado com o objetivo de valorizar, primeiramente, a cidadania, a expressão maior da cidadania, dentro do sistema proporcional, para valorizar o princípio da representação partidária, também para valorizar o princípio do pluralismo político e, como já afirmou o Ministro Carlos Ayres Britto, o crédito político.

Permitam-me, ainda, fazer algumas considerações de ordem histórica.

Lembraria que, inicialmente, pelo nosso sistema eleitoral quando começou, em 1932, votava-se em lista, em um número de candidatos que não excedesse o de elegendos, mais um. Falava-se em dois momentos de apuração, sendo eleitos, no que se denominava "1º turno", os candidatos que obtivessem o quociente eleitoral e, na ordem de votação obtida, tantos candidatos registrados sob a mesma legenda quantos o quociente eleitoral partidário indicasse. Assim, estariam eleitos, em 2º turno, os outros candidatos mais votados, até que se preenchessem os lugares que não tivessem sido preenchidos no 1º turno.

Esse sistema demonstra que a valorização e o idealismo partidários não eram considerados centro das atenções.

O modelo, formulado por Assis Brasil, já aqui citado, tido como o mais importante membro da comissão designada por Getúlio Vargas para estudar e sugerir a reforma da legislação eleitoral, recebeu a crítica de ser uma fórmula mista, de transação, de acomodação de sistemas opostos, proporcional no 1º turno e majoritário no 2º turno, sem valorizar o idealismo partidário.

Sabemos que com a Constituição de 1934 e sua determinação de que seriam eleitos os deputados "mediante sistema proporcional" – podemos dizer que aí tivemos o início da movimentação do sistema proporcional e de valorização partidária – teve-se que alterar o código, com a edição da Lei nº 48, de 4 de maio de 1935, que em seu art. 89 dispôs: "Far-se-á a votação em uma cédula só, contendo apenas um nome ou legenda e qualquer dos nomes da lista registrada sob a mesma".

A lista permaneceu, assim, intuída. Equivocam-se, então, aqueles que julgam que nosso sistema proporcional, com a originalidade da "escolha uninominal, pelo eleitor, a partir da lista oferecida pelos partidos", despreza essa lista.

E o fato de que um número ínfimo de deputados e vereadores se eleja alcançando, com seus votos nominais, o quociente eleitoral, e dependendo, assim, dos votos dados aos companheiros de legenda, reforça o entendimento de que pertençam aos partidos os mandatos.

Observo, Senhor Presidente, que desde aquela época, aqui assinalada, já havia um entendimento implícito em nosso ordenamento jurídico, já consagrado por doutrinadores, de que os mandatos pertenciam aos partidos.

Além disso, a filiação partidária é condição de elegibilidade (art. 14, § 3º, da Constituição Federal) e só podem concorrer às eleições candidatos registrados

por partidos (art. 87 do Código Eleitoral). Em conseqüência, a troca de partidos contribui para diminuir o grau de representatividade do regime democrático e para violar o princípio de representatividade que está ínsito em tal regime.

Disso decorre a falta de identidade partidária, que não pode ser prestigiada no momento em que está posto o constitucionalismo brasileiro que tem visado, em todas as horas e em todos os momentos, aperfeiçoar o regime democrático e, principalmente, a representatividade política.

A elevada migração partidária leva, ainda, ao descrédito do Legislativo, gerando a inconfiabilidade do eleitor e violando aquele negócio jurídico eleitoral de que falei inicialmente.

Com efeito, o cidadão atribui a prática de troca de partido ao predomínio de interesses particulares dos parlamentares, como já afirmado, ao governismo – ou seja, à preponderância, especialmente, do Poder Executivo quando tem a sua maioria configurada, a um comportamento, por que não dizer, espúrio-, pois muitas vezes a imprensa notícia, embora não tenhamos aqui provas a apresentar, vantagens obtidas com as seguidas trocas de partido. Tais vantagens podem ser diretas ou indiretas, conforme afirmado de modo público.

Convém observar um fato a respeito da história das legislaturas. Na 52ª Legislatura (fev./2003 a jan./2007), apenas para dar exemplo, trocaram de legenda 38% dos representantes da Câmara dos Deputados. Demonstra-se, assim, o descrédito que o movimento causa na confiabilidade do cidadão com o funcionamento do Poder Legislativo.

Lendo, também, afirmação de Bolivar Lamounier, que chegou a declarar seja o Brasil, no nível econômico e social em que se situa, caso único de "subdesenvolvimento partidário", que não é o querer da Constituição. Pelo contrário. O partido político, antes de tudo, está sendo afirmado por todos os doutrinadores, sem discrepância, é uma associação voluntária de indivíduos portadores de cidadania política, definida por um prol de direitos políticos. O direito mais importante é o de votar e de ser votado, com fidelidade a uma ideologia partidária. Em sendo uma associação, um partido é, portanto, um ente coletivo, cujos membros associados aceitam voluntariamente um enquadramento normativo, expresso nos estatutos, e uma adesão programática, expressa no programa político.

A natureza destas relações remete, necessariamente, ao acatamento de uma conduta disciplinada por parte dos filiados, sem a qual não se estabelece a possibilidade de existência efetiva e eficaz do partido. Nos regimes democráticos e nos partidos democráticos, a relação disciplinada do filiado para com o coletivo partidário não prescinde da existência de direitos partidários. Além de direitos de representar e candidatar-se pelo partido e de participar ativamente da vida interna, com o direito de ascender à direção partidária, um dos mais importantes direitos individuais consiste no exercício da liberdade de opinião. O partido não pode e não

deve restringir ou arbitrar a liberdade de opinião de seus filiados. Afirmação absolutamente correta de acordo com a principiologia a ser seguida.

Da mesma forma que os direitos partidários individuais são plurais, os deveres também são diversos. Um dever central dos militantes do partido consiste na garantia da unidade da ação desse partido. Essa unidade é conseqüência do princípio democrático da decisão por maioria. Assim, processados os debates, obedecidos os critérios democráticos de decisão, os membros de um partido devem garantir a implementação de decisões tomadas de forma unitária.

Com base nessas afirmações, Senhor Presidente, apenas registro, em complementação, pulando aqui outras considerações, o que a Constituição brasileira, em seu art. 14, § 3º, inciso V, aqui já afirmado, em combinação com o art. 17, atribui ao partido um papel fundamental no sistema político nacional. Em conseqüência, a gênese dos partidos políticos confunde-se com a do próprio sistema democrático, e faz aí uma vinculação na qual não se pode empregar interpretação relativa para desconstituir os efeitos desse vínculo.

Cláudio Lembo, por exemplo, chegou a afirmar que "o atual sistema constitucional conferiu aos partidos políticos um verdadeiro monopólio da intermediação da vontade popular". Portanto, sendo seus representantes e veículo de aprimoramento do regime democrático.

Tem-se, portanto, que no atual quadro constitucional está prestigiado o partido político, rechaçando o personalismo, o individualismo. E essa cosmovisão democrática, inserta no texto constitucional, é própria de uma sociedade pluralista, na qual o organismo social tem uma variedade de valores impressionantes que se opõem a toda atitude individualista. Por isso mesmo o candidato não é detentor de poder superior que lhe permita levar em seu rastro a suplência.

Acrescento, a essas idéias, as do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, que lembrando a lição de Ripert, de que "os deputados são, na Assembléia Nacional, representantes de seu partido", registrou:

> A fidelidade partidária [embora não concorde, como fez o Ministro Cezar Peluso, que se trata de fidelidade partidária, mas fidelidade à vontade do eleitor, que já é um valor muito mais alto posto na Constituição] tem como mero objetivo assegurar ao eleitor a certeza de que o candidato por ele sufragado representa a feição ideológica de seu partido frente aos problemas nacionais e, portanto, não sufraga o nome, mas as idéias e o programa que o postulante ao cargo eletivo se propõe a defender. O verdadeiro sentido de partido político, portanto, é a formação de uma consciência política e da realidade nacional, ficando essas aspirações acima dos nomes das pessoas, da figura do candidato.

Em outro acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, em voto proferido pelo magistrado Aloysio Alvares Cruz:

> O indivíduo isolado carece de existência política positiva, porque não pode exercer influência sobre a formação da vontade do Estado e, sendo assim, a democracia só é possível quando os cidadãos se reúnem em organizações definidas para fins políticos, de modo que entre o cidadão e o estado se interponham essas coletividades, que agrupem, nos partidos, as vontades políticas coincidentes. O descrédito dos partidos na teoria e na prática do direito político envolve um ataque à realização da democracia, cuja vida somente o subterfúgio pode considerar possível sem a existência dos partidos. As democracias organizadas assentam no direito da maioria de governar e no direito das minorias de criticar, pois a crítica é também colaboração, de tal sorte que a democracia já foi definida como o regime em que a maioria respeita a minoria. Daí afirmar-se que os parlamentos devem espelhar todas as opiniões políticas da nação, sem o que seria falseado o regime representativo e, conseqüentemente, a democracia. Se, por vezes, são lamentáveis os excessos das lutas partidárias, certo é que o progresso não se obtém com repouso e quietude.
>
> Postos estes conceitos, sobreleva notar que o mandato parlamentar não pertence, de direito, ao representante partidário escolhido pelo povo, mas ao partido e seus adeptos, que o sufragaram.

E continuo, Senhor Presidente, novamente invocando opinião de Cláudio Pacheco e a do Ministro Hahnemann Guimarães que, em 18 de maio de 1949, ao proferir voto no Supremo, afirmou:

> Não é o povo, em sua totalidade, que elege a Assembléia representativa, pois o corpo eleitoral é formado por diversos grupos, que se distinguem pelas suas convicções políticas, e os mandatos cabem aos partidos, em razão de sua forma numérica, pelo que se fazem representar no Parlamento, proporcionalmente ao seu prestígio eleitoral, das diversas correntes da opinião pública.

A seguir, a opinião de José Afonso da Silva comentando o voto do Ministro Hahnemann Guimarães no mesmo sentido já aqui veiculado.

Outras considerações são feitas, que repetem com outras palavras os magníficos votos aqui proferidos a respeito do tema.

Senhor Presidente, com essas rápidas considerações, voto de acordo com os entendimentos aqui já firmados, na linha apontada pelo relator e pelos votos que se lhe seguiram.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, se me permite, queria fazer ao eminentíssimo e caríssimo Ministro José Delgado o esclarecimento de que não sou contrário à fidelidade partidária. Apenas adverti que a questão da consulta não diz respeito, propriamente, a uma questão de fidelidade partidária, entendida em senso restrito.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Entendi a afirmação de Vossa Excelência e apoiei imediatamente a construção de que a fidelidade não é ao partido em si, mas à vontade do eleitor, que não pode ser descaracterizada para o aperfeiçoamento da democracia.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, a essa altura, após tantas lições memoráveis cujos registros ficarão, certamente, para a história, não teria nenhuma originalidade qualquer dos fundamentos que já havia elencado para pronunciar meu voto.

Mais uma vez parabenizando todos os excelentes e excepcionais votos que me antecederam, acompanho o eminente relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, com a devida vênia, votarei vencido.

Em primeiro lugar, concordo, em tese, com tudo o que ora foi dito sobre o verdadeiro absurdo que é, hoje, essa falta de fidelidade aos partidos.

Realmente, a situação é triste. Nós vemos os deputados mudando de partidos e costuma haver uma coincidência – que não posso afirmar que esteja na mente dos deputados que o fizeram, nem digo que ocorra em todos os casos, mas em muitos deles -: deputados de oposição passam para partidos da situação.

Essa é uma prática que acontece há tempos em nosso país.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Se Vossa Excelência me permite, por questão de esclarecimento, o presidente da República é filiado ao PT, que teve um deputado que se elegeu sob sua legenda e saiu do partido, e apenas um foi incorporado a esse partido. Ele continuou com o mesmo número de deputados.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Pondero, com a devida vênia, que a base de sustentação do governo não é constituída apenas pelo Partido dos Trabalhadores. Teríamos de verificar os outros partidos que integram a base. Essa questão não é, contudo, para mim, fundamental para a resposta da consulta.

Eu li o parecer da Assessoria Especial, depois ouvi atentamente a todos os votos – muito bem fundamentados – dos eminentes ministros que me precederam e minha dificuldade está em que todas essas normas que justificariam a conclusão são relativas ao período eleitoral.

Não há norma na Constituição, nem em lei infraconstitucional, que diga que aquele que mudar de partido perderá o mandato. Isso, no final das contas, é o objeto da consulta.

O objeto da consulta é se o partido é o titular da vaga. No fundo, isso quer dizer que, se o deputado abandona o partido pelo qual foi eleito, se ele muda de partido, perde o mandato. Se o mandato é do partido, é claro que o deputado – não existem duas vagas para cada deputado – vai perder.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E precisaria de uma norma diante dos princípios consagrados pela Constituição Federal? Seria acaciano.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Há muito tempo, desde que o constitucionalismo foi instituído no ordenamento jurídico do mundo, não somente do Brasil, temos princípios e postulados implícitos e explícitos das cartas magnas. Tudo decorre do sistema.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O Direito não é ciência exata. A justiça seria obra da máquina, e não do homem, se o fosse.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Se observarmos a evolução do conteúdo, na Carta Magna de 1215, os constitucionalistas – e aqui temos a autoridade maior – chegaram a anotar a existência de princípios implícitos.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: É a própria teoria do controle de constitucionalidade. Não precisou de nenhuma norma explícita para que o Judiciário pudesse declarar uma norma inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se pudesse sopesar acórdãos, um prolatado a uma só voz e outro por maioria, daria peso maior ao prolatado por maioria. E Vossa Excelência assume, até certo ponto, cadeira que sempre ocupei!

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, devo dizer que, em relação a votos proferidos neste Tribunal, procuro, mesmo vencido, proferi-los de acordo com meu entendimento. Creio ser esta a minha obrigação.

Em relação aos princípios implícitos – não desconheço que existam –, causa-me certa estranheza o fato de a Constituição estar prestes a completar dezenove anos e esta ser a primeira vez que se proclama que há a aludida perda de mandato. Ou seja, demorou-se um pouco para se perceber esse princípio.

Em relação aos artigos das leis infraconstitucionais citadas, verifico que os arts. 25 e 26 da Lei nº 9.096/95 tratam de temas diversos.

O art. 26 estatui que perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito. Trata-se, como se vê, de cargo que exerça "em virtude da proporção partidária" na Casa.

Isso porque, nas comissões, a participação é proporcional à expressão numérica dos partidos na Casa de Leis. Se o parlamentar deixa o partido, deixará também de exercer o cargo na comissão.

O art. 25 também não me impressiona, pois, a meu ver, não se aplica à consulta em exame. O dispositivo, que se refere ao estatuto do partido, não cuida do tema objeto da consulta.

De qualquer modo, o tema em debate, ao que entendo, é de índole constitucional.

Quanto à questão da perda do mandato em razão da mudança de partido por parte de parlamentar, registro, Senhor Presidente, que há precedente específico do Supremo Tribunal Federal: o Mandado de Segurança nº 20.927, relator Ministro Moreira Alves. Há, também, o Mandado de Segurança nº 26.405, relator Ministro Gilmar Mendes.

Neste último só há, propriamente, o voto do Ministro Gilmar Mendes. Sua Excelência expõe essa questão, mas diz que o caso está prejudicado. A decisão do Tribunal foi acolhendo a prejudicialidade. Não há, portanto, como saber se o Supremo Tribunal acompanharia, ou não, S. Exa. naquele voto.

No *Mandado de Segurança nº 20.927* julgou-se o mérito; houve votos vencidos. A data do julgamento é 11.10.89. O Mandado de Segurança nº 26.405 é mais recente, de 2004.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O pressuposto no voto do Ministro Moreira Alves, nesse Mandado de Segurança nº 20.907, foi a adoção de sanção jurídica da perda do mandato, ou seja, a perda do mandato enquanto sanção, enquanto castigo. Agitei essa idéia e discutimos aqui coletivamente para mostrar a diferença.

A premissa foi outra, pelo que estou vendo aqui, literalmente.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, no citado precedente, o douto Ministro Moreira Alves, apreciando a questão, asseverou:

> "(...) Pelo sistema de representação proporcional, que é o adotado para a eleição dos deputados, 'estarão eleitos tantos candidatos registrados por um partido ou coligação quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido' (art. 108 do Código Eleitoral), o que estabelece, sem dúvida alguma, uma estreita vinculação entre o partido ou a coligação e o candidato que concorreu às eleições por um ou por outra, certo como é – e a Constituição atual o declara no art. 14, § 3º, V – que uma das condições de elegibilidade é a filiação partidária.
>
> Em face da Emenda nº 1/69, que, em seu art. 152, parágrafo único (que, com alteração de redação, passou a parágrafo 5º desse mesmo dispositivo por força da Emenda Constitucional nº 11/78), estabelecia o princípio da fidelidade partidária, deputado que deixasse o partido sob cuja legenda fora eleito perdia o seu mandato. Essa perda era decretada pela Justiça Eleitoral, em processo contencioso em que se assegurava ampla defesa, e, em seguida, declarada pela Mesa da Câmara (arts. 152, § 5º; 137, IX; e 35, § 42).
>
> Com a Emenda Constitucional nº 25/85, deixou de existir esse princípio de fidelidade partidária, e, em razão disso, a mudança de partido por parte de deputado não persistiu como causa de perda de mandato, revogado o inciso V do art. 35 que enumerava os casos de perda de mandato.
>
> Na atual Constituição, também não se adota o princípio da fidelidade partidária, o que tem permitido a mudança de partido por parte de deputados sem qualquer sanção jurídica, e, portanto, sem perda de mandato.
>
> Ora, se a própria Constituição não estabelece a perda de mandato para o deputado que, eleito pelo sistema de representação proporcional, muda de partido e, com isso, diminui a representação parlamentar do partido por que se elegeu (e se elegeu muitas vezes graças aos votos de legenda), quer isso dizer que, apesar de a Carta Magna dar acentuado valor à representação partidária (arts. 5º, LXX, *a*; 58, § 1º; 58, § 4º; 103, VIII), não quis preservá-la com a adoção da sanção jurídica da perda do mandato, para impedir a redução da representação de um partido no Parlamento. Se o quisesse, bastaria ter colocado essa hipótese entre as causas de perda de mandato, a que alude o art. 55.
>
> Se esses dispositivos, que denotam o valor dado pela atual Constituição à representação partidária, não tiveram o condão de impedir a mudança de partido por parte dos titulares de mandato de deputado – que são os eleitos,

diplomados e empossados –, o terão com referência aos candidatos eleitos (...)".

Cito, agora, o voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

> "(...) Continuo a pensar, Senhor Presidente, cada vez que vejo a dedução das razões da posição oposta, mais me convenço de que se funda ela na idealização e no transplante, para o nosso regime positivo de representação proporcional, de uma ortodoxia do sistema, pensada em termos abstratos, que a nossa Constituição não conhece. Ortodoxia que se manifesta nesta Casa, que se manifestou no desenvolvimento das discussões do caso precedente, através do eminente Ministro Paulo Brossard, quando S. Exa. acabou por declinar que, para ele, o sistema iria ao ponto de sancionar com a perda do mandato também o titular que se desvinculasse da legenda pela qual se elegeu".

Esse, exatamente, o caso ora posto em consulta.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: E veja o fundamento do voto do Ministro Paulo Brossard, não foi nenhum dispositivo da Constituição em apartado, topicamente considerado, pontualmente considerado, foi o sistema.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Continua o voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

> "No entanto, na minha convicção restou inabalada, com todas as vênias, a premissa de que parti: a falta, em nosso direito constitucional vigente, de base para decretar a perda de mandato de titular, convicção que agora acaba de receber valiosos subsídios do eminente Ministro Moreira Alves.
>
> A partir do sistema, inferir-se essa perda não me parece definitivamente autorizado pelo texto constitucional, que é – e nem poderia ser de modo diverso, tal a gravidade da sanção – exaustivo, no art. 55, a ponto de tornar explícito, por exemplo, o que seria muito mais fácil de extrair por inferências lógicas: que o deputado que perde os direitos políticos perderá o seu mandato eletivo.
>
> Como me mantive firme na premissa de que não há base para a perda do mandato do titular que muda de legenda, também não me convenci, com todas as vênias, do *distingue* entre a situação do titular e a do suplente (...)".

Em seguida, cuida-se da questão relativa ao suplente e da coligação. Peço vênia para ler, agora, parte do voto do ilustre Ministro Francisco Rezek:

> "A Constituição de 1988 tem naturalmente um subsolo. Este consiste, basicamente, nas suas circunstâncias, no seu momento histórico. Não foi por acaso que o constituinte de 88 se omitiu de prescrever, com a riqueza vernacular quantitativa que usou em tantos temas menores, sobre a fidelidade partidária. Não quis fazê-lo por acreditar, provavelmente, que não saímos ainda daquela zona cinzenta em que nos encontramos desde os acontecimentos de 64, ou, mais precisamente, desde quando dissolvidos os antigos partidos – resultando no abandono da vida pública por homens da estatura do nosso antigo colega Oscar Corrêa. Isso é uma realidade que o constituinte deve ter querido prestigiar, e ao direito positivo me atenho.
>
> Sei que o futuro renderá homenagem à generosa inspiração cívica da tese que norteou os votos dos eminentes Ministros Celso Mello, Paulo Brossard, Carlos Madeira e Sydney Sanches.
>
> Receio não encontrar no direito pátrio, tal como hoje posto, o que me autoriza reclamar do suplente essa postura (...)".

O eminente Ministro Aldir Passarinho, ao se manifestar naquele precedente, traçou, de início, considerações de caráter histórico, para mostrar que a Constituição já previu a perda do mandato em caso de infidelidade partidária. Em seguida, averbou:

> "(...) Quer dizer que não houve, a meu ver, omissão na Constituição em não estabelecer o princípio de perda do mandato por infidelidade partidária, pois o tema sempre esteve presente. E tanto é certo que na Constituição anterior, que não podia ser naturalmente esquecida dos novos constituintes, havia regra expressa nesse sentido, a qual foi, como disse, amenizada pela Emenda Constitucional nº 11".

Nesse ponto, Sua Excelência adota raciocínio também desenvolvido pelo Ministro Moreira Alves, ao qual adiro integramente. Não me parece haver espaço para invocar princípios implícitos quando a matéria foi tratada expressamente na Constituição anterior e a alusão à perda de mandato, de modo claro, foi retirada da atual Constituição.

Parece-me, com a devida vênia, que o constituinte não quis que essa hipótese, de mudança de partido pelo parlamentar eleito, acarretasse a perda do mandato.

Cito, ainda, do voto do Ministro Aldir Passarinho, o seguinte excerto:

> "A meu ver, os casos de perda de mandato, expressos no art. 55 são taxativos: os constantes dos itens I a VI. E tanto é certo que nos seus §§ 2º e 3º, expressamente se prevê o processamento a adotar quando as razões forem as dos itens I, II e VI, ou as dos itens III a V, a meu ver, sem nenhum espaço para hipóteses outras.

No caso de decoro parlamentar, o § 1º do aludido art. 55 admite elastério, dizendo que é incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membros do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas. Mas nem aí se poderá incluir a hipótese de infidelidade partidária, como aliás o Ministro Paulo Brossard salientou no seu voto.

Na verdade, o que a Constituição prevê é que é condição de elegibilidade haver a filiação a partido político. Realmente, essa é a exigência que a Constituição faz.

No tocante à infidelidade partidária, bem como no pertinente à indisciplina, a Constituição expressamente remeteu a fixação das normas referentes a tais pontos aos estatutos dos partidos políticos, conforme o art. 17, § 1º, o qual assegura aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidária.

Mas, nem aí, a Constituição estabelece que, como norma de fidelidade partidária, possa ser determinada a perda do mandato político. Isso não está implícito na Constituição, e na oportunidade, não é necessário enfrentar essa questão. (...)

Assim, Senhor Presidente, entendo que, na verdade, no nosso sistema, ideal seria a prevalência da vinculação aos partidos políticos, e a Constituição atual está cheia de princípios nesse sentido. Há que se prestigiar os partidos políticos, e isso deixei expresso no voto anterior, quando endossei, em tese, as razões expendidas pelo Ministro Paulo Brossard. Entretanto, não se encontra na Constituição Federal, nem na legislação pertinente, nada, absolutamente nada, que implique na perda do mandato do deputado ou do senador como, também, na perda de suplência, no caso de mudança de partido (...)".

Senhor Presidente, ponho-me de acordo com os votos vencedores no *writ* decidido em 1989 pela Suprema Corte.

Isso porque, em síntese, meu pensamento é o seguinte:

a) o tema em análise foi tratado na Constituição de 67/69;

b) era objeto de norma expressa;

c) houve modificação no texto constitucional, de modo que, hoje, não há regra que determine a perda do mandato na hipótese em questão, pois

d) o art. 55 da vigente Constituição, em *numerus clausus*, elenca quais são os casos de perda de mandato e não há, no citado rol, a hipótese de mudança de partido por parte de parlamentar eleito.

Nesse diapasão, concordo inteiramente com o já citado voto do Ministro Pertence, que ao mesmo tempo realça o caráter exaustivo do art. 55 da Constituição e demonstra que, quanto ao tema, a Constituição de 1988 não se deteve sequer

em face da redundância, explicitando até mesmo a hipótese de perda do mandato quando o parlamentar perde seus direitos políticos. O silêncio, no que diz respeito a mudança de partido, me parece, *data venia*, eloqüente.

Assim, embora louve toda argumentação no sentido de se prestigiar a fidelidade partidária, não encontro razões no direito posto que autorizem a conclusão a que chegaram os doutos votos vencedores.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Obviamente, longe de mim e, acredito, de qualquer membro desta Corte, tentar mudar o entendimento ou as convicções pessoais de cada um. Este é um Colegiado, nós pensamos colegiadamente, mas eu gostaria apenas de ponderar que a Constituição de 1988 também retirou do texto constitucional, que era expresso em 1969, a competência para o Supremo regulamentar os processos sob sua jurisdição. Mas, nem por ausência dessa norma, o Supremo deixou de regular. E o exemplo mais característico é a ação declaratória de constitucionalidade, que, à mingua de um texto que regulasse essa ação da competência originária, foi fixada em voto, aliás, brilhante, do Ministro Celso de Mello.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Em relação à questão trazida por V. Exa., Ministro Caputo Bastos, penso, com a devida vênia, não interferir no raciocínio que desenvolvi. Até porque, se não me falha a memória, o que constava da Constituição de 67/69 era a possibilidade de o Supremo Tribunal definir, em seu regimento interno, hipóteses de cabimento de recurso extraordinário, inclusive, após a Emenda nº 7/77, considerando a relevância da questão federal. Havia, por assim dizer, autorização para o Supremo "legislar" nesse tema.

O que há na Constituição atual – para todos os tribunais e não apenas para a Suprema Corte – é a possibilidade de os regimentos internos disporem sobre a competência e funcionamento dos órgãos das cortes de Justiça. Isso, todos os tribunais – inclusive o Supremo – vêm fazendo.

Assim, pedindo vênia aos demais, respondo negativamente à consulta.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.398 – DF. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Consulente: Partido da Frente Liberal (PFL) – nacional, por seu presidente.

Decisão: O Tribunal, por maioria, respondeu positivamente à consulta, na forma do voto do relator e das notas taquigráficas. Vencido o Ministro Marcelo Ribeiro. Votou o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas do Ministro Caputo Bastos sem revisão.

RESOLUÇÃO Nº 22.528
Petição nº 1.039
São Paulo – SP

Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.
Requerente: Diretório Nacional do PSD.

Petição. Partido político. Prestação de contas. Exercício financeiro de 2000. Irregularidades não sanadas. Desaprovação.

– Ante a irregularidade na prestação das contas partidárias, conforme sucessivas manifestações da Coordenadoria de Exame de Contas Partidárias e Eleitorais e da Secretaria de Controle Interno e Auditoria do TSE, é de se desaprovar as contas do PSD (partido incorporado pelo PTB) referentes ao exercício financeiro de 2000.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, desaprovar a prestação de contas, nos termos do voto do relator e das notas taquigráficas.

Brasília, 10 de abril de 2007.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS AYRES BRITTO, relator.

Publicada no *DJ* de 21.5.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, o Diretório Nacional do Partido Social Democrático (PSD) protocolou a prestação das contas referentes ao exercício financeiro de 2000, em 9.7.2001.

2. Registre-se que, em 20.2.2003, este nosso Tribunal Superior Eleitoral deferiu pedido de incorporação do PSD ao Partido Trabalhista Brasileiro (PSB). Eis a ementa da decisão:

> Incorporação do Partido Social Democrático (PSD) ao Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). Cumprimento das formalidades legais.
>
> Pedido deferido.
>
> (Res. nº 21.350, em 20.2.2003, rel. Min. Ellen Gracie.)

3. Prossigo no relato para dizer que, por diversas vezes, o PTB, partido incorporador do PSD, foi oficiado para que sanasse as irregularidades apontadas nos pareceres da Coordenadoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa). Mais: após redistribuição e conclusão dos autos, também determinei abertura de vistas ao partido, pelo prazo de 72h, para que se manifestasse acerca das diligências registradas pela Coepa.

4. Na seqüência, o partido apresentou suas justificativas fora do prazo. Mesmo assim, a nova documentação foi examinada pela unidade técnica deste TSE, que sugeriu a desaprovação das contas.

5. O partido, então, juntou comprovantes de repasses de verbas à Fundação Instituto Getúlio Vargas e tornou a requerer a aprovação das suas contas (fls. 477-480). Foi quando a coordenadoria procedeu à nova análise da documentação e reiterou seu entendimento pela não-aprovação. É o que se vê na Informação nº 566/2006, transcrita a seguir (fls. 482-483):

> (...)
>
> Esta unidade técnica realizou a sexta análise e elaborou a Informação nº 292/2006 Coepa-SCI/TSE (fls. 472-473) com parecer conclusivo pela desaprovação das contas.
>
> O partido apresentou esclarecimento (fls. 477-478) quanto a aplicação dos recursos do Fundo Partidário em favor da Fundação Instituto Getúlio Vargas, acompanhado do comprovante de depósito (fl. 480). Assim, a exigência apontada na alínea *b* do item 6 (fl. 473) foi atendida.
>
> Do exposto e considerada as oportunidades ao partido nos termos dos arts. 20 e 24 da Res.-TSE nº 21.841/2004, opinamos por manter o parecer pela desaprovação das contas do Diretório Nacional do Partido Social Democrático (PSD), *uma vez que permanecem as irregularidades citadas* nas informações nºs 37/2006-Coep/Aesp (fl. 404) e 292/2006-Coepa-SCI/TSE (fl. 473) a seguir:
>
> > a) impossibilidade de atestar adequadamente a real movimentação financeira nos termos do art. 34 da Lei nº 9.096/95, ante a ausência dos

extratos da movimentação de aplicação financeira registrados no livro Razão (fl. 328);

b) ausência de documentação comprobatória das despesas descritas no item 10.1 da Informação-Coep nº 37/2006 (fl. 403), em detrimento ao que dispõe a letra *c* do § 1º do art. 3º da Res.-TSE nº 19.768/96.

6. A seu turno, o secretário de Controle Interno e Auditoria (SCI) manifestou sua concordância com o entendimento da unidade técnica responsável pela análise das contas partidárias (fl. 483).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Senhor Presidente, pois bem, conforme demonstrado pela Coepa-SCI/TSE (Informação nº 566/2006), o Partido Social Democrático (PSD) descumpriu o disposto na alínea *c* do § 1º do art. 3º da Res. nº 19.768/96[1] e contrariou o quanto se contém no art. 34 da Lei nº 9.096/95.[2] Vale dizer: apesar de o partido haver apresentado documentos e cumprido diligências, não conseguiu sanar as irregularidades, contra si detectadas.

9. Do exposto, sou pela desaprovação das contas do PSD quanto ao exercício financeiro de 2000, e determino a suspensão das cotas do Fundo Partidário, pelo período de um ano, nos termos do *caput* do art. 37 da Lei nº 9.096/95[3] e do *caput* do art. 34 da Res.-TSE nº 21.841/2004[4]:

É como voto.

---

[1]Res. nº 19.768:

"Art. 3º (...)

§ 1º A comprovação das receitas e despesas de que trata o inciso II, deste artigo, deve ocorrer da seguinte forma:

c) as despesas realizadas devem estar acobertadas por documentação fiscal, na forma exigida legalmente."

[2]Lei nº 9.096/95:

"Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral, *devendo atestar se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira*, os dispêndios e recursos aplicados nas campanhas eleitorais (...)."

[3]Lei nº 9.096/95:

"Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei."

[4]Res. nº 21.841/2004:

"Art. 34. Diante da omissão no dever de prestar contas ou de irregularidade na aplicação dos recursos do Fundo Partidário, o juiz eleitoral ou o presidente do Tribunal Eleitoral, conforme o caso, por meio de notificação, assinará prazo improrrogável de 60 dias, a contar do trânsito em julgado da decisão que considerou as contas desaprovadas ou não prestadas, para que o partido providencie o recolhimento integral ao Erário dos valores referentes ao Fundo Partidário dos quais não tenha prestado contas ou do montante cuja aplicação tenha sido julgada irregular."

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A dúvida que me assaltou na assentada em que começamos a apreciar o caso ficou restrita a termos o crivo e glosa quanto a contas de sete anos atrás, do ano 2000, e o partido, nesse período posterior, haver recebido regularmente as cotas.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Mas ele tem agora verbas a receber. Eu aplico a sanção, a suspensão dessas cotas pelo período de um ano.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Neste ano mesmo deve ter recebido as cotas-parte de janeiro e de fevereiro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Presumo que sim, a menos que tivesse contas desaprovadas antes. É um problema sério. De qualquer modo, a passagem do tempo é inafastável, e dificilmente teremos a aprovação, o crivo quanto às contas, de forma imediata. Deixar-se também sem uma apenação...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): É antipedagógico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O período de um ano, a base para esse período...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): A próxima cota deixa de receber.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim, mas a satisfação é mensal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): A partir do próximo mês, durante um ano, dias *a quo* ou mês *a quo.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E a base para esse período está na resolução?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Está na Res. nº 21.841.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Esse partido é o PSD?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): É o PSD, que foi incorporado.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Sofreu um processo de incorporação, não?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Exatamente. Foi incorporado ao PTB.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E já houve o registro da fusão?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Sim. Já deferimos o pedido de incorporação em 20.2.2003.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Então a sanção tornar-se-á inócua, porque o partido não terá mais cotas, a menos que possamos estender a glosa à nova sigla, o que fica muito difícil.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Só se estabelecesse um percentual.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O problema é sério.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): O fato é que essa demora na apreciação das contas nos coloca nesse tipo de impasse. Porque o fato é que as contas se referem ao exercício financeiro de 2000.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): É a mesma coisa que obstaculizar o recebimento por um partido extinto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Por outro lado, fica fácil o partido se furtar da apenação passando por um processo de fusão, incorporação.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 1.039 – SP. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Requerente: Diretório Nacional do PSD.

Decisão: Após o voto do Ministro Carlos Ayres Britto (relator), desaprovando a prestação de contas e impondo a sanção de perda das cotas do Fundo Partidário, antecipou o pedido de vista o Ministro Arnaldo Versiani.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Gerardo Grossi, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, tratam os autos de prestação de contas relativa ao ano de 2000 do Partido Social Democrático (PSD), já incorporado ao Partido Trabalhista Brasileiro (PTB).

A Coordenadoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias manifestou-se pela desaprovação das contas, tendo o relator, Ministro Carlos Ayres Britto, na sessão de 15.3.2007, acolhido tal manifestação, inclusive para determinar a suspensão das cotas do Fundo Partidário, pelo período de 1 (um) ano.

Pedi vista dos autos para melhor exame e, após esse exame, chego à mesma conclusão do relator, quanto à desaprovação das contas, pois o próprio PTB, em petição de fls. 388-389, reconhece que há fato em comum com outras prestações de contas que acarreta a respectiva desaprovação.

Entendo, porém, com a devida vênia, que, diante das peculiaridades da espécie, não é de se aplicar a penalidade de suspensão das cotas do Fundo Partidário.

As irregularidades, que ainda subsistem, são as de "ausência dos extratos da movimentação de aplicação financeira registrados no livro Razão" e "ausência de documentação comprobatória das despesas descritas no item 10.1 da Informação-Coep nº 37/2006 (fl. 403)" (fl. 483).

O PTB, ao que parece, requereu ao Banco do Brasil os extratos bancários, mas, talvez em virtude do decurso do tempo, o banco só forneceu os extratos a partir do ano de 2003 (fls. 420-456), enquanto que as contas ora apreciadas se referem ao ano de 2000.

No tocante às despesas não comprovadas, elas, somadas, atingem o valor de R$1.376,74 (um mil, trezentos e setenta e seis reais e setenta e quatro centavos) (fl. 403).

Já a irregularidade, tida então como a mais grave, isto é, a de não-criação e manutenção de instituto ou fundação a que alude o art. 44, IV, da Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95), foi considerada atendida pela unidade técnica, à vista

de comprovante de depósito apresentado pelo PTB em favor da Fundação Instituto Getúlio Vargas (v. fls. 489, item 3).

É certo que o art. 37 da Lei dos Partidos Políticos determina a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário, quando as contas são, total ou parcialmente, desaprovadas, e que o art. 25 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) impõe a perda do direito ao recebimento das cotas do ano seguinte, se descumpridas as normas referentes à arrecadação e aplicações de recursos.

Essas normas, entretanto, a meu ver, não tolhem a Justiça Eleitoral de, em analisando caso a caso, verificar a exata medida da punição a ser aplicada.

No caso concreto, considerando algumas particularidades, tais como a incorporação do partido, a natureza das irregularidades, a aprovação das contas do ano de 2002 (Petição nº 1.310), tenho que a punição a ser aplicada ao PTB é a de ressarcir os débitos que venham a ser apurados, na conformidade, aliás, do próprio pronunciamento tanto do PTB (fls. 389), quanto da unidade técnica, que, a fls. 404 (item 13), observou que, "após o julgamento das contas em exame, será viabilizada a quantificação dos valores a serem ressarcidos".

Por isso, acompanho o relator, votando pela desaprovação das contas, mas, ao invés da suspensão das cotas do Fundo Partidário, determino a apuração do débito objeto dos autos, com a intimação do PTB para quitá-lo, sob as penas da lei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): De pleno acordo com Vossa Excelência, com a providência complementar de o próprio PTB fazer o ressarcimento, se houver.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 1.039 – SP. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Requerente: Diretório Nacional do PSD.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desaprovou a prestação de contas, sem sanção, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

Decisão colegiada

PETIÇÃO Nº 1.880
Brasília – DF

Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.
Requerentes: Diretório Nacional do PSDB e outro.
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Requerido: Presidente da República.

Petição. Gastos da administração pública federal com publicidade institucional. Requisição de informações ao presidente da República. Procedência.

1. A Justiça Eleitoral tem competência para requisitar ao presidente da República informações quanto aos gastos com publicidade (inciso XVIII do art. 23 do Código Eleitoral e inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97);

2. Partidos políticos, como protagonistas centrais do processo eleitoral, têm legitimidade para pleitear a requisição de tais informações à Justiça Eleitoral;

3. O presidente da República, chefe do Poder Executivo e exercente da direção superior da administração pública federal, é responsável pela prestação das informações do gênero.

4. Procedência do pedido.

RELATÓRIO

O Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e o Partido da Frente Liberal (PFL) requerem, com base no inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97 e no art. 36 da Res.-TSE nº 22.158, a requisição das seguintes informações ao presidente da República:

A ata da 75ª Sessão Administrativa, referente a esta decisão, foi publicada no *DJ* de 28.8.2006.

a) "quais foram os gastos de publicidade nos anos de 2003, 2004 e 2005 efetuados em cada órgão da administração federal e em cada entidade da administração indireta";

b) "qual foi o gasto com publicidade efetuado neste ano, até a presente data, em cada órgão da administração federal e em cada entidade da administração indireta".

2. Os requerentes pedem ainda a fixação do tempo máximo de cinco dias para o fornecimento das informações reqüestadas, tendo em vista o prazo estabelecido na alínea *a* do inciso I do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Daí encarecerem, quanto a esse último pleito, a necessidade de disponibilização dos dados aos partidos políticos, de forma a viabilizar, em modo e tempo eficazes, a atuação fiscalizadora que lhes compete.

3. Pois bem, em despacho de fls. 11-12, determinei a notificação do Exmo. Sr. Presidente da República para que se manifestasse, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o conteúdo da petição. Como resposta, o Exmo. Sr. Presidente da República formalizou, por intermédio do advogado-geral da União, as alegações de fls. 23-28. Nelas, pontua "que não há que ser demandado o presidente da República a apresentar tais documentos, porquanto informações dessa natureza estão sob a responsabilidade da Secretaria de Comunicação da Presidência da República" (fl. 25). Ampara essa linha de argumentação nas disposições do Decreto nº 4.799, de 4.8.2003 – em especial o seu art. 7º –, e do Decreto nº 2.004, de 11.9.96.

4. Prossigo no retrospecto da questão para dizer que, em 20.6.2006, às 17 horas, os autos me vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

5. Tenho por juridicamente fundada a pretensão do PSDB e do PFL. É que as informações quanto aos gastos da administração com publicidade institucional não só podem como devem ser disponibilizadas ao público, segundo princípio constitucional da publicidade e da impessoalidade (art. 37, *caput* e § 1º). Isso de parelha com o direito fundamental, que a todos assiste, de receber dos órgãos públicos "informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral" (inciso XIII do art. 5º), além do acesso a informações sobre atos de governo (inciso II do § 3º do art. 37). Tudo a se traduzir na compreensão de que o nosso modelo constitucional de democracia faz do Estado um informante por excelência, e que, por isso mesmo, tem que primar pela excelência da informação. Afinal, democracia é mesmo o poder visível ou a face desnuda do poder. O "como" se

governa a preponderar sobre "quem" governa, conforme ressai dos luminosos escritos de Norberto Bobbio.[1]

6. Aqui, no âmbito da Justiça Eleitoral, é de se ver que o pedido de acesso aos dados pertinentes a gastos com publicidade institucional da administração pública federal, nos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006, não visa a outra coisa que não seja a fiscalização do cumprimento da própria legislação eleitoral. É que a Lei nº 9.504/97, na seção destinada à previsão das condutas vedadas aos agentes públicos em período de eleição geral, estabelece:

> "Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
>
> (…)
>
> VII – realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último imediatamente anterior à eleição."

7. Ora bem, a fiscalização do cumprimento desse dispositivo legal somente é possível com o exame de toda a documentação atinente às despesas com a divulgação institucional dos feitos administrativos. Sendo competência do Tribunal Superior Eleitoral "tomar quaisquer providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral" (inciso XVIII do art. 23 do Código Eleitoral), sobretudo quando formalmente provocada a se pronunciar. E formalmente provocada, como no caso, por agremiações partidárias. Justamente elas, pessoas coletivas que se postam ao lado do eleitor e dos candidatos como *protagonistas* centrais do processo eleitoral. Instituições essenciais à democracia representativa (inciso V do § 3º do art. 14 e art. 17 da Constituição), porquanto mediadoras ou *pontes* necessárias entre os eleitores e os candidatos a cargos eletivos de natureza política. Daí sua inafastável legitimidade para velar pelo fiel cumprimento de toda a legislação eleitoral.

8. *In casu,* o Exmo. Sr. Presidente da República, por meio do advogado-geral da União, não cuidou de refutar essa legitimação processual ativa. Limitou-se a defender a tese de que tais informações eram de ser requisitadas à Subsecretaria de Comunicação Social, que, no seu entender, teria competência para tanto. *Litteris*: "Ante o exposto, requer o presidente da República que seja intimada a

[1]Ver, no particular, a obra monográfica *O futuro da democracia – uma defesa das regras do jogo* (2. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986).

Subsecretaria de Comunicação da Presidência da República, na pessoa de seu titular, a prestar as informações demandadas na petição inicial" (fl. 21).

9. Daqui se deduz que a controvérsia a ser desatada é a seguinte: informações alusivas a despesas de publicidade hão de ser requisitadas ao Exmo. Sr. Presidente da República, ou à Subsecretaria de Comunicação da Presidência da República? Penso que ao presidente da República, pelo seu caráter jurídico de autoridade política. Não de instância de poder simplesmente administrativo, como se dá, agora sim, com a Subsecretaria de Comunicação da Presidência da República. Pois o certo é que a eleição geral é processo político, a envolver atores eminentemente políticos, como as agremiações partidárias, os candidatos e o eleitor-soberano ("a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto (...)", é o que fala a Constituição em seu art. 14, *caput*).

10. Acresce que as informações requisitadas dizem respeito a toda a administração pública federal. Não a essa ou aquela pasta ministerial. Não a determinado ente da administração indireta. O que interessa é conhecer o montante de todas as verbas de publicidade do Poder Executivo Federal como uma unidade incindível. E o fato é que nenhuma instância de poder encerra melhor essa unidade íntegra do que a figura do presidente da República. Ele que é, no sistema presidencial de governo (com o auxílio dos ministros de Estado, é certo), a autoridade que exerce "a direção superior da administração pública federal" (inciso II do art. 84 da Constituição Federal). Além de chefe incontrastável de todo o Poder Executivo Federal, no âmbito de um modelo republicano que tem na responsabilidade pessoal dos governantes um dos seus próprios elementos conceituais.[2]

11. É de se perguntar: se a Lei Eleitoral quer saber dos gastos de publicidade de toda a administração pública federal, a quem imputar a autoria de eventual transbordamento dos quantitativos também legalmente fixados? Logicamente que tal imputação há de recair sobre a única autoridade que tudo chefia, na esfera do Poder Executivo da União, e essa autoridade é o presidente da República. Quanto mais que publicidade dos feitos governamentais é matéria também de trato diretamente constitucional, imbricada que é com o princípio igualmente constitucional da impessoalidade, a teor do seguinte dispositivo:

> "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[2]Ao contrário da forma de governo que atende pelo nome de "monarquia", de que dá eloqüente demonstração este famoso artigo da nossa Constituição Imperial: "Art. 99. A pessoa do Imperador é inviolável, e sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma".

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos."

12. Esse modo de equacionar o tema, assim na perspectiva de seu caráter entranhadamente político, parece-me que outra coisa não é senão colocá-lo no seu leito normativo primeiro e mais importante, que é a Constituição Federal. Constituição que faz da publicidade um dever de toda a administração pública, é verdade, mas de forma a preservar a intangibilidade do princípio da impessoalidade. E o fato é que, no cotidiano da administração pública brasileira de todos os níveis federativos, a publicidade se tornou escoadouro de grandes somas de dinheiro público e preocupante fator de condutas desviantes, a resvalar, não raras vezes, para a zona dos ilícitos administrativos, eleitorais e até mesmo penais. Tudo a sinalizar que a pessoal imputação do dever de informar ao chefe do Poder Executivo, diretamente, cumpre o mister de verdadeira profilaxia jurídica. Até porque não se pode osbcurecer o fato de que ele, chefe do Poder Executivo, face mais perceptível do poder e expressão mais saliente do governo, é o principal beneficiário da reação positiva que a publicidade oficial busca introjetar na massa dos administrados.

13. *Tudo medido e contado*, não é por outra razão que este nosso TSE tem imputado a estratégia de propaganda institucional da administração pública à responsabilidade, justamente, do seu hierarca maior. Confira-se:

"Propaganda institucional estadual. Governador. Responsabilidade. Ano eleitoral. Média dos últimos três anos. Gastos superiores. Conduta vedada. Agente público. Art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97. Prévio conhecimento. Comprovação. Desnecessidade.

1. É automática a responsabilidade do governador pelo excesso de despesa com a propaganda institucional do estado, uma vez que *a estratégia dessa espécie de propaganda cabe sempre ao chefe do Executivo, mesmo que este possa delegar os atos de sua execução a determinado órgão de seu governo*.

2. Também é automático o benefício de governador, candidato à reeleição, pela veiculação da propaganda institucional do estado, em ano eleitoral, feita com gastos além da média dos últimos três anos.

Recurso conhecido e provido" (grifei) (REspe nº 21.307, relator para o acórdão Ministro Fernando Neves).

14. Presente essa ampla moldura, sou pela procedência integral dos pedidos. Isso para o fim de requisição, ao presidente da República, das informações

sobre os gastos de publicidade nos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006, até a presente data, em cada órgão da administração federal direta e em cada entidade da administração indireta da União. Para o que assinalo à Sua Excelência o prazo de quinze dias.

15. É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a ata da 75ª Sessão Administrativa, referente à decisão de fls. 30, foi publicada no *Diário da Justiça* de 28.8.2006.

Aos trinta e um dias do mês de agosto do ano de dois mil e seis, eu, Eder Augusto P. Queiroz, lavrei a presente certidão.

Índice de Assuntos

A

Assunção de dívida. **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Recursos financeiros. Gastos eleitorais (Superioridade). Res. nº 22.500, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/335

Ato ilícito de correligionário (Associação a candidato). **Direito de resposta**. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Ac. no AgRgRp nº 1.097, de 13.9.2006, *JTSE* 3/2007/115; Ac. na Rp nº 1.103, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/122

B

Banco do Brasil (Projeto Criança Esperança). **Conduta vedada a agente público**. Doação. Res. nº 22.323, de 3.8.2006, *JTSE* 3/2007/272

C

Campanha eleitoral. Doação de recursos financeiros (Meio eletrônico). Doador (Identificação). Res. nº 22.494, de 5.12.2006, *JTSE* 3/2007/280

Candidato (Visita). Instituição beneficente (Recursos públicos). **Crime eleitoral**. Ac. no AgRgREspe nº 25.983, de 13.2.2007, *JTSE* 3/2007/233

CNPJ. **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Doação (Erro na identificação). Res. nº 22.499, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/286

Coligação partidária diversa (Apoio). **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Partido político diverso (Apoio). Ac. na Rp nº 1.093, de 21.9.2006, *JTSE* 3/2007/104; Ac. na Rp nº 1.146, de 21.9.2006, *JTSE* 3/2007/135

Competência. Lei de Imprensa (Aplicação). **Representação**. Direito de resposta. Imprensa (Jornal). Ac. na Rp nº 1.291, de 26.10.2006, *JTSE* 3/2007/200

Competência. **Representação**. Direito de resposta. Imprensa (Jornal). Ac. na Rp nº 1.201, de 2.10.2006, *JTSE* 3/2007/147

Concessionária (Empresa acionista). **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Doação (Fonte vedada). Res. nº 22.499, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/286; Res. nº 22.500, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/335

Conduta vedada a agente público. Doação. Banco do Brasil (Projeto Criança Esperança). Res. nº 22.323, de 3.8.2006, *JTSE* 3/2007/272

Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional. Despesa (Requisição de informações). Dec. s/n na Pet nº 1.880, de 29.6.2006, *JTSE* 3/2007/413

Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional. Necessidade pública. Res. nº 22.260, de 28.6.2006, *JTSE* 3/2007/256

Conduta vedada a agente público. Recursos financeiros (Repasse). Convênio (Celebração e publicação). Período eleitoral (Anterioridade). Res. nº 22.284, de 29.6.2006, *JTSE* 3/2007/268

Conduta vedada a agente público. Servidor público. Remuneração (Revisão). Res. nº 22.252, de 20.6.2006, *JTSE* 3/2007/249

Convênio (Celebração e publicação). Período eleitoral (Anterioridade). **Conduta vedada a agente público**. Recursos financeiros (Repasse). Res. nº 22.284, de 29.6.2006, *JTSE* 3/2007/268

Corrupção (Notícia de fato notório). **Direito de resposta**. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Ac. na Rp nº 1.074, de 13.9.2006, *JTSE* 3/2007/93

CPI (Impedimento). **Direito de resposta**. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Crítica (Acobertamento de escândalos). Ac. na Rp nº 1.265, de 17.10.2006, *JTSE* 3/2007/183

CPMF (Pagamento). Fundação (Destinação). **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Sobra (Aplicação). Res. nº 22.499, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/286

Crime eleitoral. Candidato (Visita). Instituição beneficente (Recursos públicos). Ac. no AgRgREspe nº 25.983, de 13.2.2007, *JTSE* 3/2007/233

Crítica (Acobertamento de escândalos). CPI (Impedimento). **Direito de resposta**. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Ac. na Rp nº 1.265, de 17.10.2006, *JTSE* 3/2007/183

D

Débitos (Ressarcimento). **Prestação de contas de partido político incorporado**. Partido político incorporador (Responsabilidade). Res. nº 22.528, de 10.4.2007, *JTSE* 3/2007/404

Decisão monocrática (TRE). Pesquisa eleitoral (Proibição). **Mandado de segurança (Cabimento)**. Ac. no AgRgMS nº 3.518, de 30.9.2006, *JTSE* 3/2007/214

Deputado estadual. Presidente da República (Vinculação). Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Ac. no AgRgRp nº 1.045, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/57

Deputado estadual. Presidente da República (Vinculação). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Ac. no AgRgRp nº 1.052, de 19.9.2006, *JTSE* 3/2007/71

Deputado estadual. Presidente da República (Vinheta com pedido de voto). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Ac. no AgRgRp nº 1.068, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/88

Deputado federal. Presidente da República (Vinculação e divulgação de realizações). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Senador. Ac. no AgRgRp nº 1.040, de 6.9.2006, *JTSE* 3/2007/46; Ac. no AgRgRp nº 1.032, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/33; Ac. na Rp nº 1.066, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/79

Despesa (Excesso). **Prestação de contas de partido político**. Fundo Partidário (Recursos financeiros). Pessoal (Pagamento). Ac. no AgRgREspe nº 25.762, de 28.11.2006, *JTSE* 3/2007/228

Despesa (Requisição de informações). **Conduta vedada a agente público**. Propaganda institucional. Dec. s/n na Pet nº 1.880, de 29.6.2006, *JTSE* 3/2007/413

Dinheiro (Origem). Documentação (Compra). **Direito de resposta**. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Ac. na Rp nº 1.279, de 19.10.2006, *JTSE* 3/2007/190

Direito autoral. **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Ac. no AgRgRp nº 1.097, de 13.9.2006, *JTSE* 3/2007/115

Direito de resposta. Entrevista (Rádio). Legitimidade passiva. **Representação**. Ac. na Rp nº 1.194, de 26.9.2006, *JTSE* 3/2007/138

Direito de resposta. Imprensa (Jornal). Competência. Lei de Imprensa (Aplicação). **Representação**. Ac. na Rp nº 1.291, de 26.10.2006, *JTSE* 3/2007/200

Direito de resposta. Imprensa (Jornal). Competência. **Representação**. Ac. na Rp nº 1.201, de 2.10.2006, *JTSE* 3/2007/147

Direito de resposta. Imprensa (Jornal). Legitimidade passiva. **Representação**. Ac. na Rp nº 1.201, de 2.10.2006, *JTSE* 3/2007/147; Ac. no AgRgRp nº 1.217, de 10.10.2006, *JTSE* 3/2007/166

Direito de resposta. Imprensa (Jornal). Liberdade de expressão. Ac. na Rp nº 1.291, de 26.10.2006, *JTSE* 3/2007/200

Direito de resposta. Imprensa (Jornal). Licitação (Suspeita de irregularidade). Ac. no AgRgRp nº 1.217, de 10.10.2006, *JTSE* 3/2007/166

Direito de resposta. Propaganda eleitoral. Entrevista (Rádio). Ofensa. Ac. na Rp nº 1.194, de 26.9.2006, *JTSE* 3/2007/138

Direito de resposta. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Ato ilícito de correligionário (Associação a candidato). Ac. no AgRgRp nº 1.097, de 13.9.2006, *JTSE* 3/2007/115; Ac. na Rp nº 1.103, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/122

Direito de resposta. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Corrupção (Notícia de fato notório). Ac. na Rp nº 1.074, de 13.9.2006, *JTSE* 3/2007/93

Direito de resposta. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Crítica (Acobertamento de escândalos). CPI (Impedimento). Ac. na Rp nº 1.265, de 17.10.2006, *JTSE* 3/2007/183

Direito de resposta. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Dinheiro (Origem). Documentação (Compra). Ac. na Rp nº 1.279, de 19.10.2006, *JTSE* 3/2007/190

Direito de resposta. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Licitação (Ausência). Serviços públicos (Não-comprovação). Ac. na Rp nº 1.300, de 24.10.2006, *JTSE* 3/2007/208

Direito de resposta (Concessão). Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Imagem (Ridicularização e degradação). Tempo (Perda). Penalidade (Cumulatividade). Ac. na Rp nº 1.286, de 23.10.2006, *JTSE* 3/2007/196

Direito de resposta (Primeiro turno). Segundo turno (Veiculação). Propaganda eleitoral (Horário gratuito). **Representação**. Recurso especial (Prejudicialidade). Ac. no REspe nº 27.202, de 19.10.2006, *JTSE* 3/2007/238

Dívida (Pagamento). Eleição (Posterioridade). **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Recursos financeiros (Arrecadação). Res. nº 22.499, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/286

Doação. Banco do Brasil (Projeto Criança Esperança). **Conduta vedada a agente público**. Res. nº 22.323, de 3.8.2006, *JTSE* 3/2007/272

Doação (Erro na identificação). CNPJ. **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Res. nº 22.499, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/286

Doação (Fonte vedada). Concessionária (Empresa acionista). **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Res. nº 22.499, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/286; Res. nº 22.500, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/335

Doação de recursos financeiros (Meio eletrônico). Doador (Identificação). **Campanha eleitoral**. Res. nº 22.494, de 5.12.2006, *JTSE* 3/2007/280

Doador (Identificação). **Campanha eleitoral**. Doação de recursos financeiros (Meio eletrônico). Res. nº 22.494, de 5.12.2006, *JTSE* 3/2007/280

Documentação (Compra). **Direito de resposta**. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Dinheiro (Origem). Ac. na Rp nº 1.279, de 19.10.2006, *JTSE* 3/2007/190

Documentação (Conservação). **Prestação de contas de campanha eleitoral (Retificação ou correção)**. Res. nº 22.403, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/276

E

Eleição (Posterioridade). **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Recursos financeiros (Arrecadação). Dívida (Pagamento). Res. nº 22.499, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/286

Eleição (Véspera). **Pesquisa eleitoral (Divulgação)**. Ac. no AgRgMS nº 3.518, de 30.9.2006, *JTSE* 3/2007/214

Eleição proporcional. **Mandado eletivo (Perda)**. Filiação partidária (Cancelamento ou mudança de partido). Res. nº 22.526, de 27.3.2007, *JTSE* 3/2007/355

Entrevista (Rádio). Legitimidade passiva. **Representação**. Direito de resposta. Ac. na Rp nº 1.194, de 26.9.2006, *JTSE* 3/2007/138

Entrevista (Rádio). Ofensa. **Direito de resposta**. Propaganda eleitoral. Ac. na Rp nº 1.194, de 26.9.2006, *JTSE* 3/2007/138

F

Filiação partidária (Cancelamento ou mudança de partido). Eleição proporcional. **Mandado eletivo (Perda)**. Res. nº 22.526, de 27.3.2007, *JTSE* 3/2007/355

Fundação (Destinação). **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Sobra (Aplicação). CPMF (Pagamento). Res. nº 22.499, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/286

Fundo Partidário (Recursos financeiros). Pessoal (Pagamento). Despesa (Excesso). **Prestação de contas de partido político**. Ac. no AgRgREspe nº 25.762, de 28.11.2006, *JTSE* 3/2007/228

G

Gastos eleitorais (Omissão de declaração). **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Res. nº 22.500, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/335

Gastos eleitorais (Superioridade). Assunção de dívida. **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Recursos financeiros. Res. nº 22.500, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/335

Governador. Presidente da República (Divulgação de realizações). Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Ac. na Rp nº 1.043, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/51; Ac. no AgRgRp nº 1.023, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/28; Ac. no AgRgRp nº 1.054, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/74

Governador. Presidente da República (Legenda e pronunciamento). Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Ac. na Rp nº 1.005, de 22.8.2006, *JTSE* 3/2007/11

Governador. Presidente da República (Ocupação na integralidade). Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Segundo turno. Ac. no AgRgRp nº 1.260, de 23.10.2006, *JTSE* 3/2007/177

Governador. Presidente da República (Pedido de voto). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Ac. no AgRgRp nº 1.047, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/61

I

Imagem (Ridicularização e degradação). Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Montagem. Trucagem. Ac. na Rp nº 1.109, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/127

Imagem (Ridicularização e degradação). Tempo (Perda). Penalidade (Cumulatividade). **Direito de resposta (Concessão)**. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Ac. na Rp nº 1.286, de 23.10.2006, *JTSE* 3/2007/196

Imprensa (Jornal). Competência. Lei de Imprensa (Aplicação). **Representação**. Direito de resposta. Ac. na Rp nº 1.291, de 26.10.2006, *JTSE* 3/2007/200

Imprensa (Jornal). Competência. **Representação**. Direito de resposta. Ac. na Rp nº 1.201, de 2.10.2006, *JTSE* 3/2007/147

Imprensa (Jornal). Legitimidade passiva. **Representação**. Direito de resposta. Ac. na Rp nº 1.201, de 2.10.2006, *JTSE* 3/2007/147; Ac. no AgRgRp nº 1.217, de 10.10.2006, *JTSE* 3/2007/166

Imprensa (Jornal). Liberdade de expressão. **Direito de resposta**. Ac. na Rp nº 1.291, de 26.10.2006, *JTSE* 3/2007/200

Imprensa (Jornal). Licitação (Suspeita de irregularidade). **Direito de resposta**. Ac. no AgRgRp nº 1.217, de 10.10.2006, *JTSE* 3/2007/166

Instituição beneficente (Recursos públicos). **Crime eleitoral**. Candidato (Visita). Ac. no AgRgREspe nº 25.983, de 13.2.2007, *JTSE* 3/2007/233

L

Legitimidade ativa. **Representação**. Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Ac. no AgRgRp nº 1.032, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/33; Ac. no AgRgRp nº 1.045, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/57

Legitimidade passiva. **Representação**. Direito de resposta. Entrevista (Rádio). Ac. na Rp nº 1.194, de 26.9.2006, *JTSE* 3/2007/138

Legitimidade passiva. **Representação**. Direito de resposta. Imprensa (Jornal). Ac. na Rp nº 1.201, de 2.10.2006, *JTSE* 3/2007/147; Ac. no AgRgRp nº 1.217, de 10.10.2006, *JTSE* 3/2007/166

Legitimidade passiva. **Representação**. Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Ac. na Rp nº 1.005, de 22.8.2006, *JTSE* 3/2007/11; Ac. no AgRgRp nº 1.023, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/28

Lei de Imprensa (Aplicação). **Representação**. Direito de resposta. Imprensa (Jornal). Competência. Ac. na Rp nº 1.291, de 26.10.2006, *JTSE* 3/2007/200

Liberdade de expressão. **Direito de resposta**. Imprensa (Jornal). Ac. na Rp nº 1.291, de 26.10.2006, *JTSE* 3/2007/200

Licitação (Ausência). Serviços públicos (Não-comprovação). **Direito de resposta**. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Ac. na Rp nº 1.300, de 24.10.2006, *JTSE* 3/2007/208

Licitação (Suspeita de irregularidade). **Direito de resposta**. Imprensa (Jornal). Ac. no AgRgRp nº 1.217, de 10.10.2006, *JTSE* 3/2007/166

Litisconsórcio necessário. **Representação**. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Ac. na Rp nº 1.093, de 21.9.2006, *JTSE* 3/2007/104

M

Mandado de segurança (Cabimento). Decisão monocrática (TRE). Pesquisa eleitoral (Proibição). Ac. no AgRgMS nº 3.518, de 30.9.2006, *JTSE* 3/2007/214

Mandado eletivo (Perda). Filiação partidária (Cancelamento ou mudança de partido). Eleição proporcional. Res. nº 22.526, de 27.3.2007, *JTSE* 3/2007/355

Matéria administrativa. **Recurso especial (Cabimento)**. Prestação de contas de campanha eleitoral. Ac. no REspe nº 28.060, de 17.4.2007, *JTSE* 3/2007/241

Matéria administrativa. **Recurso especial (Cabimento)**. Prestação de contas de partido político. Ac. no AgRgREspe nº 25.762, de 28.11.2006, *JTSE* 3/2007/228

Montagem. Trucagem. Imagem (Ridicularização e degradação). Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Ac. na Rp nº 1.109, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/127

N

Necessidade pública. **Conduta vedada a agente público**. Propaganda institucional. Res. nº 22.260, de 28.6.2006, *JTSE* 3/2007/256

O

Ofensa. **Direito de resposta**. Propaganda eleitoral. Entrevista (Rádio). Ac. na Rp nº 1.194, de 26.9.2006, *JTSE* 3/2007/138

P

Partido político diverso (Apoio). Coligação partidária diversa (Apoio). **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Ac. na Rp nº 1.093, de 21.9.2006, *JTSE* 3/2007/104; Ac. na Rp nº 1.146, de 21.9.2006, *JTSE* 3/2007/135

Partido político incorporador (Responsabilidade). Débitos (Ressarcimento). **Prestação de contas de partido político incorporado**. Res. nº 22.528, de 10.4.2007, *JTSE* 3/2007/404

Penalidade (Cumulatividade). **Direito de resposta (Concessão)**. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Imagem (Ridicularização e degradação). Tempo (Perda). Ac. na Rp nº 1.286, de 23.10.2006, *JTSE* 3/2007/196

Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Montagem. Trucagem. Imagem (Ridicularização e degradação). Ac. na Rp nº 1.109, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/127

Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Deputado estadual. Presidente da República (Vinculação). Ac. no AgRgRp nº 1.045, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/57

Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Governador. Presidente da República (Divulgação de realizações). Ac. na Rp nº 1.043, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/51; Ac. no AgRgRp nº 1.023, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/28; Ac. no AgRgRp nº 1.054, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/74

Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Governador. Presidente da República (Legenda e pronunciamento). Ac. na Rp nº 1.005, de 22.8.2006, *JTSE* 3/2007/11

Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Segundo turno. Governador. Presidente da República (Ocupação na integralidade). Ac. no AgRgRp nº 1.260, de 23.10.2006, *JTSE* 3/2007/177

Penalidade (Princípio da razoabilidade). Reiteração. **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Ac. no AgRgRp nº 1.054, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/74

Período eleitoral (Anterioridade). **Conduta vedada a agente público**. Recursos financeiros (Repasse). Convênio (Celebração e publicação). Res. nº 22.284, de 29.6.2006, *JTSE* 3/2007/268

Pesquisa eleitoral (Divulgação). Eleição (Véspera). Ac. no AgRgMS nº 3.518, de 30.9.2006, *JTSE* 3/2007/214

Pesquisa eleitoral (Proibição). **Mandado de segurança (Cabimento)**. Decisão monocrática (TRE). Ac. no AgRgMS nº 3.518, de 30.9.2006, *JTSE* 3/2007/214

Pessoal (Pagamento). Despesa (Excesso). **Prestação de contas de partido político**. Fundo Partidário (Recursos financeiros). Ac. no AgRgREspe nº 25.762, de 28.11.2006, *JTSE* 3/2007/228

Presidente da República (Apoio a ex-ministro e vinculação dos cargos). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Senador. Ac. no AgRgRp nº 1.077, de 20.9.2006, *JTSE* 3/2007/99

Presidente da República (Divulgação de realizações). Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Governador. Ac. na Rp nº 1.043, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/51; Ac. no AgRgRp nº 1.023, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/28; Ac. no AgRgRp nº 1.054, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/74

Presidente da República (Legenda e pronunciamento). Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Governador. Ac. na Rp nº 1.005, de 22.8.2006, *JTSE* 3/2007/11

Presidente da República (Ocupação na integralidade). Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Segundo turno. Governador. Ac. no AgRgRp nº 1.260, de 23.10.2006, *JTSE* 3/2007/177

Presidente da República (Pedido de voto). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Governador. Ac. no AgRgRp nº 1.047, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/61

Presidente da República (Vinculação). Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Deputado estadual. Ac. no AgRgRp nº 1.045, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/57

Presidente da República (Vinculação). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Deputado estadual. Ac. no AgRgRp nº 1.052, de 19.9.2006, *JTSE* 3/2007/71

Presidente da República (Vinculação e divulgação de realizações). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Senador. Deputado federal. Ac. no AgRgRp nº 1.040, de 6.9.2006, *JTSE* 3/2007/46; Ac. no AgRgRp nº 1.032, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/33; Ac. na Rp nº 1.066, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/79

Presidente da República (Vinheta com pedido de voto). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Deputado estadual. Ac. no AgRgRp nº 1.068, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/88

Prestação de contas de campanha eleitoral. Doação (Erro na identificação). CNPJ. Res. nº 22.499, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/286

Prestação de contas de campanha eleitoral. Doação (Fonte vedada). Concessionária (Empresa acionista). Res. nº 22.499, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/286; Res. nº 22.500, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/335

Prestação de contas de campanha eleitoral. Gastos eleitorais (Omissão de declaração). Res. nº 22.500, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/335

Prestação de contas de campanha eleitoral. Matéria administrativa. **Recurso especial (Cabimento)**. Ac. no REspe nº 28.060, de 17.4.2007, *JTSE* 3/2007/241

Prestação de contas de campanha eleitoral. Recursos financeiros. Gastos eleitorais (Superioridade). Assunção de dívida. Res. nº 22.500, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/335

Prestação de contas de campanha eleitoral. Recursos financeiros (Arrecadação). Dívida (Pagamento). Eleição (Posterioridade). Res. nº 22.499, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/286

Prestação de contas de campanha eleitoral. Sobra (Aplicação). CPMF (Pagamento). Fundação (Destinação). Res. nº 22.499, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/286

Prestação de contas de campanha eleitoral (Retificação ou correção). Documentação (Conservação). Res. nº 22.403, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/276

Prestação de contas de partido político. Fundo Partidário (Recursos financeiros). Pessoal (Pagamento). Despesa (Excesso). Ac. no AgRgREspe nº 25.762, de 28.11.2006, *JTSE* 3/2007/228

Prestação de contas de partido político. Matéria administrativa. **Recurso especial (Cabimento)**. Ac. no AgRgREspe nº 25.762, de 28.11.2006, *JTSE* 3/2007/228

Prestação de contas de partido político incorporado. Partido político incorporador (Responsabilidade). Débitos (Ressarcimento). Res. nº 22.528, de 10.4.2007, *JTSE* 3/2007/404

Procedimento. **Representação**. Propaganda eleitoral (Cena externa, montagem e trucagem). Ac. no AgRgRp nº 1.097, de 13.9.2006, *JTSE* 3/2007/115; Ac. na Rp nº 1.103, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/122

Propaganda eleitoral. Entrevista (Rádio). Ofensa. **Direito de resposta**. Ac. na Rp nº 1.194, de 26.9.2006, *JTSE* 3/2007/138

Propaganda eleitoral (Cena externa, montagem e trucagem). Procedimento. **Representação**. Ac. no AgRgRp nº 1.097, de 13.9.2006, *JTSE* 3/2007/115; Ac. na Rp nº 1.103, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/122

Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Ato ilícito de correligionário (Associação a candidato). **Direito de resposta**. Ac. no AgRgRp nº 1.097, de 13.9.2006, *JTSE* 3/2007/115; Ac. na Rp nº 1.103, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/122

Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Corrupção (Notícia de fato notório). **Direito de resposta**. Ac. na Rp nº 1.074, de 13.9.2006, *JTSE* 3/2007/93

Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Crítica (Acobertamento de escândalos). CPI (Impedimento). **Direito de resposta**. Ac. na Rp nº 1.265, de 17.10.2006, *JTSE* 3/2007/183

Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Dinheiro (Origem). Documentação (Compra). **Direito de resposta**. Ac. na Rp nº 1.279, de 19.10.2006, *JTSE* 3/2007/190

Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Direito autoral. Ac. no AgRgRp nº 1.097, de 13.9.2006, *JTSE* 3/2007/115

Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Imagem (Ridicularização e degradação). Tempo (Perda). Penalidade (Cumulatividade). **Direito de resposta (Concessão)**. Ac. na Rp nº 1.286, de 23.10.2006, *JTSE* 3/2007/196

Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Licitação (Ausência). Serviços públicos (Não-comprovação). **Direito de resposta**. Ac. na Rp nº 1.300, de 24.10.2006, *JTSE* 3/2007/208

Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Litisconsórcio necessário. **Representação**. Ac. na Rp nº 1.093, de 21.9.2006, *JTSE* 3/2007/104

Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Montagem. Trucagem. Imagem (Ridicularização e degradação). Penalidade (Princípio da razoabilidade). Ac. na Rp nº 1.109, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/127

Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Partido político diverso (Apoio). Coligação partidária diversa (Apoio). Ac. na Rp nº 1.093, de 21.9.2006, *JTSE* 3/2007/104; Ac. na Rp nº 1.146, de 21.9.2006, *JTSE* 3/2007/135

Propaganda eleitoral (Horário gratuito). **Representação**. Recurso especial (Prejudicialidade). Direito de resposta (Primeiro turno). Segundo turno (Veiculação). Ac. no REspe nº 27.202, de 19.10.2006, *JTSE* 3/2007/238

Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Deputado estadual. Presidente da República (Vinculação). Ac. no AgRgRp nº 1.052, de 19.9.2006, *JTSE* 3/2007/71

Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Deputado estadual. Presidente da República (Vinculação). Penalidade (Princípio da razoabilidade). Ac. no AgRgRp nº 1.045, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/57

Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Deputado estadual. Presidente da República (Vinheta com pedido de voto). Ac. no AgRgRp nº 1.068, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/88

Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Governador. Presidente da República (Divulgação de realizações). Penalidade (Princípio da razoabilidade).

Ac. na Rp nº 1.043, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/51; Ac. no AgRgRp nº 1.023, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/28; Ac. no AgRgRp nº 1.054, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/74

Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Governador. Presidente da República (Legenda e pronunciamento). Penalidade (Princípio da razoabilidade). Ac. na Rp nº 1.005, de 22.8.2006, *JTSE* 3/2007/11

Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Governador. Presidente da República (Pedido de voto). Ac. no AgRgRp nº 1.047, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/61

Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Legitimidade ativa. **Representação**. Ac. no AgRgRp nº 1.032, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/33; Ac. no AgRgRp nº 1.045, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/57

Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Legitimidade passiva. **Representação**. Ac. na Rp nº 1.005, de 22.8.2006, *JTSE* 3/2007/11; Ac. no AgRgRp nº 1.023, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/28

Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Penalidade (Princípio da razoabilidade). Reiteração. Ac. no AgRgRp nº 1.054, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/74

Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Prova (Ônus). **Representação**. Ac. na Rp nº 1.095, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/108

Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Segundo turno. Governador. Presidente da República (Ocupação na integralidade). Penalidade (Princípio da razoabilidade). Ac. no AgRgRp nº 1.260, de 23.10.2006, *JTSE* 3/2007/177

Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Senador. Deputado federal. Presidente da República (Vinculação e divulgação de realizações). Ac. no AgRgRp nº 1.040, de 6.9.2006, *JTSE* 3/2007/46; Ac. no AgRgRp nº 1.032, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/33; Ac. na Rp nº 1.066, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/79

Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Senador. Presidente da República (Apoio a ex-ministro e vinculação dos cargos). Ac. no AgRgRp nº 1.077, de 20.9.2006, *JTSE* 3/2007/99

Propaganda institucional. Despesa (Requisição de informações). **Conduta vedada a agente público**. Dec. s/n na Pet nº 1.880, de 29.6.2006, *JTSE* 3/2007/413

Propaganda institucional. Necessidade pública. **Conduta vedada a agente público**. Res. nº 22.260, de 28.6.2006, *JTSE* 3/2007/256

Prova (Ônus). **Representação**. Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Ac. na Rp nº 1.095, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/108

R

Recurso especial (Cabimento). Prestação de contas de campanha eleitoral. Matéria administrativa. Ac. no REspe nº 28.060, de 17.4.2007, *JTSE* 3/2007/241

Recurso especial (Cabimento). Prestação de contas de partido político. Matéria administrativa. Ac. no AgRgREspe nº 25.762, de 28.11.2006, *JTSE* 3/2007/228

Recurso especial (Prejudicialidade). Direito de resposta (Primeiro turno). Segundo turno (Veiculação). Propaganda eleitoral (Horário gratuito). **Representação**. Ac. no REspe nº 27.202, de 19.10.2006, *JTSE* 3/2007/238

Recursos financeiros. Gastos eleitorais (Superioridade). Assunção de dívida. **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Res. nº 22.500, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/335

Recursos financeiros (Arrecadação). Dívida (Pagamento). Eleição (Posterioridade). **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Res. nº 22.499, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/286

Recursos financeiros (Repasse). Convênio (Celebração e publicação). Período eleitoral (Anterioridade). **Conduta vedada a agente público**. Res. nº 22.284, de 29.6.2006, *JTSE* 3/2007/268

Reiteração. **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Penalidade (Princípio da razoabilidade). Ac. no AgRgRp nº 1.054, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/74

Remuneração (Revisão). **Conduta vedada a agente público**. Servidor público. Res. nº 22.252, de 20.6.2006, *JTSE* 3/2007/249

Representação. Direito de resposta. Entrevista (Rádio). Legitimidade passiva. Ac. na Rp nº 1.194, de 26.9.2006, *JTSE* 3/2007/138

Representação. Direito de resposta. Imprensa (Jornal). Competência. Ac. na Rp nº 1.201, de 2.10.2006, *JTSE* 3/2007/147

Representação. Direito de resposta. Imprensa (Jornal). Competência. Lei de Imprensa (Aplicação). Ac. na Rp nº 1.291, de 26.10.2006, *JTSE* 3/2007/200

Representação. Direito de resposta. Imprensa (Jornal). Legitimidade passiva. Ac. na Rp nº 1.201, de 2.10.2006, *JTSE* 3/2007/147; Ac. no AgRgRp nº 1.217, de 10.10.2006, *JTSE* 3/2007/166

Representação. Propaganda eleitoral (Cena externa, montagem e trucagem). Procedimento. Ac. no AgRgRp nº 1.097, de 13.9.2006, *JTSE* 3/2007/115; Ac. na Rp nº 1.103, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/122

Representação. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Litisconsórcio necessário. Ac. na Rp nº 1.093, de 21.9.2006, *JTSE* 3/2007/104

Representação. Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Legitimidade ativa. Ac. no AgRgRp nº 1.032, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/33; Ac. no AgRgRp nº 1.045, de 5.9.2006, *JTSE* 3/2007/57

Representação. Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Legitimidade passiva. Ac. na Rp nº 1.005, de 22.8.2006, *JTSE* 3/2007/11; Ac. no AgRgRp nº 1.023, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/28

Representação. Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Prova (Ônus). Ac. na Rp nº 1.095, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/108

Representação. Recurso especial (Prejudicialidade). Direito de resposta (Primeiro turno). Segundo turno (Veiculação). Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Ac. no REspe nº 27.202, de 19.10.2006, *JTSE* 3/2007/238

S

Segundo turno. Governador. Presidente da República (Ocupação na integralidade). Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Ac. no AgRgRp nº 1.260, de 23.10.2006, *JTSE* 3/2007/177

Segundo turno (Veiculação). Propaganda eleitoral (Horário gratuito). **Representação**. Recurso especial (Prejudicialidade). Direito de resposta (Primeiro turno). Ac. no REspe nº 27.202, de 19.10.2006, *JTSE* 3/2007/238

Senador. Deputado federal. Presidente da República (Vinculação e divulgação de realizações). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Ac. no AgRgRp

nº 1.040, de 6.9.2006, *JTSE* 3/2007/46; Ac. no AgRgRp nº 1.032, de 29.8.2006, *JTSE* 3/2007/33; Ac. na Rp nº 1.066, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/79

Senador. Presidente da República (Apoio a ex-ministro e vinculação dos cargos). **Propaganda eleitoral (Invasão de horário)**. Ac. no AgRgRp nº 1.077, de 20.9.2006, *JTSE* 3/2007/99

Serviços públicos (Não-comprovação). **Direito de resposta**. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Licitação (Ausência). Ac. na Rp nº 1.300, de 24.10.2006, *JTSE* 3/2007/208

Servidor público. Remuneração (Revisão). **Conduta vedada a agente público**. Res. nº 22.252, de 20.6.2006, *JTSE* 3/2007/249

Sobra (Aplicação). CPMF (Pagamento). Fundação (Destinação). **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Res. nº 22.499, de 13.12.2006, *JTSE* 3/2007/286

T

Tempo (Perda). Penalidade (Cumulatividade). **Direito de resposta (Concessão)**. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Imagem (Ridicularização e degradação). Ac. na Rp nº 1.286, de 23.10.2006, *JTSE* 3/2007/196

Trucagem. Imagem (Ridicularização e degradação). Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Montagem. Ac. na Rp nº 1.109, de 12.9.2006, *JTSE* 3/2007/127

Índice Numérico

ACÓRDÃOS

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
Rp	**1.005**	DF	22.8.2006	7
AgRgRp	**1.023**	DF	29.8.2006	24
AgRgRp	**1.032**	DF	29.8.2006	29
AgRgRp	**1.040**	SC	6.9.2006	42
Rp	**1.043**	DF	29.8.2006	47
AgRgRp	**1.045**	BA	5.9.2006	53
AgRgRp	**1.047**	DF	12.9.2006	57
AgRgRp	**1.052**	BA	19.9.2006	67
AgRgRp	**1.054**	DF	5.9.2006	70
Rp	**1.066**	DF	12.9.2006	75
AgRgRp	**1.068**	DF	12.9.2006	84
Rp	**1.074**	DF	13.9.2006	89
AgRgRp	**1.077**	DF	20.9.2006	95
Rp	**1.093**	MA	21.9.2006	100
Rp	**1.095**	DF	12.9.2006	104
AgRgRp	**1.097**	SP	13.9.2006	111
Rp	**1.103**	DF	12.9.2006	118
Rp	**1.109**	DF	12.9.2006	123
Rp	**1.146**	DF	21.9.2006	131
Rp	**1.194**	DF	26.9.2006	134
Rp	**1.201**	DF	2.10.2006	143
AgRgRp	**1.217**	DF	10.10.2006	162
AgRgRp	**1.260**	PE	23.10.2006	173
Rp	**1.265**	DF	17.10.2006	179
Rp	**1.279**	DF	19.10.2006	186
Rp	**1.286**	DF	23.10.2006	192
Rp	**1.291**	DF	26.10.2006	196
Rp	**1.300**	DF	24.10.2006	204
AgRgMS	**3.518**	SE	30.9.2006	210

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
AgRgREspe	**25.762**	PB	28.11.2006	224
AgRgREspe	**25.983**	SP	13.2.2007	229
REspe	**27.202**	PB	19.10.2006	234
REspe	**28.060**	SC	17.4.2007	237

RESOLUÇÕES

Tipo de processo	Número	UF	Nº da decisão	Data	Página
Cta	1.229	DF	**22.252**	20.6.2006	243
AgRgPet	1.866	DF	**22.260**	28.6.2006	250
Cta	1.320	DF	**22.284**	29.6.2006	262
Cta	1.357	DF	**22.323**	3.8.2006	266
Cta	1.324	DF	**22.403**	5.9.2006	270
Inst	102	DF	**22.494**	5.12.2006	274
Pet	2.594	DF	**22.499**	13.12.2006	280
Pet	2.595	DF	**22.500**	13.12.2006	329
Cta	1.398	DF	**22.526**	27.3.2007	349
Pet	1.039	SP	**22.528**	10.4.2007	398

DECISÃO COLEGIADA

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
Pet	**1.880**	DF	29.6.2006	406